

**STAAT DER NEDERLANDEN TEGEN CLARA WICHMANN C.S.
(SGP-UITSPRAAK)**

Hoge Raad der Nederlanden, 9 april 2010

(Beukenhorst (vz.), Van Buchem-Spapens, Hammerstein, Streefkerk, Asser)

Staat der Nederlanden t. Clara Wichmann c.s. (LJN BK4549)

Samenvatting | De SGP sluit het passief kiesrecht voor vrouwen voor gekozen algemeen vertegenwoordigende overheidsorganen uit. De stichting proefprocessenfonds Clara Wichmann c.s. komt daar door middel van een algemeen belangactie ex art. 3:305a BW tegen op. Zij stelt onder meer dat de Staat der Nederlanden, gelet op het rechtsreeks werkende artikel 7 IVDV (VN-Vrouwenverdrag), maatregelen moet nemen om de ongelijke behandeling van mannen en vrouwen door de SGP te beëindigen. De Hoge Raad oordeelt dat artikel 7 IVDV rechtstreekse werking toekomt en dat de Staat maatregelen moet treffen die daadwerkelijk tot effect hebben dat de ongelijke behandeling van mannen en vrouwen door de SGP wordt beëindigd.

Trefwoorden | passief kiesrecht, SGP, algemeen belangactie, Vrouwenverdrag, gelijke behandeling, rechtstreekse werking
[art. 3:305a BW, art. 7 IVDV]

Noot | Remco Nehmelman & Aleidus Woltjer *

UITSPRAAK (opgenomen zonder conclusie A-G mr. F.F. Langemeijer)

Hoge Raad der Nederlanden

Arrest

in de zaak met rolnummer 08/01354 van:

DE STAAT DER NEDERLANDEN, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
zetelende te 's-Gravenhage,
EISER tot cassatie, verweerder in het incidenteel cassatieberoep,
advocaten: mr. G. Snijders en mr. G.J.H. Houtzagers,

t e g e n

1. STICHTING PROEFPROCESSENFONDS CLARA WICHMANN,
gevestigd te Amsterdam,

- Dr. R. Nehmelman en dr. A.J.Th. Woltjer zijn werkzaam bij de Afdeling Staats- en Bestuursrecht, Universiteit Utrecht.

2. NEDERLANDSE JURISTENCOMITÉ VOOR DE MENSENRECHTEN,
gevestigd te Leiden,
3. STICHTING HUMANISTISCH OVERLEG MENSENRECHTEN,
gevestigd te Utrecht,
4. NEDERLANDSE VERENIGING VOOR VROUWENBELANGEN, VROUWENARBEID EN GELIJK
STAATSBURGERSCHAP,
gevestigd te Amsterdam,
5. VERENIGING VROUWENNETWERK NEDERLAND,
gevestigd te Utrecht,
VERWEERSTERS in cassatie, eiseressen in het incidenteel cassatieberoep,
advocaat: mr. K.G.W. van Oven;

en

in de zaak met rolnummer 08/01394 van:

- de vereniging DE STAATKUNDIG GEREFORMEERDE PARTIJ,
gevestigd te 's-Gravenhage,
EISERES tot cassatie, verweerster in het incidenteel cassatieberoep,
advocaat: mr. J.P. Heering,

t e g e n

1. STICHTING PROEFPROCESSENFONDS CLARA WICHMANN,
gevestigd te Amsterdam,
2. NEDERLANDSE JURISTENCOMITÉ VOOR DE MENSENRECHTEN,
gevestigd te Leiden,
3. STICHTING HUMANISTISCH OVERLEG MENSENRECHTEN,
gevestigd te Utrecht,
4. NEDERLANDSE VERENIGING VOOR VROUWENBELANGEN, VROUWENARBEID EN GELIJK
STAATSBURGERSCHAP,
gevestigd te Amsterdam,
5. VERENIGING VROUWENNETWERK NEDERLAND,
gevestigd te Utrecht,
VERWEERSTERS in cassatie, eiseressen in het incidenteel cassatieberoep,
advocaat: mr. K.G.W. van Oven.

Partijen zullen hierna ook worden aangeduid als respectievelijk de Staat, de SGP en Clara Wichmann c.s.

1. Het geding in feitelijke instanties in de beide zaken

Voor het verloop van het geding in de feitelijke instanties verwijst de Hoge Raad naar de navolgende stukken:

- a. het vonnis in de zaak 210930/HA ZA 03/3395 van de rechtbank 's-Gravenhage van 7 september 2005
en
- b. de arresten in de zaak rolnummer 05/1725 van 16 februari 2006 en 20 december 2007.

2. Het geding in cassatie

in de zaak met rolnummer 08/01354:

Tegen het arrest van het hof van 20 december 2007 heeft de Staat beroep in cassatie ingesteld. Clara Wichmann c.s. hebben incidenteel cassatieberoep ingesteld. De cassatiedagvaarding en de conclusie van antwoord tevens houdende incidenteel cassatieberoep zijn aan dit arrest gehecht en maken daarvan deel uit.

Partijen hebben over en weer geconcludeerd tot verwerping van het beroep.

De zaak is voor de Staat toegelicht door zijn advocaten en voor Clara Wichmann c.s. namens hun advocaat door mr. M.H.J. van Maanen, advocaat bij de Hoge Raad, en door mr. W.H. van Hemel, mr. A. Collignon en mr. T. Barkhuysen, advocaten te Amsterdam.

De conclusie van de Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer strekt tot verwerping van het principaal en het incidenteel beroep.

Mr. Snijders heeft namens de Staat bij brief van 10 december 2009 op die conclusie gereageerd.

in de zaak met rolnummer 08/01394

Tegen het arrest van het hof van 20 december 2007 heeft de SGP beroep in cassatie ingesteld.

Clara Wichmann c.s. hebben geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van de SGP in haar cassatieberoep voorzover deze middelen aanvoert die niet ook door de Staat in zijn cassatieberoep zijn aangevoerd in de zaak 08/01354, en tot verwerping van het beroep, voorzover de SGP daarin wel ontvankelijk is. Clara Wichmann c.s. hebben voorts incidenteel cassatieberoep ingesteld.

De SGP heeft geconcludeerd tot verwerping van het incidenteel cassatieberoep.

De zaak is voor de SGP toegelicht door haar advocaat en voor Clara Wichmann c.s. namens hun advocaat door mr. M.H.J. van Maanen, advocaat bij de Hoge Raad, en door mr. W.H. van Hemel, mr. A. Collignon en mr. T. Barkhuysen, advocaten te Amsterdam

De conclusie van de Advocaat-Generaal F.F. Langemeijer strekt tot verwerping van het principaal en het incidenteel beroep.

De advocaat van de SGP heeft bij brief van 10 december 2009 op die conclusie gereageerd.

3. Beoordeling van de ontvankelijkheid van het cassatieberoep van de SGP in de zaak met rolnummer 08/01394

3.1 Clara Wichmann c.s. hebben geconcludeerd tot niet-ontvankelijkverklaring van de SGP in haar beroep voorzover de SGP middelen aanvoert die niet door de Staat zijn aangevoerd in de zaak met rolnummer 08/01354. Volgens Clara Wichmann c.s. is het de SGP als gevoegde partij niet toegestaan de rechtsstrijd tussen de Staat en Clara Wichmann c.s. uit te breiden. Zij wijst daartoe op HR 14 maart 2008, nr. C06/236, LJN BC6692, NJ 2008, 168, waarin is beslist dat de partij die zich in cassatie voegt, niet zelf middelen tegen de bestreden uitspraak kan aanvoeren ook al mocht de cassatietermijn nog niet zijn verstreken.

Dit betoog faalt op grond van het volgende.

3.2 In hoger beroep heeft het hof, in cassatie onbestreden, vastgesteld dat de SGP een voldoende belang had als bedoeld in art. 217 Rv. om zich aan de zijde van de Staat te voegen. Het heeft bijgevolg de SGP op haar daartoe strekkende vordering als gevoegde partij toegelaten. Daarmee is de SGP partij geworden in de procedure tussen de Staat en Clara Wichmann c.s. Aan de gevoegde partij komt het recht toe zelfstandig en op zelfstandig aangevoerde gronden een rechtsmiddel tegen de uitspraak aan te wenden om te voorkomen dat de uitspraak jegens haar in kracht van gewijsde gaat en beslissingen daarin jegens haar gezag van gewijsde verkrijgen. Dat aldus mogelijk ten opzichte van de gevoegde partij een uitspraak wordt vernietigd die, bij gebreke van het aanwenden van een rechtsmiddel door de partij aan wier zijde zij zich heeft gevoegd, jegens deze laatste wèl in kracht van gewijsde gaat, is niet beslissend, aangezien een dergelijke situatie zich steeds kan voordoen in het geval van deelneming aan het geding door meer partijen aan dezelfde zijde (subjectieve cumulatie).

3.3 Tot het zojuist genoemde doel kon de SGP dan ook zelfstandig tegen de uitspraak van het hof cassatieberoep instellen. Daarbij was zij niet gebonden aan de middelen die de Staat in het door hem ingestelde

cassatieberoep heeft voorgesteld. Het betreft immers twee zelfstandige cassatiegedingen en van uitbreiding van de rechtsstrijd in cassatie tussen de Staat en Clara Wichmann c.s. is dan ook geen sprake.

De door Clara Wichmann c.s. aangehaalde beslissing in HR 14 maart 2008, nr. C06/236, LJN BC6692, NJ 2008, 168 is niet van toepassing in een geval als het onderhavige waarin voeging niet pas in cassatie maar al in hoger beroep heeft plaatsgevonden.

4. Beoordeling van de middelen in het principale en in het incidentele beroep in de zaken 08/01354 en 08/01394

4.1 De opvatting van de SGP ten aanzien van het passief kiesrecht van de vrouw

4.1.1 In deze zaak staat centraal de opvatting van de SGP dat de vrouw geen passief kiesrecht toekomt voor de algemeen vertegenwoordigende overheidsorganen. Deze opvatting is tot uitdrukking gebracht in art. 10 van het Program van Beginselen van de SGP.

De afwijzing van het passief vrouwenkiesrecht vindt haar grond in de overtuiging van de SGP dat krachtens Gods scheppingsorde man en vrouw weliswaar volstrekt gelijkwaardig zijn (zij zijn “een gelijkwaardige twee-eenheid binnen de schepping”) maar niet gelijk zijn en dat elk van hen een eigen specifieke, van elkaar onderscheiden roeping en plaats heeft ontvangen. In deze orde is de man het hoofd van de vrouw: “De man is het eerst door God geschapen. De vrouw is genomen uit de man. Daarin is de vrouw ‘ondergeschikt’ aan de met ‘verantwoordelijkheid’ beklede man, maar beslist niet minderwaardig” (art. 7 van het Program van Beginselen met toelichting). Daarom is het regeerambt aan de man voorbehouden. Dit sluit het regeren door de vrouw uit, zodat zij geen zitting behoort te nemen in politieke organen, zowel vertegenwoordigende als bestuurlijke. Als gevolg daarvan heeft de vrouw naar de opvatting van de SGP geen passief kiesrecht (toelichting op art. 10).

4.1.2 De SGP brengt als politieke partij haar afwijzing van het passief kiesrecht van de vrouw in de praktijk door geen vrouwen kandidaat te stellen voor de verkiezingen van de algemeen vertegenwoordigende overheidsorganen. In deze zaak staat ter beoordeling of de Staat hiertegen dient op te treden.

4.1.3 Geen rol speelt thans meer dat de SGP evenmin vrouwen als (gewoon) lid van haar partij toeliet, aangezien als gevolg van een statutenwijziging in 2006 vrouwen lid kunnen zijn van de SGP met stemrecht in de algemene ledenvergadering en het recht in de partij bestuursfuncties te vervullen. In de visie van de SGP kan men overigens alleen lid worden van de SGP als men haar grondslag en doelstelling, daaronder begrepen het Program van Beginselen, onderschrijft, zodat de leden, en dus ook vrouwelijke leden, juridisch gebonden zijn aan het Program van Beginselen en aan de daaruit voortvloeiende opvatting dat vrouwen het regeerambt en daarmee het passief kiesrecht in de algemeen vertegenwoordigende organen niet toekomt. De SGP overweegt nieuwe leden een schriftelijke verklaring te laten ondertekenen waarin is opgenomen dat het aspirant-lid grondslag en doelstelling van de SGP onderschrijft.

4.2 Het geschil

4.2.1 In de beide zaken gaat het om de vraag of de Staat onrechtmatig handelt door niet de maatregelen te nemen welke art. 7, aanhef en onder (a) en (c), van het Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (hierna: het Vrouwenverdrag) van hem vergt in relatie tot het in 4.1 bedoelde standpunt van de SGP met betrekking tot het passief kiesrecht van vrouwen.

4.2.2 Na de totstandkoming van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) is onder auspiciën van de Verenigde Naties een reeks verdragen tot stand gekomen waarin grondrechten, met inbegrip van het beginsel van gelijke behandeling, zijn uitgewerkt voor bepaalde doelgroepen. Zo is op 18 december 1979 te New York het Vrouwenverdrag tot stand gebracht. Art. 7 Vrouwenverdrag geeft met betrekking tot de politieke rechten van vrouwen de volgende voorschriften:

“De Staten die partij zijn bij dit Verdrag, nemen alle passende maatregelen om discriminatie van vrouwen in het politieke en openbare leven van het land uit te bannen, en verzekeren vrouwen in het bijzonder het recht om op gelijke voet met mannen:

(a) hun stem uit te brengen bij alle verkiezingen en volksstemmingen, en verkiesbaar te zijn in alle openbaar gekozen lichamen;

(b) deel te nemen aan de vaststelling van het overheidsbeleid en aan de uitvoering hiervan, alsook openbare ambten te bekleden en alle openbare functies op alle overheidsniveaus te vervullen;

(c) deel te nemen aan niet-overheidsorganisaties en verenigingen op het gebied van het openbare en politieke leven van het land.”

4.2.3 Clara Wichmann c.s. stellen zich op het standpunt dat de SGP vrouwen discrimineert door afwijzing van het passief kiesrecht voor vrouwen en dat de Staat door dit te tolereren en de SGP subsidie te verlenen op grond van de Wet subsidiëring politieke partijen (hierna: Wspp), in strijd handelt met art. 1 en 4 Grondwet alsmede met de rechtstreeks werkende normen die zijn neergelegd in art. 7 Vrouwenverdrag, art. 25 en art. 26 IVBPR, art. 3 Eerste Protocol bij het EVRM in verbinding met art. 14 EVRM en art. 1 Twaalfde Protocol bij het EVRM. Zij menen dat de Staat op grond hiervan verplicht is om maatregelen te nemen teneinde de discriminatie van vrouwen binnen de SGP te beëindigen.

4.2.4 De Staat meent primair dat Clara Wichmann c.s. niet-ontvankelijk behoren te worden verklaard in hun vorderingen omdat het algemeen belang van alle burgers in Nederland bij handhaving van het verbod van discriminatie op grond van geslacht waarvoor Clara Wichmann c.s. met hun op art. 3:305a BW gegronde vorderingen opkomen, niet samenvalt met het veel beperktere belang van de specifieke groep vrouwen om wie het gaat, te weten de vrouwen die zich eventueel voor de SGP kandidaat zouden willen stellen en dus het politieke gedachtegoed van de SGP zijn toegegaan. Deze SGP-vrouwen wensen echter deze actie van Clara Wichmann c.s. niet.

Subsidiar neemt de Staat het standpunt in (voorzover thans nog van belang) dat de bestaande wetgeving reeds voldoende mogelijkheden biedt om discriminatie van vrouwen tegen te gaan, dat het verbod van discriminatie van vrouwen moet worden afgewogen tegen de vrijheid van godsdienst, de vrijheid van meningsuiting en de vrijheid van vereniging, en dat die afweging, waarbij de Staat een zekere beleidsvrijheid heeft, ertoe heeft geleid dat de Staat heeft besloten en ook mocht besluiten niet tegen de SGP op te treden, zulks gelet op de rol van politieke partijen in het democratische bestel. Deze rol is essentieel ten behoeve van de in een democratie vereiste pluriformiteit en politieke partijen moeten daarom vrij blijven van overheidsingrijpen, behalve indien daarvoor “convincing and compelling reasons” en een “pressing social need” bestaan. De Staat mocht daarom in redelijkheid menen dat voor een ingrijpen met betrekking tot de SGP, die een kleine maar voluit democratische rol speelt in de Nederlandse politieke verhoudingen, geen noodzaak bestaat. Tot slot heeft de Staat zich op het standpunt gesteld dat de burgerlijke rechter de Staat niet kan gelasten wetgeving tot stand te brengen en dat ingrijpen bij de SGP aan de wetgever moet worden overgelaten omdat dergelijk ingrijpen door de burgerlijke rechter de rechtsvormende taak van de rechter te buiten gaat.

4.2.5 Ook de SGP vindt dat Clara Wichmann c.s. niet-ontvankelijk behoren te worden verklaard in hun vorderingen.

Naast de door de SGP ondersteunde stellingname van de Staat, stelt zij zich zelf op het standpunt dat de (grondwettelijke) regeling van het passief kiesrecht zich niet uitstrekt tot de samenstelling van de kandidatenlijsten van partijen maar enkel tot het effectueren door de overheid van de verkiezing van degenen die op de kandidatenlijsten zijn geplaatst. Alle vrouwen in Nederland kunnen het passief kiesrecht vrijelijk uitoefenen, zij het dat een keuze door vrouwen voor de beginselen van de SGP een keuze impliceert voor afstand van gelijke behandeling in dat opzicht. Bovendien is volgens de SGP het door haar gemaakte onderscheid tussen mannen en vrouwen objectief gerechtvaardigd, omdat zij de rechtvaardiging ontleent aan de met haar godsdienstige overtuiging en haar vrijheid van meningsuiting en van vereniging gemoeide belangen. De godsdienstvrijheid en de vrijheid van vereniging en van meningsuiting moeten in de onder-

havige politieke context in samenhang worden gezien. De SGP is een politieke partij die als beginselpartij op godsdienstige grondslag uitgaat van het absolute gezag van Gods woord over alle terreinen van het leven, daaronder begrepen het staatkundige en maatschappelijke leven. Deze overtuiging wil zij ook uitdragen door deelneming aan de verkiezingen voor de algemeen vertegenwoordigende organen. Het standpunt van de SGP ten aanzien van het passief kiesrecht voor vrouwen is een directe uitdrukking van haar diepgewortelde, Bijbels gefundeerde geloofsovertuiging, aldus de kern van het standpunt van de SGP.

4.3 De ontvankelijkheid van Clara Wichmann c.s. in hun vorderingen

4.3.1 Het hof heeft het door de Staat en de SGP gevoerde verweer dat Clara Wichmann c.s. niet-ontvankelijk behoren te worden verklaard in hun vorderingen, in rov. 3.1-3.5 van het bestreden arrest verworpen. Daartegen komen de Staat en de SGP in cassatie op met klachten die in de kern opnieuw aan de orde stellen dat het algemeen belang van alle burgers in Nederland bij handhaving van het verbod van discriminatie op grond van geslacht, waarvoor Clara Wichmann c.s. met hun op art. 3:305a BW gegronde vorderingen opkomen, niet samenvalt met het veel beperktere belang van de specifieke groep vrouwen om wie het gaat, te weten de vrouwen die zich eventueel voor de SGP kandidaat zouden willen stellen en dus het politieke gedachtegoed van de SGP zijn toegegaan, omdat deze vrouwen de actie van Clara Wichmann c.s. niet wensen.

De klachten falen op grond van het volgende.

4.3.2 Op grond van art. 3:305a lid 1 BW kan een stichting of vereniging met volledige rechtsbevoegdheid een rechtsvordering instellen die strekt tot bescherming van gelijksoortige belangen van andere personen, voorzover zij deze belangen ingevolge haar statuten behartigt. Het vereiste van gelijksoortigheid houdt in dat de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belanghebbenden kan worden bevorderd (vgl. HR 26 februari 2010, nr. 08/00693, LJN BK5756). Het hof heeft – in cassatie onbestreden – vastgesteld dat Clara Wichmann c.s. ingevolge hun statuten ook de belangen behartigen waarvoor zij in deze procedure opkomen, te weten het algemeen belang van alle burgers in Nederland bij handhaving van het grondrecht op gelijke behandeling door optreden van de Staat tegen discriminatie wegens geslacht. Nu het Clara Wichmann c.s. met hun vorderingen te doen is om het handhaven van dat grondrecht, is, voorzover in dit geding van belang, voldaan aan de door art. 3:305a gestelde eis van gelijksoortigheid. Juist vanwege het algemene karakter van het belang van alle burgers in Nederland waarvoor Clara Wichmann c.s. met hun vorderingen beogen op te komen, kan aan het voorgaande niet afdoen de omstandigheid dat de specifieke groep vrouwen die zich eventueel voor de SGP kandidaat zouden willen stellen, de actie van Clara Wichmann c.s. niet wenst.

4.3.3 Hierop stuiten alle klachten van de onderdelen 1 en 2 van middel I van de Staat en van onderdeel 1 van het middel van de SGP af.

Onderdeel 3 van middel I van de Staat kan niet tot cassatie leiden. Waar de rechtbank in rov. 3.10 van haar vonnis een eigen belang van Clara Wichmann c.s. aanwezig lijkt te achten ter onderscheiding van de belangen van anderen waarvoor zij opkomen, heeft het hof kennelijk en alleszins begrijpelijk het vonnis van de rechtbank aldus verstaan dat met dat eigen belang niets anders wordt bedoeld dan het uit hun statuten voortvloeiende belang van Clara Wichmann c.s. dat samenvalt met de belangen waarvoor zij in deze zaak opkomen. In deze zin heeft het hof kennelijk ook de verklaring voor recht in het dictum onder 2 van dat vonnis verstaan.

4.4 De rechtstreekse werking van art. 7 Vrouwenverdrag

4.4.1 Het hof heeft in rov. 4.1-4.7 van het bestreden arrest geoordeeld dat art. 7, aanhef en onder (a) en (c), Vrouwenverdrag rechtstreekse werking heeft, dat wil zeggen dat sprake is van ieder verbindende

bepalingen in de zin van art. 93 en 94 Gw. De juistheid van dat oordeel wordt door de Staat in cassatie niet bestreden. Dat doet de SGP echter wel met onderdeel 2 van haar middel.

4.4.2 Ingevolge art. 7 Vrouwenverdrag dienen de verdragsstaten niet alleen alle passende maatregelen te nemen om discriminatie van vrouwen in het politieke en openbare leven van het land uit te bannen, maar ook (voorzover in deze zaak van belang) om vrouwen in het bijzonder het recht te verzekeren om op gelijke voet met mannen: (a) hun stem uit te brengen bij alle verkiezingen en volksstemmingen en verkiesbaar te zijn in alle openbaar gekozen lichamen, en (c) deel te nemen aan niet-overheidsorganisaties en verenigingen op het gebied van het openbare en politieke leven van het land.

Dat het bepaalde onder (a) rechtstreekse werking heeft, is – terecht – reeds aangenomen door de regering bij de behandeling van de Goedkeuringswet Vrouwenverdrag op de grond dat het recht op gelijke behandeling ten aanzien van het kiesrecht reeds is verankerd in bepalingen in andere verdragen, ten aanzien waarvan rechtstreekse werking door de rechter is aanvaard (vgl. Memorie van Antwoord, Kamerstukken II, 1986-1987, 18950 (R 1281), nr. 6, p. 14 en Nota naar aanleiding van het eindverslag, Kamerstukken II, 1986-1987, 18950 (R 1281), nr. 9, p. 10). Daarbij liet de regering het aan de rechter over om vast te stellen of aan het bepaalde onder (c) rechtstreekse werking kan worden toegekend (Memorie van Antwoord, Kamerstukken II 1986-1987, 18950 (R 1281), nr. 6, p. 13).

De Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft in haar uitspraak van 5 december 2007, LJN BB9493, AB 2008, 35, geoordeeld dat het bepaalde onder (c) inderdaad rechtstreekse werking heeft.

Voor het aannemen van rechtstreekse werking is gereede grond gelegen in de nauwe samenhang die in verband met het Nederlandse kiesstelsel moet worden aangenomen tussen het bepaalde onder (a) en (c) van art. 7 Vrouwenverdrag. In ons stelsel, evenals trouwens in (vele) andere democratische kiesstelsels, vervullen politieke partijen bij de verkiezingen van openbaar gekozen lichamen (algemeen vertegenwoordigende organen in de woorden van art. 4 Gw.) een centrale rol doordat de uitoefening door een persoon van zijn passief kiesrecht afhankelijk is van zijn kandidaatstelling door een politieke partij, terwijl die kandidaatstelling veelal weer afhankelijk is van het lidmaatschap van die partij. Door deze rol lijdt het geen twijfel dat de rechtstreekse werking van het bepaalde onder (a) de rechtstreekse werking van het bepaalde onder (c) meebrengt voorzover het deelnemen aan een politieke partij voorwaarde is voor het effectief kunnen uitoefenen van het onder (a) gewaarborgde passief kiesrecht.

4.4.3 Op grond van het voorgaande faalt onderdeel 2 van het middel van de SGP.

4.5 Het discriminatieverbod ten aanzien van het actief en passief kiesrecht in verhouding tot de grondrechten van vrijheid van godsdienst, vrijheid van vereniging en vrijheid van meningsuiting

4.5.1 Uit hetgeen in 4.4.2 ten aanzien van de rechtstreekse werking van art. 7 onder (c) Vrouwenverdrag is overwogen vloeit voort dat de Staat op grond van de hier genoemde bepalingen van het Vrouwenverdrag jegens zijn burgers de plicht heeft te verzekeren dat politieke partijen vrouwen niet alleen als lid toelaten, voorzover het lidmaatschap van een partij nodig is voor de kandidaatstelling, maar ook toelaten tot de kandidaatstelling zelf. Alleen door dit laatste immers kan de Staat het passief kiesrecht voor vrouwen effectief verzekeren zoals het Verdrag eist. Op dit punt laat het Vrouwenverdrag de Staat geen beleidsvrijheid.

4.5.2 Het voorgaande neemt evenwel niet weg dat het grondrecht op gelijke behandeling van vrouwen, zoals neergelegd in onder andere art. 7 Vrouwenverdrag, in een specifiek geval in botsing kan komen met andere, evenzeer zwaarwegende grondrechten zoals de vrijheid van godsdienst en van vereniging, en dat dan moet worden afgewogen aan welke van die grondrechten voorrang moet worden gegeven. Anders dan Clara Wichmann c.s. verdedigen bestaat er geen grond om aan te nemen dat die afweging reeds op voorhand in art. 7 Vrouwenverdrag is verricht.

Het standpunt van de Staat en van de SGP doet dan ook de vraag rijzen of een uitzondering op de door art. 7 Vrouwenverdrag gewaarborgde gelijke rechten voor vrouwen met betrekking tot passief kiesrecht kan worden aanvaard in een geval als het onderhavige, waarin een politieke partij wier politieke streven

is gegrondvest op haar godsdienstige overtuiging, op grond van deze overtuiging vrouwen niet toelaat tot de kandidaatstelling voor verkiezingen voor openbaar gekozen lichamen. Deze vraag moet op grond van het volgende ontkennend worden beantwoord.

4.5.3 De grondrechten van vrijheid van godsdienst en van vereniging – en uiteraard ook de vrijheid van meningsuiting die voor de kwestie die thans aan de orde is naast de zojuist genoemde grondrechten geen noemenswaardige zelfstandige rol speelt – waarborgen dat burgers zich in een politieke partij kunnen verenigen op de grondslag van een godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging en in het kader van die partij hun overtuiging en daarop gebaseerde politieke beginselen en programma's kunnen uitdragen. In een democratische rechtsstaat mag echter aan die beginselen en programma's slechts praktische uitvoering worden gegeven met inachtneming van de grenzen die hieraan worden gesteld door de wetten en verdragen.

4.5.4 De algemeen vertegenwoordigende organen vertegenwoordigen de gehele bevolking zonder onderscheid tussen de burgers die daarvan deel uitmaken. Zij vormen het hart van de democratie en een waarborg voor het democratische gehalte van de staat. Het actief en passief kiesrecht zijn essentieel om het democratische gehalte van die organen te waarborgen. Zowel art. 4 Gw. als art. 25 in verband met art. 2 IVBPR en, wat betreft vrouwen, art. 7 Vrouwenverdrag garanderen iedereen zonder onderscheid wegens geslacht het recht de leden van deze organen te verkiezen en daarin verkozen te worden. Actief en passief kiesrecht worden in die bepalingen telkens in een adem genoemd en daarin komt tot uitdrukking dat zij in een democratie elkaars noodzakelijke pendant zijn, want de kiezers moeten ook zelf kunnen bepalen wie van hen verkozen kunnen worden.

4.5.5 Aangezien aldus het kunnen uitoefenen van het passief kiesrecht het democratisch functioneren van de staat in de kern raakt, is onaanvaardbaar dat een politieke groepering bij het samenstellen van de kandidatenlijst in strijd handelt met een grondrecht dat de kiesrechten van alle burgers waarborgt, ook al berust dit handelen op een voor die groepering in haar godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging wortelend beginsel. In zoverre weegt het discriminatieverbod in art. 4 Gw., art. 25 in verband met art. 2 IVBPR en, toegespitst op de onderhavige kwestie, art. 7 Vrouwenverdrag, zwaarder dan de andere in het geding zijnde grondrechten.

Uit het voorgaande volgt dat de inbreuk die de SGP maakt op het door de Grondwet en de genoemde verdragen gewaarborgde grondrecht van vrouwen om op gelijke voet als mannen toegelaten te worden tot het passief kiesrecht, niet wordt gerechtvaardigd doordat haar opvatting ten aanzien van de roeping en de plaats van de vrouw in de maatschappij direct wortelt in haar godsdienstige overtuiging. Weliswaar kan die opvatting haar niet worden ontzegd en is de burgerlijke rechter zelfs niet bevoegd een oordeel te geven over de vraag of die opvatting een meer of minder belangrijke plaats inneemt in het geloof van de leden van de partij, en weliswaar eist een democratische rechtsorde tolerantie ten opzichte van in geloofsovertuiging of levensbeschouwing gewortelde opvattingen. Dat alles staat echter niet eraan in de weg dat de rechter uitsprekt dat de wijze waarop de SGP bij de kandidaatstelling voor de algemeen vertegenwoordigende organen haar opvatting in praktijk brengt, niet kan worden aanvaard.

4.5.6 Op grond van hetgeen is overwogen in 4.5.1-4.5.5 treft geen van de klachten van middel II van de Staat en van de onderdelen 3 tot en met 6 van het middel van de SGP doel.

4.6 De concrete verplichtingen van de Staat en de vorderingen van Clara Wichmann c.s.

4.6.1 Het voorgaande brengt mee dat de Staat zich ten onrechte op het standpunt stelt dat hij op grond van de door hem verrichte afweging ervan heeft mogen afzien maatregelen te treffen tegen het niet toelaten door de SGP van vrouwen op de kandidatenlijsten voor de algemeen vertegenwoordigende organen. Het hof is in rov. 6.19 van het bestreden arrest dan ook terecht tot het oordeel gekomen dat de Staat gehouden is om maatregelen te nemen die er daadwerkelijk toe leiden dat de SGP het passief kiesrecht

aan vrouwen toekent en dat de Staat daarbij een maatregel moet inzetten die effectief is en tegelijkertijd de minste inbreuk maakt op de grondrechten van de (leden van de) SGP.

4.6.2 Daarmee is evenwel niet gezegd dat de rechter bevoegd of in staat zou zijn de Staat te bevelen specifieke maatregelen te treffen om een einde te maken aan de discriminatie van de SGP ten aanzien van het passief kiesrecht van haar vrouwelijke leden.

Zoals is beslist in HR 21 maart 2003, nr. C01/327, LJN AE8462, NJ 2003, 691 (Waterpakt/Staat), mist de rechter de bevoegdheid de Staat te bevelen wetgeving in formele zin tot stand te brengen. Het incidentele middel van Clara Wichmann c.s. in beide zaken bestrijdt dit tevergeefs. Nog daargelaten dat Clara Wichmann c.s. niet, ook niet in hun incidentele cassatiemiddel in beide zaken, hebben aangegeven welke andere specifieke maatregelen de Staat zou kunnen treffen (buiten het hierna nog te behandelen subsidieverbod), is in het onderhavige geval, waar het gaat om de verhouding tussen de Staat en een politieke partij, voor een rechterlijk gebod tot het treffen van specifieke maatregelen ter voldoening aan art. 7 Vrouwenverdrag in beginsel evenmin plaats, omdat de keuze van dergelijke door de Staat te treffen maatregelen een afweging van belangen vergt die in zodanige mate samenvalt met afwegingen van politieke aard, dat zij niet van de rechter kan worden verlangd.

Dit geldt ook voor een bevel tot stopzetting van de door de Staat aan de SGP verleende subsidie. Daarbij komt dat, zoals de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State heeft beslist (ABRvS 5 december 2007, LJN BB9493, AB 2008, 35), noch art. 7 Vrouwenverdrag, noch het IVBPR noch het EVRM daartoe verplicht en de huidige wet geen mogelijkheden daartoe biedt buiten het zich niet voordoende geval van een onherroepelijke veroordeling door de strafrechter wegens discriminatie in de zin van de in art. 16 Wvpp genoemde strafbepalingen.

Om de hiervoor in de tweede alinea genoemde reden is ten slotte ook de vordering van Clara Wichmann c.s. tot het geven van een verbod tot het laten voortbestaan van de onrechtmatige situatie binnen een door de rechter in goede justitie te bepalen termijn, terecht niet door het hof toegewezen, nog daargelaten dat niet duidelijk is op grond waarvan de rechter een dergelijk vaag en algemeen verbod toewijsbaar zou kunnen achten.

4.6.3 Op hetgeen hiervoor in 4.6.1-4.6.2 is overwogen stuiten alle klachten van de onderdelen 1 en 2 van het incidentele middel van Clara Wichmann c.s. af. Onderdeel 3 behoeft geen behandeling omdat uit hetgeen is overwogen in 4.4 en 4.5 volgt dat de voorwaarde waaronder het onderdeel is voorgesteld, niet is vervuld.

5. Slotsom

Nu op grond van al hetgeen hiervoor is overwogen geen van de middelen in de beide zaken doel treft, moeten de beroepen worden verworpen.

6. Beslissing

in de zaak met rolnummer 08/01354:

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt de Staat in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Clara Wichmann c.s. begroot op €374,34 aan verschotten en €2.200,- voor salaris.

in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Clara Wichmann c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de Staat begroot op €68,07 aan verschotten en €2.200,- voor salaris.

in de zaak met rolnummer 08/01394:

De Hoge Raad:

in het principale beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt de SGP in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van Clara Wichmann c.s. begroot op €374,34 aan verschotten en €2.200,- voor salaris.

in het incidentele beroep:

verwerpt het beroep;

veroordeelt Clara Wichmann c.s. in de kosten van het geding in cassatie, tot op deze uitspraak aan de zijde van de SGP begroot op €68,07 aan verschotten en €2.200,- voor salaris.

Dit arrest is gewezen door de vice-president D.H. Beukenhorst als voorzitter en de raadsheren A.M.J. van Buchem-Spapens, A. Hammerstein, C.A. Streefkerk en W.D.H. Asser, en in het openbaar uitgesproken door de raadsheer E.J. Numann op 9 april 2010.

(...)

NOOT

1. *Inleiding.* Met bovenstaande uitspraak van de Hoge Raad komt een einde aan de nationale juridische strijd over het veelbesproken 'vrouwenstandpunt' van de SGP (Staatkundig Gereformeerde Partij). De SGP beraadt zich bij het schrijven van deze annotatie nog op de vraag of zij de zaak aanhangig zal maken bij het EHRM.¹ In alle tot nog toe gevoerde zaken stonden twee vragen centraal. In de eerste plaats de vraag of de Staat een politieke partij mag subsidiëren die stelselmatig vrouwen uitsluit van het passief kiesrecht, gelet op artikel 7 Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (hierna: IVDV). In de tweede plaats de vraag of de Staat op basis van deze verdragsbepaling andere maatregelen moet nemen om de SGP te dwingen vrouwen toe te laten op de kieslijst.

2. *Korte voorgeschiedenis.* Op 7 september 2005 oordeelde de Rechtbank 's-Gravenhage in een civiele procedure dat de Staat in strijd handelde met artikel 7 IVDV omdat de Staat een politieke partij subsidieert die vrouwen uitsluit van het passief kiesrecht.² Toen de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (BZK) daarop de subsidie aan de SGP had stopgezet, ging de partij tegen deze beslissing in beroep bij de bestuursrechter. Het beroep werd ongegrond verklaard.³ In hoger beroep komt de Afdeling bestuursrechtspraak van de Raad van State (hierna: ABRvS) op 5 december 2007 tot een ander oordeel dan de burgerlijke rechter (in eerste aanleg) wat betreft de verenigbaarheid van de Wet subsidiëring politieke partijen (Wsp) met artikel 7

1 Het is niet eenvoudig in te schatten hoe het EHRM over deze zaak zou/zal oordelen. Een precedent is niet voorhanden. Het EHRM zal een positieve verplichting uit de artikelen 14 EVRM juncto 11 EVRM (en wellicht art. 3 Eerste Protocol EVRM (kiesrecht)) moeten afleiden en deze afwegen tegen de vrijheden zoals neergelegd in de artikelen 9 EVRM (godsdienstvrijheid), art. 10 EVRM (vrijheid van meningsuiting) en art. 11 EVRM (vrijheid van vereniging).

2 Rechtbank 's-Gravenhage 7 september 2005, AB 2005, 398 (m.nt. M.J. Kanne en R. Nehmelman) en *NTM/NJCM-Bulletin* 2005, p. 1091-1123, de SGP en de uitsluiting van vrouwen (m.nt. M. de Blois & T. Loenen).

3 Rechtbank 's-Gravenhage 30 november 2006, nr. AWB 06/2696 BELEI.

IVDV.⁴ De partijsubsidie mocht volgens de ABRvS dan ook niet aan de SGP worden onthouden. Vijftien dagen na deze uitspraak, kwam het Gerechtshof Den Haag met een vervroegde uitspraak betreffende deze problematiek.⁵ Het hof oordeelde dat de Staat onrechtmatig handelt en maatregelen dient te treffen om aan de schending van artikel 7 IVDV een einde te maken. Dat betekende overigens niet een stopzetting van de subsidie, aangezien dat oordeel volgens het hof in de eerste plaats niet aan de civiele rechter, maar aan de bestuursrechter is. In tweede plaats zou bij een stopzetting van de partijsubsidie nog geen einde zijn gemaakt aan de schending van artikel 7 IVDV. De Hoge Raad komt met de bovenstaande uitspraak tot eenzelfde conclusie als het Gerechtshof. De Staat moet passende maatregelen treffen om een einde te maken aan de handelswijze van de SGP waarbij vrouwen stelselmatig worden uitgesloten van het passief kiesrecht. Welke maatregelen dat zijn, laat de Hoge Raad over aan de Staat, in het bijzonder de wetgever.⁶

3. *De collectieve actie van artikel 3:305a BW.* De advocaat-generaal bij de Hoge Raad, Langemeijer, opent zijn conclusie (hier niet opgenomen) met de gedachte dat het spijtig is dat in een zaak waarin zulke principiële vraagstukken aan de orde zijn, de aandacht van de lezer moet worden gevraagd voor een formele kwestie als de ontvankelijkheid van het cassatieberoep. Het is nog maar de vraag of de ontvankelijkheid niet ook één van de principiële vraagstukken is in deze kwestie. Wij menen van wel. Daarbij gaat het niet zozeer om de ontvankelijkheid van de SGP, maar meer om de vraag of de belangenorganisaties (Clara Wichmann c.s.) ontvankelijk zijn in hun vordering. Deze vraag heeft al veel beoefenaren van het (bestuurs)recht bezig gehouden.⁷ Omdat de Staat en de SGP (wederom) in hun verweer hadden aangevoerd dat Clara Wichmann c.s. niet-ontvankelijk behoren te worden verklaard in hun vorderingen, besteedt de Hoge Raad aandacht aan dit punt. Het belang van Clara Wichmann c.s. is een algemeen belang: gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Vanwege dit algemene karakter 'doet daaraan niet af' dat de specifieke groep SGP-vrouwen deze actie niet wenst, aldus de Hoge Raad (punt 4.3.2). Dit algemene belang (handhaving van het grondrecht van gelijke behandeling⁸) voor een ieder gaat boven het specifieke belang van een kleine groep die zich beroept op de vrijheid van godsdienst, vereniging en meningsuiting. Dat oordeel doet niet alleen paternalistisch aan, het is ook merkwaardig. Het algemene kan immers uitzondering lijden in een specifiek geval, maar hier is dat blijkbaar niet aan de orde. Waaróm niet blijft in het ongewisse, want een nadere motivering van deze pertinente keuze ontbreekt en de uitkomst is ook niet zo evident dat de redelijkheid ervan zonneklaar is. Het gebod tot gelijke behandeling is immers niet absoluut en ongelijke behandeling kan door omstandigheden zijn gerechtvaardigd. Het is onzes inziens merkwaardig om in de beantwoording van de vraag naar de ontvankelijkheid vooruit te lopen op de materiële uitkomst van de zaak – die overigens eveneens mager is gemotiveerd (zie punt 5

4 ABRvS 5 december 2007, AB 2008, 35 (m.nt. R.J.B. Schutgens & J.J.J. Sillen), JB 2008/24 (m.nt. M.J. Kanne en R. Nehmelman (noot 1) & R.J.N. Schlössels (noot 2)), *de Gemeentestem*, 2008, 17, (m.nt. J.L.W. Broeksteeg).

5 Gerechtshof 's-Gravenhage 20 december 2007, rolnr. 05/1725, LJN BC0619.

6 Zie ook punt 6 van deze annotatie.

7 Vgl. in het bijzonder J. Teunissen, 'Schrap de algemeen belang-actie uit 3:305a BW', *NJB* 2008, p. 1524-1530 en tevens de literatuurverwijzingen in de annotatie bij ABRvS 5 december 2007, R.J.N. Schlössels in *JB* 2008/24, onder punt 2.

8 Wellicht in combinatie met het kiesrecht (4 GW), hoewel de Hoge Raad minder duidelijk is dat deze samenhang bepalend is voor de uitkomst.

van deze noot). Omdat het hier gaat om een afweging van verschillende grondrechten waartussen gewoonlijk geen rangorde bestaat, moet bij de vraag welk grondrecht het zwaarste moet wegen een begrijpelijk antwoord worden gegeven, temeer omdat hier het belang van een minderheid moet wijken voor het algemene belang. Statutair en voor de toepassing van artikel 3:305, eerste lid, BW, dat de behartiging van de ‘gelijksoortige belangen’ van andere personen mogelijk maakt, is Clara Wichmann c.s. bevoegd om een vordering in te stellen, volgens de Hoge Raad. Gelijksortigheid houdt volgens de cassatierechter in dat de belangen ter bescherming waarvan de rechtsvordering strekt, zich lenen voor bundeling, zodat een efficiënte en effectieve rechtsbescherming ten behoeve van de belangenhebbende kan worden bevorderd. Toch is dat materieel moeilijk voor te stellen, want maar weinig vrouwen die Clara Wichmann c.s. een warm hart toedragen zullen een lidmaatschap van de SGP ambiëren, laat staan namens die partij willen optreden in vertegenwoordigende organen. Aan de andere kant zijn er SGP-vrouwen die geen enkele behoefte hebben om volksvertegenwoordiger te zijn en vinden dat zulks voor hen ook niet hoort, laat staan opgedrongen kan worden door personen die zich beroepen op ‘gelijksoortige belangen’. Uiteraard kan men blijven twisten over de vraag in hoeverre de ongelijke behandeling van SGP vrouwen al dan niet uit vrije wil wordt gemaakt, maar het recht biedt andere middelen om deze vrouwen zelf te laten opkomen tegen deze vorm van (vermeende) ongelijke behandeling. Zo kan de strafrechter op grond van een klacht bepalen of er al dan niet sprake is van strafbare discriminatie en een veroordeling daarvoor zou zelfs tot gevolg kunnen hebben dat – gelet op artikel 16 Wvpp – de partijsubsidie wordt verlaagd of geheel of gedeeltelijk wordt ontnomen. Tot op heden heeft nog nooit een SGP vrouw dergelijke strafrechtelijke stappen tot een goed einde gebracht,⁹ maar juridisch staat er niets aan in de weg om daar alsnog pogingen toe te doen. Bovendien blijft omstreken of hier al dan niet sprake is van verboden ongelijke behandeling. Ongelijke behandeling mag, voor zover daar een rechtvaardigingsgrond voor is. Zou een beroep op één van de kernwaarden van een geloof niet de rechtvaardigingsgrond kunnen of zelfs moeten zijn? In het verlengde hiervan stelde Kortmann in zijn annotatie in *Ars Aequi* bij de uitspraak van het Gerechtshof 's-Gravenhage dat een vrouw ook het recht heeft om geen gebruik te maken van haar fundamentele recht om verkozen te worden.¹⁰

4. *Nogmaals de vraag naar de ‘een ieder verbindendheid’ van artikel 7 IVDV*

Volgens de Hoge Raad heeft artikel 7, aanhef, onder a en c, IVDV ‘rechtstreekse werking’. In grondwettelijke termen heet dat ‘een ieder verbindende bepaling’. Alvorens op de consequenties van die kwalificatie in te gaan, een enkele opmerking over de ‘ieder verbindendheid’ in het algemeen. Hoewel er steeds meer stemmen opgaan om deze term uit de Grondwet te halen, bestaat zij nog steeds. Haar toevoeging in 1956 aan de bepaling over de bevoegdheid van de rechter om een wettelijke bepaling buiten toepassing te laten was bedoeld om te voorkómen dat de rechter daartoe zou besluiten wegens strijd met een norm van internationaal recht, zonder dat die internationaalrechtelijke norm geschikt zou zijn om als objectief rechtelijke norm te gelden.

9 In 1994 zag het Openbaar Ministerie af van vervolging van de SGP naar aanleiding van een aangifte van discriminatie op grond van geslacht. Toen de vrouw in kwestie vervolgens een klacht wegens niet-vervolging ex artikel 12 Wetboek van Strafvordering indiende bij het Hof 's-Gravenhage, kwam dit tot het oordeel dat de partij door vrouwen uit te sluiten van het lidmaatschap weliswaar discrimineert, maar niet op een strafbare manier. Hof 's-Gravenhage, 30 november 1995, *NJ* 1996/324.

10 C.A.J.M Kortmann, annotatie bij Gerechtshof 's-Gravenhage 20 december 2007, *Ars Aequi*, 2008 p. 291-297.

Anders gezegd: alleen die internationaalrechtelijke normen die een duidelijk handvat bieden aan de rechter om te bepalen wat rechtens is, kunnen in geval van geconstateerde onverenigbaarheid een nationale wettelijke norm opzij zetten. In dat geval past de rechter de internationale rechtsnorm toe in de plaats van de nationale. Als de rechter de internationaalrechtelijke norm daarvoor niet geschikt vindt en daarom niet als ‘een ieder verbindend’ aanmerkt, blijft de Staat uiteraard gebonden aan de norm, maar zal het (veelal) de wetgever zijn die aan de norm gevolg moet geven door haar uit te werken in wetgeving. Het doel is om een rechtsvacuüm te voorkómen, doordat een wettelijke regeling buiten toepassing wordt gelaten zonder dat daarvoor een andere toepasbare (internationaalrechtelijke) norm in de plaats treedt. In dat geval zou de rechtszekerheid worden geschaad.

In dit concrete geval gaat het om een verdragsnorm die in haar aanhef het karakter heeft van een sociaal grondrecht: Staten zijn gehouden om passende maatregelen te treffen. Norm-adressaat is dus de Staat. Wat passend is hangt af van de omstandigheden, zoals politieke, maatschappelijk of economische mogelijkheden of beperkingen. Een ander deel van de bepaling is concreter: deelname aan het openbare leven verzekeren voor vrouwen op gelijke voet met mannen. Die norm is, als gezegd, concreter, maar draagt nog steeds de mogelijkheid in zich van meerdere juridisch aanvaardbare oplossingen, vergelijkbaar met het algemene gelijkheidsbeginsel. Zowel in het geval iedereen even goed wordt behandeld als in het geval iedereen even slecht wordt behandeld geldt dat in beide gevallen wordt voldaan aan de norm. Er zal dus een keuze moeten worden gemaakt. Hoewel keuzes maken bij uitstek een rechterlijke bezigheid is, geeft de rechter met enige regelmaat aan dat die keuze een afweging vergt van maatschappelijke belangen waartoe de democratisch gelegitimeerde wetgever of ‘de politiek’ beter is geëquipeerd. De rechter geeft niet thuis (‘abstineert’) en serveert de rechtszoekende af met de stoplap dat dit helaas nodig is ‘met het oog op de constitutionele positie van de rechter in het staatsbestel’. Omdat die zelfverklaarde ‘positie’ niet vastomlijnd is, is die plaatsbepaling door de rechter willekeurig, in ieder geval moeilijk voorspelbaar. Ook dat is niet bevorderlijk voor de rechtszekerheid. In dit geval kiest de Hoge Raad voor de ‘ieder verbindendheid’ van artikel 7 IVDV, maar de uitkomst is desalniettemin ongewis. In weerwil van het ‘ieder verbindende’ karakter van de bepaling wordt in punt 4.6.1 en 4.6.2 (overeenkomstig de uitspraak van hof) aan de Staat opgedragen om ‘effectieve maatregelen’ te nemen, zodat de SGP ‘daadwerkelijk’ vrouwen in staat stelt om het passief kiesrecht uit te oefenen. Hoe dat precies moet weet de Hoge Raad ook niet, want hij is niet bevoegd en naar eigen zeggen ook niet in staat om de Staat te bevelen specifieke maatregelen te treffen. Een rechterlijk bevel tot wetgeving is uit den boze (*Waterpakt*-arrest, zie hierna onder punt 6), stopzetten van partijsubsidie evenzeer (heeft de ABRvS bepaald) en voor nog weer andere maatregelen is een politieke afweging van belangen noodzakelijk. Zo staat het doel weliswaar vast, maar wordt de Staat opgezadeld met het probleem om de daartoe geëigende (‘effectieve’) middelen te vinden die daadwerkelijk de discriminatie zullen beëindigen. Uit oogpunt van rechtszekerheid geen aantrekkelijke uitkomst, noch voor de Staat, noch voor vrouwen, ongeacht hun SGP sym- of antipathie.¹¹

5. *Afgewogen grondrechten?* De uitspraak van de Hoge Raad in deze principiële zaak is opmerkelijk kort. Vanaf punt 4.4 gaat de cassatierechter inhoudelijk in op het geschil en staat na de

11 Meer daarover in punt 6 van deze noot.

beoordeling van de rechtstreekse werking van artikel 7 IVDV, waarover in het hiervoorgaande al het nodige is gezegd, in punt 4.5 stil bij de vraag in hoeverre het discriminatieverbod ten aanzien van het actief en passief kiesrecht in verhouding staat tot de grondrechten van vrijheid van godsdienst, vereniging en van meningsuiting. In punt 4.5.3 en 4.5.4 stelt de Hoge Raad kort en krachtig dat aan hetgeen in partijbeginselen en partijprogramma's is opgenomen slechts praktische uitvoering mag worden gegeven met inachtneming van de grenzen die hieraan worden gesteld door de wetten en verdragen. Bovendien zijn het actief en passief kiesrecht van essentieel belang om het democratische gehalte van de algemeen vertegenwoordigende organen te waarborgen. Deze organen vertegenwoordigen de gehele bevolking zonder onderscheid tussen burgers die daarvan deel uitmaken, aldus de cassatierechter. Het uitoefenen van het passief kiesrecht raakt dan ook de kern van het functioneren van de staat waarbij het dus onaanvaardbaar is dat een politieke groepering bij het samenstellen van de kandidatenlijst in strijd handelt met een grondrecht dat de kiesrechten van alle burgers waarborgt, ook al berust dit handelen op een voor die groepering in haar godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging wortelend beginsel.

Er valt veel voor de zojuist samengevatte en weliswaar korte, maar niettemin krachtige onderbouwing van de Hoge Raad te zeggen. Die onderbouwing past in de strenge lijn die de Hoge Raad hanteert bij vraagstukken omtrent het kiesrecht. Zo oordeelde de cassatierechter in de bekende Arubaanse verkiezingsuitspraak in 1988 dat het beginsel van het vrije mandaat¹² van publieke orde is en daaraan niet bij overeenkomst de kracht kan worden ontnomen.¹³ Niettemin valt het nodige op de redenering af te dingen. In de eerste plaats wijzen wij er nogmaals op dat er vanuit moet worden gegaan dat de SGP vrouwen *vrijwillig* hebben ingestemd met hetgeen de partijbeginselen en het partijprogramma van de SGP voorschrijven. Bovendien ligt daaraan volgens sommigen een fundamenteel religieuze opvatting ten grondslag. Het niet mogen uitvoeren van dit, voor de SGP essentiële partijbeginsel, kan deze politieke partij in ernstige gewetensnood brengen waarneer Bijbelse waarden niet mogen worden nageleefd vanwege de rechterlijke dwang die met deze uitspraak is gegeven. Anders gezegd: de afweging tussen enerzijds het fundamentele recht om verkozen te worden (passief kiesrecht) versus de andere grondrechten op godsdienst, meningsuiting en verenigingsvrijheid wordt onzes inziens erg gemakkelijk gemaakt ten faveure van het eerstgenoemde recht. Hoe dan ook wordt geen rekening gehouden met de opvatting van SGP-leden (ook vrouwen) voor wie dit als een zuiver interne kwestie wordt ervaren.¹⁴ In de tweede plaats kan men zich afvragen of de Hoge Raad deze afweging ook zo zou hebben gemaakt wanneer de Staat niet aan artikel 7 IVDV was gebonden, bijvoorbeeld doordat een voorbehoud zou zijn gemaakt op deze bepaling. In ieder geval zou dan minder duidelijk zijn geweest dat de Staat zich inzet voor de gelijke behandeling van vrouwen in politieke partijen. Voorzover men artikel 7 IVDV zou opvatten als rechtstreeks werkend, had de Staat er beter aan gedaan een voorbehoud op deze bepaling te maken. Immers, dan zou de Staat in het geheel geen partij zijn geweest in dit geschil en Clara Wichmann c.s.

12 In Nederland in artikel 67, derde lid, GW neergelegd.

13 HR 18 november 1988, AB 1989, 185.

14 Zie B. Oomen c.s., *Recht op verschil? - Percepties en effecten van gelijke behandelingswetgeving onder orthodox-protestanten in Nederland*, Roosevelt Academy 2009, p. 62.

enkel de SGP rechtstreeks hebben moeten aanspreken.¹⁵ De Rechtbank 's-Gravenhage heeft in 2005 reeds geoordeeld dat in dat geval Clara Wichmann c.s. niet ontvankelijk was aangezien het (enkele) feit dat een handeling in strijd is met de doelstelling van een belangenorganisatie, nog niet tot de conclusie leidt dat daarmee onrechtmatig jegens Clara Wichmann c.s. is gehandeld.¹⁶ Deze constatering doet de vraag rijzen of artikel 4 GW en aanverwante internationale bepalingen van zodanig democratisch gewicht zijn dat zij *zelfstandig* voorrang hebben op de grondrechten op vrijheid van godsdienst, meningsuiting en vereniging of dat enkel in combinatie met het vermeende rechtstreeks werkende artikel 7 IVDV de kiesrechtelijke bepalingen een zodanig gewicht krijgen waardoor de voorrang op voornoemde grondrechten ontstaat. Deze vraag wordt onzer inziens onvoldoende door de Hoge Raad beantwoord.

6. *Maatregelen van de Staat om de discriminatie op te heffen.* In punt 4.6 van de uitspraak stelt de Hoge Raad dat de Staat maatregelen moet treffen die *daadwerkelijk* een einde maken aan de discriminatie van de SGP ten aanzien van het passief kiesrecht van haar vrouwelijke leden.¹⁷ Een bevel tot wetgeving van de rechter aan de wetgever is gelet op de vaste jurisprudentie (*Waterpakt*) van de Hoge Raad ook in het onderhavige geval niet mogelijk.¹⁸ De keuze welke maatregelen de Staat dient te treffen is volgens de cassatierechter aan de Staat zelf omdat daarvoor de nodige afwegingen van politiek aard zullen moeten worden gemaakt die niet van een rechter kunnen worden verlangd. Dit geldt tevens voor een bevel tot stopzetting van de door de Staat aan de SGP verleende subsidie, aldus de Hoge Raad in punt 4.6.2. Over welke maatregelen de Staat zal moeten treffen om de discriminatie daadwerkelijk te beëindigen is recent een fraaie bijdrage verschenen van Schutgens en Sillen in het Nederlands Juristenblad.¹⁹ Zij stellen dat een relatief eenvoudige wijziging van de Kieswet, op grond waarvan de interne reglementen van politieke partijen vrouwen niet vanwege het enkele feit van hun geslacht voor bepaalde functies mogen uitsluiten, te prefereren is. Niettemin zal volgens hen zo'n bescheiden wijziging er waarschijnlijk niet (onmiddellijk) toe leiden dat de SGP vrouwen afvaardigt. Wij zijn het met deze opvatting eens, echter de eis dat de discriminatie daarmee *daadwerkelijk*, zoals de Hoge Raad stelde, zal worden tegengaan wordt met deze oplossing niet bewerkstelligd. Zoals Schutgens en Sillen eveneens hebben opgemerkt zou een daadwerkelijke opheffing van discriminatie enkel worden tegengegaan wanneer aan de Kieswet een bepaling wordt toegevoegd die vereist dat op iedere kieslijst personen van beide geslachten voorkomen. De Staat zal een lastige balans moeten vinden tussen enerzijds daadwerkelijk opheffing van de thans bestaande mogelijkheid van discriminatie en de minst vergaande inbreuk op de grondrechten van de SGP. Echter een (bodem)verplichting tot het daadwerkelijk opnemen op de SGP-kieslijst van een vrouwelijke

15 De gelijkheidsbepalingen ex art. 26 IVBPR en 14 EVRM zijn eveneens nooit rechtstreeks aanleiding geweest om de staat direct aan te spreken op de positieve verplichting om gelijkheid te garanderen. Echter het probleem van een grondrechtelijke belangenafweging zou zich ook bij deze bepalingen voordoen.

16 *LJN* AU2091, vgl. de annotatie van M.J. Kanne & R. Nehmelman bij Rb. 's-Gravenhage 7 september 2005, *AB* 2005, 398.

17 Uit het standpunt van de Hoge Raad vloeit bovendien voort dat de genoemde bepaling van artikel 16 Wvpp (een verlaging van de subsidie indien de strafrechter een politieke partij heeft veroordeeld voor discriminatie) kennelijk eveneens onvoldoende acht.

18 HR 21 maart 2003, *NJ* 2003, 691 (*Waterpakt*).

19 R. Schutgens & J. Sillen, 'De SGP, het rechterlijk bevel en het kiesrecht', *NJB* 2010, p. 1114-1117.

kandidaat, gaat onzes inziens al zo ver dat ernstig afbreuk wordt gedaan aan de collectieve verenigingsvrijheid, de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van meningsuiting.

7. *Slotbeschouwing over de SGP-problematiek.* Komen wij tot een slotbeschouwing. De uitspraak van de Hoge Raad is als gezegd kort en krachtig. Dat op die uitspraak naar onze mening het nodige is af te dingen mag blijken uit het voorgaande. Bovendien is het merkwaardig dat er momenteel politici in de Tweede Kamer een zetel innemen die zij niet door uitgebrachte stemmen op een klassieke politieke partij hebben verkregen. De Partij voor de Vrijheid en Trots op Nederland maken handig gebruik van de mogelijkheid om intern geen democratische politieke partij te zijn. Lid worden van beide partijen/bewegingen is onmogelijk. Uiteraard kunnen beide niet worden beticht van discriminatie, maar het heeft iets wrangs dat er geen maatregelen worden getroffen om dergelijke praktijken aan te pakken, terwijl nu alle pijlen zijn gericht op de SGP. Plaatst men daarbij de gedachte dat SGP-vrouwen zich uit vrije wil en bovendien op geloofsbasis onderwerpen aan de SGP beginselen en het SGP-partijprogramma, dan rijst de essentiële vraag of door deze uitspraak de vrijheid van een burger, zowel individueel als collectief, niet te veel schade wordt aangedaan in een democratische rechtsstaat. De rechtsstaat wordt weliswaar met de uitspraak gediend, de Staat moet zich immers houden aan het recht en dus ook aan het IVDV, hoewel men dus nog steeds twijfels kan hebben aan de rechtstreekse werking van artikel 7 in dit Verdrag. Echter of het uitgangspunt van democratie ook met deze uitspraak wordt gediend, wagen wij ernstig te betwijfelen; pluriformiteit is een groot goed en moet enkel met uiterste terughoudendheid worden beperkt. Aan een politieke partij mag een grens worden gesteld, maar die grens is onzer inziens nog geenszins bereikt met de handelswijze van de SGP.