



Commissie **Gelijke** Behandeling

Advies van de Commissie Gelijke Behandeling over artikel 1 Grondwet

26 februari 2004

CGB-advies/2004/03

Commissie Gelijke Behandeling
Kleine singel 1-3
Postbus 16001
3500 DA Utrecht
T 030 888 38 88
F 030 888 38 38
E info@cgb.nl
W www.cgb.nl

Advies van de Commissie Gelijke Behandeling over artikel 1 Grondwet

Aanleiding

Aanleiding voor dit advies vormen de motie Rouvoet c.s. van 6 december 2001, waarin wordt aangedrongen op het toevoegen van de grond 'handicap en chronische ziekte' aan artikel 1 van de Grondwet¹ en de door de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties naar aanleiding van deze motie aangekondigde nota.

In deze nota zal de minister aangeven of hij termen aanwezig acht om bepaalde gronden, waaronder nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat, handicap, chronische ziekte en leeftijd, toe te voegen aan artikel 1 Gw dan wel, of de betekenis van de hierin vervatte norm anderszins moet worden verduidelijkt².

De Commissie Gelijke Behandeling heeft besloten om vooruitlopend op deze nota de minister te adviseren over de meest wenselijke tekst van artikel 1 van de Grondwet. Hieronder volgt het advies voorzien van een uitgebreide toelichting.

Advies

De CGB pleit, in het verlengde van de motie-Rouvoet c.s., voor aanvulling van de in artikel 1 Gw genoemde gronden in de eerste plaats vanuit het oogpunt van consistentie van wetgeving en in de tweede plaats omdat bij discriminatie wegens een van de benoemde gronden van artikel 1 Grondwet in de rechtspraak meer bescherming wordt gegeven dan bij onderscheid op een niet benoemde grond. De CGB ziet geen reden om deze grotere bescherming te onthouden aan personen die op grond van handicap of chronische ziekte worden gediscrimineerd. De CGB meent dat dezelfde redenen van consistente wetgeving en optimale rechtsbescherming gelden voor de gronden nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat en leeftijd. De CGB adviseert derhalve om ook deze gronden toe te voegen aan artikel 1 Gw.

De CGB adviseert om de tekst van artikel 1 van de Grondwet als volgt te wijzigen (toevoeging cursief):

'Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, burgerlijke staat, homo- of hetero seksuele gerichtheid, handicap of chronische ziekte, leeftijd of welke grond dan ook, is niet toegestaan'.

Toelichting

Sinds de grondwetsherziening van 1983 luidt artikel 1 van de Grondwet (Gw) als volgt:
'Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of welke grond dan ook, is niet toegestaan'.

Artikel 1 Gw is een zelfstandige bepaling inzake gelijke behandeling en non-discriminatie. Meer in het bijzonder wordt via deze bepaling het gelijkheidsbeginsel gepositieerd. Dit beginsel wordt vanouds opgevat als een opdracht om gelijke gevallen gelijk te behandelen en ongelijke gevallen ongelijk naar de mate van ongelijkheid. Daarmee heeft dit beginsel tot op zekere hoogte – en ook in artikel 1 Gw – een globaal karakter, waarvan de precieze betekenis in hoge mate afhankelijk is van de context en bijkomende omstandigheden.

De tweede volzin van artikel 1 Gw, inzake het verbod van discriminatie, voegt aan het algemeen geformuleerde gebod om gelijke gevallen gelijk te behandelen iets toe. Het verbod van ongelijke behandeling krijgt met betrekking tot de in de tweede volzin genoemde persoonskenmerken een sterker accent.³

¹ Kamerstukken II 2001/02, 28 000-XVI, nr. 63.

² Kamerstukken II 2001/02, 28 000-XVI, nr. 112.

³ Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 16.

Benoemde en onbenoemde gronden

Als sprake is van onderscheid naar een van de in de tweede volzin genoemde gronden is meer nodig om dit onderscheid te rechtvaardigen dan bij de niet benoemde gronden voor onderscheid, omdat in dat geval het vermoeden bestaat dat het onderscheid zijn grond vindt in een fundamentele maatschappelijke achterstelling. De grondwetgever heeft de in de tweede volzin genoemde gronden, te weten godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras en geslacht, overgenomen van de staatscommissie-Cals/Donner. Eigener beweging heeft de regering daar het criterium 'politieke gezindheid' aan toegevoegd. Van opname van andere gronden in de tweede volzin is afgezien omdat voor het maken van onderscheid op deze gronden eerder een rechtvaardiging zou kunnen worden gegeven⁴ en omdat de 'actualiteit' van andere gronden minder groot zou zijn.⁵ Een vergelijking met artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR leert dat de door artikel 1 Gw genoemde gronden ook bescherming genieten krachtens deze bepalingen. Uit de grondwetsgeschiedenis valt niet op te maken waarom de grondwetgever het niet nodig heeft gevonden om alle discriminatiegronden van artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR op te nemen in artikel 1 Gw.

Aanvankelijk was voorzien in een gesloten systeem van verboden discriminatiegronden. Op initiatief van de Tweede Kamer is dit systeem opengebroken door toevoeging van de zinsnede 'of op welke grond dan ook'.⁶ Daarmee wordt aangegeven dat de lijst van discriminatiegronden niet limitatief is en dat er ruimte is voor nieuwe rechtsontwikkelingen.⁷ Artikel 1 Gw heeft daarmee, net als artikel 14 EVRM en artikel 26 IVBPR, een open karakter. De wijze waarop het discriminatieverbod van artikel 1 Gw uiteindelijk is geformuleerd suggereert dat de lijst van benoemde gronden uitsluitend een illustratief karakter heeft. Uit de wetsgeschiedenis en rechtspraak blijkt evenwel dat het verschil tussen benoemde en onbenoemde gronden juridisch niet geheel zonder betekenis is. Ingeval van een beroep op een onbenoemd criterium – zoals leeftijd of leefvorm – blijkt de rechter geneigd minder strikt te toetsen.⁸

Niet alleen de nationale rechter, ook internationale toezichthoudende colleges – zoals het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en het VN-Mensenrechtencomité – maken voor wat betreft de wijze en intensiteit van toetsen een verschil tussen benoemde en onbenoemde gronden. Beide verdragen hanteren, zoals hierboven werd aangegeven, een niet-limitatieve lijst van discriminatie verboden (vgl. art. 14 EVRM en art. 26 IVBPR).⁹

4 Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 7, p. 17. Hetzelfde gold voor de gronden leeftijd en burgerlijke staat.

5 Idem. Zie ook M.C. Burkens, 'Gelijke behandeling', in: A.K. Koekoek, W. Konijnenbelt & F.C.L.M. Krijns (red.), *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene Grondwet*, Nijmegen: Ars Aequi Libri 1982, p. 49-65 (54).

6 Kamerstukken II 1976/77, 13 872, nr. 18. Zie ook *Handelingen II 1976/77*, p. 2154 en p. 2427.

7 'Welke kenmerken en eigenschappen dit zullen zijn, zal door de maatschappelijke werkelijkheid worden bepaald.' Kamerstukken II 1981/82, 16 905, nr. 5, p. 16. Zie ook Tj. Gerbranda & M. Kroes, *Grondrechten evaluatie-onderzoek: Eindrapport*, Leiden: Stichting NJCM-Boekerij 1993, p. 235 en E.M.H. Hirsch Ballin, 'Gelijk in waardigheid. Over de zin van artikel 1 van de Grondwet', *RM Themis* 2003, p. 196-206.

8 Zie bijv. CRvB 4 november 1993, AB 1994, 213, m.nt. H.Ph.J.A.M. Hennekens; ABRvS 2 september 1994, AB 1995, 146, m.nt. I.C. van der Vlies; HR 7 november 1997, NJ 1998, 399, m.nt. P.J. Boon; CRvB 24 november 1998, AB 1999, 77, m.nt. H.E. Bröring en CRvB 22 oktober 1999, AB 2000, 289.

9 Zo heeft het EHRM meermalen aangegeven dat onderscheid vanwege bepaalde gronden, zoals geslacht, godsdienst, nationaliteit en seksuele voorkeur, 'very weighty reasons' vereist. Zie EHRM 28 mei 1985, *Abdulaziz, Cabales en Balkandali*, A-94, p. 37-38, § 78; NJ 1988, 187, m.nt. E.A. Alkema; EHRM 24 juni 1993, *Schuler-Zraggen*, A-263, p. 21-22, § 67; RSV 1994, 69; EHRM 23 juni 1993, *Hoffmann*, A-255-C, p. 60, § 30; NJ 1993, 510; EHRM 16 september 1996, *Gaygusuz*, RJD 1996-IV, No. 14, p. 1142, § 42; NJ 1998, 738 en EHRM 24 juli 2003, *Karner*, NJCM-Bulletin 2004, p. 88-87, m.nt. A.C. Hendriks, § 37. Voor wat betreft de toetsing van het HRC aan niet-benoemde gronden, zie bijv. HRC 3 april 1989, *Gueye en 742 anderen t. Frankrijk*, no. 196/1985, UN Doc. A/44/40, Annex X, Section B, p. 189-195; HRC 9 april 1987, *Danning*, no. 180/1984, UN Doc. A/42/40, Annex VIII, Section C, p. 151-159; RSV 1988, 201; HRC 27 juli 1998, *Snijders, Willemen en Van der Woou t. Nederland*, no. 651/1995, UN Doc. CCPR/C/63/D/651/1995 en HRC 28 april 2003, *Love, Bone, Craig en Ivanoff t. Australië*, no. 983/2001, UN ..., CCPR/C/77/D/983/2001 resp. .

Uitwerking van artikel 1 Gw

Algemeen wordt aangenomen dat artikel 1 Gw zowel in de verticale als horizontale relaties bescherming biedt tegen ongerechtvaardigde ongelijke behandeling.¹⁰ De wetgever heeft het niettemin wenselijk geacht het discriminatieverbod, zoals neergelegd in artikel 1 Gw, voor wat betreft de horizontale relaties nader uit te werken in aparte wetgeving.¹¹ Dit geldt in de eerste plaats voor de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB). Deze wet, die op 1 september 1994 in werking is getreden, verbiedt het maken van direct en indirect onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat. Andere wetten die sindsdien tot stand zijn gekomen en die (mede) een uitwerking vormen van artikel 1 Gw zijn de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGB h/cz) en de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGB l).

Artikel 1 Gw is voorts onmiskenbaar van invloed geweest bij het nader vormgeven van de strafrechtelijke bescherming tegen discriminatie. De huidige strafwetgeving verbiedt discriminatie – limitatief – op grond van ras, godsdienst of levensovertuiging, geslacht en hetero- of homoseksuele gerichtheid en, binnenkort waarschijnlijk, handicap. Daarnaast kennen we in Nederland, uitsluitend met betrekking tot de arbeid, enkele specifieke discriminatieverboden, te weten arbeidsduur, bepaalde en onbepaalde tijd van de arbeidsovereenkomst en – in de toekomst – al dan niet werkzaam via een uitzendbureau. Deze gronden zijn niet direct te herleiden tot artikel 1 Gw maar beogen veeleer een uitwerking te zijn van de gronden geslacht en ras bij de arbeid.

Vergelijking

De door de gelijkebehandelingswetgeving beschermde gronden komen niet geheel overeen met de in artikel 1 Gw, tweede volzin, expliciet opgenomen gronden. Buiten de door artikel 1 Gw benoemde gronden wordt thans bescherming geboden tegen ongerechtvaardigd onderscheid vanwege de gronden nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat, handicap of chronische ziekte en leeftijd. Voor opname in de AWGB van de niet in artikel 1 Gw benoemde gronden hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat is gekozen vanwege de nauwe verwantschap met de grond geslacht.¹²

Voor toevoeging van de niet in artikel 1 Gw genoemde grond nationaliteit is gekozen om interpretatieverschillen met betrekking tot rassendiscriminatie te voorkomen.¹³

De door artikel 1 Gw expliciet benoemde gronden komen ook niet geheel overeen met de door artikel 13 EG en het EU-Handvest van grondrechten uitdrukkelijk benoemde gronden. Artikel 13 EG kent de Raad de bevoegdheid toe om passende maatregelen te nemen ter bestrijding van discriminatie op grond van 'geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid'. In dezelfde lijn bepaalt artikel 21, eerste lid, van het EU-Handvest dat elke discriminatie, 'met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid,' is verboden.

Hieruit volgt dat meer gronden dan uitdrukkelijk genoemd in artikel 1 Gw in aanmerking komen voor een hoog niveau van discriminatiebescherming. Dit geldt in de eerste plaats voor wat betreft de gronden nationaliteit, seksuele gerichtheid, handicap en leeftijd.

¹⁰ Zie bijv. Hof Amsterdam 25 juni 1987, KG 1987, 407 en Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 3, p. 3 en Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 3, p. 2.

¹¹ Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 3, p. 2.

¹² Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 3, p. 5.

¹³ Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 3, p. 6.

In de rechtspraak blijkt het juridisch van belang dat de hierboven genoemde gronden niet als zodanig zijn benoemd in artikel 1 Gw. Burgers die menen dat zij door een medeburger of de overheid op een van deze gronden zijn gediscrimineerd en terzake – vanwege de beperkte reikwijdte van de AWGB, WGB h/cz en WGB I – daaraan geen bescherming kunnen ontnemen, kunnen een beroep doen op artikel 1 Gw. Met betrekking tot deze, niet expliciet in de Grondwet opgenomen gronden, blijkt de rechter een minder strikte toets te hanteren, hetgeen in de praktijk leidt tot een lager niveau van rechtsbescherming.

Motie Rouvoet

In het licht van het voorgaande laat zich verklaren waarom de Tweede Kamer heeft ingestemd met een motie van het lid Rouvoet c.s., waarin hij verzocht om het opnemen van de grond 'handicap en chronische ziekte' in artikel 1 Gw.¹⁴ De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties heeft in reactie hierop aangegeven de motie op te vatten als een wens om het bestaande discriminatieverbod te verduidelijken. De minister heeft vervolgens een nota toegezegd waarin hij zal aangeven of hij termen aanwezig acht om bepaalde gronden, waaronder nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat, handicap, chronische ziekte en leeftijd, toe te voegen aan artikel 1 Gw dan wel of de betekenis van de hierin vervatte norm anderszins moet worden verduidelijkt.¹⁵

Mogelijkheden

De Commissie Gelijke Behandeling (CGB) is van opvatting dat er drie mogelijkheden zijn om tegemoet te komen de wensen van de Tweede Kamer.

A. Het bestaande artikel 1 Gw wordt niet gewijzigd

Redenen om artikel 1 Gw niet te wijzigen zijn onder meer de volgende:

- De rechtszekerheid eist dat artikel 1 Gw niet periodiek hoeft te worden bijgesteld;
- De toevoeging 'of op welke grond dan ook' geeft voldoende ruimte voor bescherming tegen onderscheid op andere dan de uitdrukkelijk benoemde gronden en voor nieuwe rechtsontwikkelingen.

Hier staat tegenover dat het met het oog op de rechtszekerheid en rechtseenheid van de discriminatieverboden ongewenst is dat nationale uitvoeringswetten en EG-teksten bescherming bieden tegen non-discriminatiegronden die niet met zoveel woorden worden genoemd in artikel 1 Gw. Hierdoor blijft voor de justitiabelen onduidelijk onderscheid vanwege de niet expliciet in artikel 1 Gw genoemde gronden minder bescherming behoeft dan onderscheid vanwege de wel expliciet in artikel 1 Gw benoemde gronden. Opname in artikel 1 Gw heeft, zoals gezegd, in de rechtspraak immers niet slechts symbolische maar ook juridische betekenis, waarbij er niet slechts op wordt gedoeld dat artikel 1 Gw zich minder makkelijk laat wijzigen dan de AWGB. Voor de CGB wegen deze nadelen zwaarder dan de voordelen. De CGB verwerpt daarom deze optie.

B. In artikel 1 Gw worden alle gronden geschrapt

Deze oplossing heeft ogenschijnlijk het grote voordeel dat discussies, zoals nu, over eventueel verschil in gewicht tussen wel en niet expliciet benoemde gronden en het toevoegen van nieuwe gronden, in de toekomst niet meer hoeven te worden gevoerd. Deze modaliteit heeft evenwel grote nadelen. Als in artikel 1 Gw in het geheel geen gronden meer worden genoemd, zou de suggestie worden gewekt dat het maken van onderscheid ongeacht de grond waarop altijd even ernstig is. Het discriminatieverbod verwordt aldus al snel tot een verbod van willekeur en verliest op deze wijze zijn toegevoegde waarde ten opzichte van het gelijkheidsbeginsel van de eerste volzin van artikel 1 Gw. Daarvan zou een verkeerd signaal uitgaan. Voorts wordt aldus afbreuk

¹⁴ Kamerstukken II 2001/02, 28 000-XVI, nr. 63.

¹⁵ Kamerstukken II 2001/02, 28 000-XVI, nr. 112.

gedaan aan de bescherming tegen discriminatie op bepaalde gronden, waaronder ras en geslacht, en dat kan ertoe leiden dat Nederland in strijd handelt met het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie en het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van de vrouw.

Deze nadelen acht de CGB zo ernstig, dat zij deze optie verwerpt.

C. Toevoeging van enkele gronden aan artikel 1 Gw

De derde optie is om artikel 1 Gw aan te vullen met enkele persoonskenmerken die naar huidig maatschappelijk inzicht in aanmerking komen voor dezelfde bescherming tegen discriminatie als de thans in artikel 1 Gw benoemde gronden. Op grond van het bovenstaande moet dan worden gedacht aan de gronden: nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat, handicap of chronische ziekte en leeftijd. Deze constructie heeft het nadeel dat de Grondwet zou moeten worden gewijzigd. Het toevoegen van enkele gronden kan bovendien worden opgevat als signaal dat het maken van ongerechtvaardigd onderscheid vanwege andere gronden minder bezwaarlijk is of blijft.

Tegenover deze bezwaren staan echter belangrijke voordelen. Een zwaarwegend argument voor deze optie is het argument van consistente wetgeving. Bij toevoeging van de bedoelde gronden aan artikel 1 Gw zal de Grondwet meer in overeenstemming zijn met de AWGB, WGB h/cz en WGB l, die bedoeld zijn als een uitwerking van artikel 1 Gw.

Bovendien is het onvermijdelijk dat de Grondwet eens in de zoveel tijd een wijziging ondergaat. Dat het toevoegen van bepaalde gronden eventueel tot a contrario-redeneringen kan leiden, vormt volgens de CGB onvoldoende reden om aan de expliciet benoemde gronden in verdragen en richtlijnen waaraan Nederland zich heeft verbonden en in de AWGB, een hoger beschermingsniveau te onthouden. Daar komt bij dat dergelijke a contrario-redeneringen in sommige situaties terecht zijn, nu het maken van onderscheid vanwege bepaalde gronden – zoals inkomen, woonplaats en soort werk – inderdaad geen of in mindere mate bescherming verdienen.

Deze optie heeft de voorkeur van de CGB.

Conclusie

De CGB pleit, in het verlengde van de motie-Rouvoet c.s., voor aanvulling van de in artikel 1 Gw genoemde gronden in de eerste plaats vanuit het oogpunt van consistentie van wetgeving en in de tweede plaats omdat bij discriminatie wegens een van de benoemde gronden van artikel 1 Grondwet in de rechtspraak meer bescherming wordt gegeven dan bij onderscheid op een niet benoemde grond. De CGB ziet geen reden om deze grotere bescherming te onthouden aan personen die op grond van handicap of chronische ziekte worden gediscrimineerd.

De CGB meent dat dezelfde redenen van consistente wetgeving en optimale rechtsbescherming gelden voor de gronden nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat en leeftijd. De CGB adviseert derhalve om ook deze gronden toe te voegen aan artikel 1 Gw.