

# Voorstel van D66 en Groen Links voor het aanpassen van de grondwet.

## MEMORIE VAN TOELICHTING MET BIJGEVOEGDE ONTWERP-WETTEKST

In Nederland is op het gebied van homo-emancipatie veel bereikt. Het burgerlijk huwelijk is opengesteld voor partners van gelijk geslacht, homoparen kunnen een Nederlands kind adopteren en een grote meerderheid van de Nederlanders zegt homoseksualiteit als bestaanswijze te accepteren.

Een nadere beschouwing leert echter dat in dit tolerante imago ook een nuancering behoeft. Zo vindt niet minder dan tweeënveertig procent van de Nederlanders het aanstootgevend als twee mannen elkaar in het openbaar zoenen, terwijl slechts acht procent aanstoot neemt aan een zoenend heteropaar.<sup>1</sup> Van de lesbische vrouwen en homoseksuele mannen is veertig procent zich de afgelopen jaren onveiliger gaan voelen vanwege hun seksuele gerichtheid.<sup>2</sup> Veertig procent van de homoseksuele jongeren voelt zich wegens zijn of haar seksuele geaardheid gediscrimineerd.<sup>3</sup> Meer dan tachtig procent van de Turkse en Marokkaanse jongens uit de derde klas van het voortgezet onderwijs duldt geen homo's of lesbiënnes in hun vriendenkring, terwijl homoseksualiteit in orthodox-religieuze kringen nog altijd als een zonde geldt.<sup>4</sup>

'De acceptatie van homoseksualiteit, homoseksuele mannen en vrouwen en homoseksueel gedrag [is] nog zeker geen gemeengoed', luidt dan ook de conclusie van het Sociaal en Cultureel Planbureau (SCP) in haar rapport *Gewoon doen; Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland* (september 2006). Het SCP stelt evenals de Commissie Gelijke Behandeling (hierna: CGB) en COC Nederland voor om homoseksuele gerichtheid op te nemen in artikel 1 van de Grondwet.<sup>5</sup>

Dit wetsvoorstel beoogt homoseksuele gerichtheid daadwerkelijk expliciet als verboden discriminatiegrond op te nemen in artikel 1 van de Grondwet. Daarmee wordt bevestigd dat het verbod op discrimineren op grond van hetero- of homoseksuele geaardheid in onze samenleving een fundamentele norm is.

## Voorgeschiedenis

Het huidige artikel 1 Grondwet dateert van de Grondwetherziening in 1983. Bij de behandeling van de begroting van het Ministerie van VWS voor het jaar 2002 diende Kamerlid Rouvoet c.s. een motie in die er toe strekte om de grond 'handicap

---

<sup>1</sup> *Gewoon doen; Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*. Saskia Keuzenkamp et al (red.). Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag september 2006. P.230.

<sup>2</sup> *Geweld tegen homoseksuelen*, Marion van San en Jan de Boom, p.73. In opdracht van Politie en Wetenschap uitgevoerd door RISBO Contract Research BV, maart 2006.

<sup>3</sup> Coming Out Onderzoek 2003 van homojongerenmagazine *Expreszo* en jongerenzender BNN.

<sup>4</sup> *Gewoon doen; Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*. Saskia Keuzenkamp et al (red.). Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag september 2006. P. 221, 224.

<sup>5</sup> *Gewoon doen; Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*. Saskia Keuzenkamp et al (red.). Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag september 2006. p.236-7.

en chronische ziekte' op te nemen in artikel 1 van de Grondwet.<sup>6</sup> In reactie op deze motie stuurde minister De Vries van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de Tweede Kamer een brief waarin een aantal mogelijke scenario's werd geschetst. Een van die scenario's betrof de toevoeging aan artikel 1 van gronden die in de Nederlandse samenleving zo relevant zijn dat ze zijn uitgewerkt in de Algemene Wet Gelijke Behandeling en andere gelijkebehandelingswetgeving.<sup>7</sup>

In februari 2004 bracht de CGB op eigen initiatief een advies uit aan de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, waarin ze voorstelt om de discriminatiegronden 'hetero- of homoseksuele gerichtheid', 'chronische ziekte en handicap', 'nationaliteit', 'burgerlijke staat' en 'leeftijd' aan artikel 1 Grondwet toe te voegen.<sup>8</sup> De CGB stelt dat expliciete vermelding in artikel 1 in de juridische praktijk meer rechtsbescherming biedt en dat toevoeging van deze gronden artikel 1 meer in overeenstemming brengt met de gelijkebehandelingswetgeving. In een brief van 20 augustus 2004 schrijft de minister van Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties dat het kabinet niet wil overgaan tot uitbreiding van artikel 1, omdat daarvoor onvoldoende juridische noodzaak zou zijn.<sup>9</sup>

COC Nederland pleit vervolgens in een brief aan de Kamer om homoseksuele gerichtheid wél in artikel 1 op te nemen. De belangenorganisatie voor homoseksuelen wijst op het maatschappelijk en juridisch belang daarvan en stelt dat het kabinet zo een signaal kan geven dat homoseksuele gerichtheid en godsdienst als verboden discriminatiegrond gelijk worden behandeld.<sup>10</sup> In een Algemeen Overleg van 16 maart 2005 verzoekt de Tweede Kamer de minister van Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties nader te laten onderzoeken of expliciete benoeming in artikel 1 Grondwet extra rechtsbescherming met zich mee brengt. Daarop wordt de Commissie rechtsgevolgen non-discriminatiegronden Artikel 1 Grondwet ingesteld (hierna: de Commissie).

Op 1 mei 2006 stuurt de minister van Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties het rapport van de Commissie naar de Kamer. De Commissie constateert dat aan expliciete vermelding in artikel 1 drie vormen van rechtsbescherming ontleend kunnen worden. Men vreest echter dat toevoeging van de discriminatiegronden 'chronische ziekte en handicap' en 'leeftijd' een inflatoire werking op artikel 1 kan hebben. Over de toevoeging van 'homoseksuele gerichtheid' velt de Commissie geen oordeel, maar men geeft aan dat het eventuele bezwaar van inflatoire werking daarvoor in mindere mate geldt.<sup>11</sup> De toenmalige regering zag het rapport als een positief signaal omdat artikel 1 alle personen beschermt. Er moest echter nog een discussie met de Kamer over het rapport worden gevoerd en definitieve besluitvorming over uitbreiding heeft sindsdien nog niet plaatsgevonden. De CGB reageert op het rapport van de Commissie in een brief van 13 juni 2006, waarin ze stelt dat de Commissie te weinig aandacht besteedde aan actuele ontwikkelingen, literatuur en jurisprudentie en dat er ten onrechte geen onderscheid wordt gemaakt tussen het in artikel 1 vervatte gelijkheidsbeginsel en discriminatiebeginsel.

---

<sup>6</sup> Kamerstuk 28 000 XVI, 63.

<sup>7</sup> Kamerstuk 28 000 XVI, 112

<sup>8</sup> Advies van de Commissie Gelijke Behandeling over artikel 1 Grondwet. Commissie Gelijke Behandeling. Utrecht 26 februari 2004.

<sup>9</sup> Kamerstuk 29 355, 7

<sup>10</sup> Brief over de uitbreiding van artikel 1 Grondwet aan de woordvoerders in de Tweede Kamer. COC Nederland, 28 september 2004.

<sup>11</sup> Commissie rechtsgevolgen non-discriminatiegronden Artikel 1 Grondwet. 12 April 2006.

In september 2006 publiceert het Sociaal en Cultureel Planbureau het hierboven aangehaalde rapport over acceptatie van homoseksualiteit in Nederland. Daarin wordt geconcludeerd dat de homo-emancipatie in Nederland nog niet is voltooid en wordt geadviseerd om homoseksuele gerichtheid op te nemen in artikel 1 van de Grondwet.

## Motivering

Maatschappelijke of juridische noodzaak zijn vaak genoemde criteria voor het opnemen van een verboden discriminatiegrond in artikel 1 van de Grondwet.<sup>12</sup> Hieronder wordt toegelicht waarom er volgens de indiener voor het opnemen van homoseksuele gerichtheid in artikel 1 zowel een maatschappelijke als een juridische noodzaak is.

## Maatschappelijke noodzaak

Van een aantal persoonskenmerken is in Nederland (Grond-) wettelijk vastgelegd dat discriminatie op grond daarvan niet is toegestaan. Het gaat om kenmerken die nauw samenhangen met de menselijke waardigheid en die door betrokkenen niet, of alleen ten koste van de eigen identiteit, kunnen worden afgelegd. Onderscheid op grond van deze kenmerken is verwerpelijk en als het ware bij voorbaat 'verdacht'. Een aantal van die kenmerken - godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras en geslacht - wordt expliciet genoemd in het discriminatieverbod van artikel 1 Grondwet. Hoewel discriminatie op grond van homoseksuele gerichtheid zich volgens de indiener in niets van de genoemde kenmerken onderscheidt, wordt het niet expliciet in artikel 1 benoemd.

Aan het begin van deze memorie werd al gerefereerd aan enkele ontwikkelingen die de maatschappelijke noodzaak om homoseksuele gerichtheid op te nemen, illustreren. Het volstaat niet om slechts in ogenschouw te nemen dat een grote meerderheid van de Nederlanders op dit moment zegt homoseksualiteit als bestaanswijze te accepteren. Op de vraag of men vrouwen of mensen met een andere politieke gezindheid accepteert, zal een grote meerderheid van de Nederlanders vermoedelijk ook instemmend antwoorden. Het gaat er om welk beeld de uit maatschappelijke praktijk naar voren komt

Dan blijkt bijvoorbeeld dat vijandigheid jegens homoseksualiteit op scholen veel voorkomt, waardoor homoseksuele leerlingen en docenten het moeilijker hebben dan heteroseksuele docenten en leerlingen<sup>13</sup>. Eén op de drie autochtone ouders en drie op de vier allochtone ouders vindt bijvoorbeeld dat het beter is dat een leraar zijn of haar homoseksualiteit verzwijgt.<sup>14</sup> Homoseksuele jongeren worden niet alleen vaak gediscrimineerd, ze voelen zich op school ook onveiliger dan de gemiddelde

---

<sup>12</sup> Bijvoorbeeld: Kamerstuk 29 355, 7, p.2

<sup>13</sup> *Gewoon doen; Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*. Saskia Keuzenkamp et al (red.). Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag september 2006. p. 221.

<sup>14</sup> *Thema Burgerschap*, door MarketResponse Nederland (Leo van Doorn, Berlinda Harkink, Margriet Noordhuis). Teleac/NOT, Hilversum-Leusden, oktober 2006.

scholier.<sup>15</sup> De gemiddelde tijd die verloopt tussen het moment dat jongeren zich bewust worden van hun homoseksuele gevoelens en het moment dat men er mee voor de draad komt, is lang.<sup>16</sup>

Homoseksuele mannen en vrouwen zijn zich de laatste jaren op straat minder veilig gaan voelen. Sinds een bekende Amerikaanse journalist op koninginnedag 2005 in Amsterdam in elkaar werd geslagen omdat hij hand en hand liep met zijn vriend, rapporteren de media steeds vaker over geweldsincidenten tegen homoseksuelen. Eenderde van de homoseksuele mannen en vrouwen heeft zijn of haar gedrag in de openbare ruimte de laatste jaren zelfs aangepast, bijvoorbeeld door niet meer hand in hand te lopen.<sup>17</sup>

Er zijn problemen rond homoseksualiteit en de (ouderen-) zorg. Doordat ze nog steeds als uitzondering worden behandeld, voelen veel ouderen zich buitengesloten. Zo hebben oudere homoseksuele vrouwen en mannen veel meer last van psychische klachten dan heteroseksuele ouderen: de helft voelt zich enigszins tot zeer eenzaam, een derde heeft symptomen van depressiviteit.<sup>18</sup>

Er werden al verschillende cijfers genoemd die duiden op spanningen tussen homoseksuelen en bepaalde groepen allochtonen. Het SCP schrijft dat op Marokkaanse, Turkse, islamitische, orthodox-christelijke en extreemrechtse fora homovijandige uitspraken te vinden zijn. Overigens worden dit soort uitspraken gelukkig soms door andere forumleden weersproken.

Daarnaast zijn er verontrustende signalen over homoseksualiteit uit bijvoorbeeld de sport en van de werkvloer.

Tenslotte geeft ook de discussie over de zogenaamde weigerambtenaren reden tot herbezinning op artikel 1 van de grondwet. Thans worden nog steeds ambtenaren van de burgerlijke stand aangenomen, die zich kunnen beroepen op gewetensbezwaren wanneer zij worden gevraagd een huwelijk tussen mensen van het gelijke geslacht te huwen. In het maatschappelijk debat dat hierover wordt gevoerd is herhaaldelijk ter sprake gebracht dat een ambtenaar nooit een huwelijk zou mogen weigeren wanneer het om religieuze of etnische achtergrond zou gaan, maar dat gewetensbezwaren vanwege de geaardheid van het paar wel een grond voor weigeren zou mogen zijn.

Deze indicatoren uit de maatschappelijke praktijk tonen dat de emancipatie van homoseksuelen, lesbiënnes en biseksuelen in Nederland niet is voltooid. Er is een maatschappelijke noodzaak om homoseksuele gerichtheid op te nemen in artikel 1 van de Grondwet.<sup>19</sup> Alleen al het feit dat met het opnemen, het benoemen van deze

---

<sup>15</sup> Men voelt zich twee- tot zes maal onveiliger dan de gemiddelde scholier. Persbericht van Empowerment Lifestyle Services en homojongeren-tijdschrift *Expreszo*, juni 2001.

<sup>16</sup> *Gewoon doen; Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*. Saskia Keuzenkamp et al (red.). Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag september 2006. p.93.

<sup>17</sup> *Geweld tegen homoseksuelen*, Marion van San en Jan de Boom, p.73. In opdracht van Politie en Wetenschap uitgevoerd door RISBO Contract Research BV, maart 2006.

<sup>18</sup> Gegevens uit *Op weg naar een Vrolijke Herfst* van de RutgersNissoGroep/Schorerstichting, november 2003.

<sup>19</sup> Zie ook: *Gewoon doen; Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*. Saskia Keuzenkamp et al (red.). Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag september 2006. p. 237. Brief over de uitbreiding

non-discriminatiegrond in de grondwet kan bijdragen aan het verder internaliseren van de acceptatie van homoseksualiteit. Ook past de opname van deze non-discriminatiegrond in het streven van de regering om te komen tot een grotere maatschappelijke betekenis van de grondwet. Daarnaast heeft het kabinet Balkenende IV aangekondigd in zijn beleidsprogramma om een mogelijke herziening en modernisering van de grondwet ter hand te nemen. Dit initiatiefwetsvoorstel wil een concrete bijdrage leveren aan dat proces.

## Juridische noodzaak

‘Met betrekking tot [...] niet expliciet in de Grondwet opgenomen gronden, blijkt de rechter een minder strenge toets te hanteren, hetgeen in de praktijk leidt tot een lager niveau van rechtsbescherming.’<sup>20</sup> Dat stelt de Commissie Gelijke behandeling in een advies aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 26 februari 2004: het maakt dus juridisch verschil of een grond expliciet in artikel 1 wordt genoemd of dat deze valt onder de zinsnede ‘op welke grond dan ook’.

Ook de Commissie Rechtsgevolgen Non-discriminatiegronden Artikel 1 Grondwet noemt drie vormen van rechtsbescherming die ontleend kunnen worden aan expliciete vermelding in artikel 1<sup>21</sup>:

- 1) Bescherming tegen de wetgever;
- 2) Maatschappelijke bescherming;
- 3) Bescherming door de rechter.

### Ad 1. Bescherming tegen de wetgever

De Commissie ziet in vermelding van een bepaalde discriminatiegrond een nadrukkelijke vingerwijzing aan de wetgever om het bestaan van wetgeving op een bepaald minimum te garanderen.

### Ad 2. Maatschappelijke rechtsbescherming

Een expliciet in artikel 1 genoemde grond biedt maatschappelijke groeperingen en individuen volgens de Commissie een uitgangspunt wanneer zij bij de overheid aandringen op het tot stand brengen van bepaalde voorzieningen die nodig zijn om hun rechten te realiseren. Dat uitgangspunt geldt ook bij de gedachtenwisseling tussen vertegenwoordigende lichamen en de besturende overheid zelf. Vermelding in artikel 1 zegt iets over de mate en het tempo waarin aan het recht uitvoering gegeven moet worden.

Ook meent de Commissie dat vermelding in artikel 1 een zekere voorbeeldfunctie heeft: burgers roepen artikel 1 in het maatschappelijk verkeer sneller in dan een wet in formele zin. Artikel 1 is dan als het ware een ‘maatschappelijk baken’.

### Ad3. Bescherming door de rechter.

De Commissie constateert dat de rechter in sommige gevallen waarde hecht aan het feit dat een bepaalde grond is opgenomen in artikel 1. Expliciete benoeming kan

---

van artikel 1 Grondwet aan de homo-emancipatie woordvoerders in de Tweede Kamer. COC Nederland, 16 juni 2006.

<sup>20</sup> Advies van de Commissie Gelijke Behandeling over artikel 1 Grondwet. Commissie Gelijke Behandeling. Utrecht 26 februari 2004. P. 4.

<sup>21</sup> Commissie rechtsgevolgen non-discriminatiegronden Artikel 1 Grondwet. 12 April 2006. P. 17-22.

bijvoorbeeld gevolgen hebben voor de bewijslast: de rechter kan die leggen bij degene die van discriminatie wordt beticht.

Ook de regering meent dat “niet ontkend kan worden dat het wel of niet genoemd worden in artikel 1 Grondwet een factor kan zijn bij de mate waarin een discriminatiegrond als ‘bij voorbaat verdachte grond’ kan worden betiteld”.<sup>22</sup> De CGB stelt: ‘ingeval van een beroep op een onbenoemd criterium – zoals leeftijd of leefvorm – blijkt de rechter geneigd minder streng te toetsen’.<sup>23</sup>

De Commissie plaatst een relativering bij de bijzondere rechterlijke bescherming van expliciet benoemde gronden: de rechter zou zich meer laten leiden door de materiële ernst van een discriminatoire handeling of uiting, dan door de vraag of de grond al dan niet in artikel 1 Grondwet wordt benoemd. In haar reactie op deze relativering stelt de CGB echter dat deze gebaseerd lijkt op niet meer dan een ‘indruk’ van de Commissie. De Commissie zou de uitspraken die de CGB ter illustratie aandroeg niet hebben geanalyseerd en geen rekening gehouden hebben met actuele jurisprudentie en literatuur.

De Commissie illustreert de drie genoemde vormen van rechtsbescherming in haar rapport nauwelijks met concrete voorbeelden. Wat betreft bescherming tegen de wetgever, denkt de indiener aan de Algemene Wet Gelijke Behandeling, de diverse strafrechtelijke bepalingen die tegen discriminatie beschermen en specifieke discriminatieverboden met betrekking tot de arbeid. Dat deze wettelijke bepalingen nú tegen discriminatie op grond van homoseksuele gerichtheid beschermen, kan weliswaar vanzelfsprekend lijken, het is niet zeker dat dat ook in de toekomst altijd het geval zal zijn. Vermelding in de Grondwet biedt dan een bijzondere waarborg. Wat betreft maatschappelijke rechtsbescherming kan gedacht worden aan diverse vormen van homo-emancipatiebeleid. Maatschappelijke groeperingen die opkomen voor de belangen van homoseksuelen kunnen bij expliciete vermelding verwijzen naar artikel 1 wanneer zij aandringen op het tot stand brengen van beleid en bepaalde voorzieningen die nodig zijn om hun rechten te realiseren. Gezien de moeizame totstandkoming van het homo-emancipatiebeleid in de laatste jaren lijkt dat geen overbodige luxe. Het is verder van belang dat mensen in debatten en discussies, bijvoorbeeld over godsdienst en homoseksualiteit, ook direct kunnen verwijzen naar homoseksuele gerichtheid als een door artikel 1 beschermde grond. In die zin vormt vermelding van homoseksuele gerichtheid in artikel 1 een ‘maatschappelijk baken’. Ten aanzien van bescherming door de rechter verwijst de indiener naar de voorbeelden van de CGB.<sup>24</sup>

De Commissie constateert dus dat expliciete vermelding drie extra vormen van rechtsbescherming biedt. Ten aanzien van de discriminatiegronden ‘chronische ziekte en handicap’ en ‘leeftijd’ stelt de Commissie daar vervolgens een ‘inflatoire werking’ tegenover: toevoeging van deze gronden vermindert mogelijk de waarde van artikel 1. Met de CGB merkt de indiener op dat deze redenering tegenstrijdig lijkt: enerzijds stelt de Commissie dat expliciete vermelding in artikel 1 beperkte

---

<sup>22</sup> Kamerstuk 29355, 7, p.6

<sup>23</sup> Advies van de Commissie Gelijke Behandeling over artikel 1 Grondwet. Commissie Gelijke Behandeling. Utrecht 26 februari 2004. P. 2.

<sup>24</sup> Advies van de Commissie Gelijke Behandeling over artikel 1 Grondwet. Commissie Gelijke Behandeling. Utrecht 26 februari 2004. P.2; Reactie rapport Commissie Rechtsbescherming non-discriminatiegronden. Brief van de Commissie Gelijke Behandeling, 13 juni 2006.

toegevoegde waarde heeft, anderzijds is die waarde blijkbaar toch zo groot dat de toevoeging van gronden daar aan afdoet.

Gezien het feit dat zowel de Commissie als de CGB menen dat expliciete vermelding in artikel 1 extra rechtsbescherming biedt en het feit dat de Commissie het risico van inflatoire werking bij homoseksuele gerichtheid beperkt acht, meent de indiener dat er voldoende juridische redenen zijn te overwegen om in ieder geval homoseksuele gerichtheid toe te voegen aan artikel 1 van de Grondwet. Over de vraag om ook andere discriminatiegronden aan artikel 1 toe te voegen wil dit initiatief zich niet buigen, maar indiener vindt dat een debat hierover op z'n plaats is.

## **Overige juridische argumenten**

### **“Op welke grond dan ook”**

Regelmatig wordt als argument voor het niet opnemen van homoseksuele gerichtheid in artikel 1 genoemd dat deze grond valt onder de laatste zinsnede van het non-discriminatieverbod: ‘op welke grond dan ook’. Zoals ook de Commissie constateert, is dit geen overtuigend argument. Op deze lijn doorredenerend zouden de wél in artikel 1 genoemde gronden immers net zo goed geschrapt kunnen worden. Later in deze memorie wordt ingegaan op de redenen waarom dat geen verstandig idee is.

### **Internationale verdragen**

Aangezien diverse internationale verdragen discriminatie op grond van homoseksuele gerichtheid verbieden, wordt wel beargumenteerd dat vermelding van ervan in artikel 1 overbodig zou zijn. Die redenering gaat er echter aan voorbij dat het nationale recht andere waarborgen biedt dan internationale verdragen. Verschillen in terminologie (bijvoorbeeld ‘seksuele geaardheid’ in plaats van ‘homoseksuele gerichtheid’) kunnen leiden tot verschillen in jurisprudentie. Bovendien stelt de Grondwet ook procedurele eisen aan de wijze waarop een inbreuk wordt gelegitimeerd (bijvoorbeeld dat dit slechts geoorloofd is bij wet in formele zin). Ook wordt verwezen naar de eerdere constatering dat, ondanks internationale verdragen, vermelding in artikel 1 extra rechtsbescherming met zich mee brengt.

### **Consistente wetgeving**

Door toevoeging van homoseksuele gerichtheid wordt artikel 1 meer in overeenstemming gebracht met de Algemene Wet Gelijke Behandeling, die homoseksuele gerichtheid wél als verboden discriminatiegrond noemt. Nu de AWGB bedoeld is ter uitvoering van artikel 1, is het merkwaardig dat bepaalde gronden wel en andere niet in de Grondwet worden benoemd. Het kan de indruk wekken er verschillende ‘rangen’ bestaan: non-discriminatiegronden die alleen in de AWGB worden genoemd en gronden die ook door de Grondwet worden erkend.

### **Toetsing door de wetgever en constitutionele toetsing**

De wetgever wordt in Nederland geacht haar wetten te toetsen aan de Grondwet. Het lijkt niet uitgesloten dat in Nederland op den duur ook constitutionele toetsing van de Grondwet door de rechter wordt ingevoerd. Voor beide gevallen kan expliciete vermelding van homoseksuele gerichtheid in artikel 1 van belang blijken. Zo kan de wetgeving die bepaalt dat een lesbisch echtpaar eerst een adoptieprocedure moet doorlopen wanneer zij door middel van kunstmatige inseminatie een kind krijgen,

terwijl een heteroseksueel paar in die situatie van rechtswege het ouderschap verkrijgt, bijvoorbeeld gelegd worden langs een grondwettelijk verbod op discriminatie op grond van homoseksuele gerichtheid.

## Andere argumenten

### Een ononderhandelbare norm

Dat mensen niet gediscrimineerd worden op grond van hun homoseksuele gerichtheid is in de Nederlandse samenleving een ononderhandelbare norm, zo stelt ook het kabinet.<sup>25</sup> Het is wenselijk die norm in de Grondwet te codificeren en haar voor de toekomst te waarborgen. Dat past goed binnen de doelstelling om concreet vorm te geven aan maatschappelijke normen en waarden.<sup>26</sup>

Het symbolisch belang van het opnemen van homoseksuele gerichtheid in artikel 1 moet niet worden onderschat.<sup>27</sup> Door te spreken over 'de vlag op de nieuwe grondwet' onderstreepte toenmalig minister van Thijn van Binnenlandse Zaken, tijdens de Kamerbehandeling van de huidige Grondwet, terecht de grote waarde van (ontwerp-) artikel 1.<sup>28</sup> Ook COC Nederland wijst op dit symbolisch belang.<sup>29</sup>

Het symbolisch belang van uitbreiding van artikel 1 bestaat ook wanneer mensen in de toekomst mogelijk een eed op de Grondwet zullen afleggen bij het verkrijgen van de Nederlandse nationaliteit.

Grondrechten als de vrijheid van godsdienst, de vrijheid van meningsuiting en het discriminatieverbod zijn in beginsel gelijkwaardig, er is geen hiërarchie en de rechter maakt een afweging in concrete situaties.<sup>30</sup> Toch wordt bijvoorbeeld godsdienst wél en homoseksuele gerichtheid níet in artikel 1 genoemd. Het kan in het maatschappelijk debat— terecht of niet - de indruk wekken dat het verbod van discriminatie op grond van godsdienst net iets zwaarder weegt dan het verbod van discriminatie op grond van homoseksualiteit.<sup>31</sup> Gelovigen, mensen met een andere huidskleur en homoseksuelen: ze moeten zich allen in gelijke mate door artikel 1 beschermd weten en voelen.

### Risico's van vereenvoudiging van artikel 1

Als alternatief voor het opnemen van homoseksuele gerichtheid in artikel 1 is wel geopperd om alle expliciet benoemde gronden te laten vervallen. Artikel 1 zou dan alleen nog een discriminatieverbod 'op welke grond dan ook' inhouden. Dit zou echter leiden tot een vrijblijvend discriminatieverbod waarvan onduidelijk is wat het

---

<sup>25</sup> Kamerstuk 27017, 11, p.2

<sup>26</sup> Zie hierover bijvoorbeeld ook: *Gewoon doen; Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*. Saskia Keuzenkamp et al (red.). Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag september 2006. p. 237.

<sup>27</sup> Zie hierover bijvoorbeeld ook: *Gewoon doen; Acceptatie van homoseksualiteit in Nederland*. Saskia Keuzenkamp et al (red.). Sociaal en Cultureel Planbureau, Den Haag september 2006. p. 237.

<sup>28</sup> Handelingen Tweede Kamer, 1981-82, p. 281.

<sup>29</sup> Brief over de uitbreiding van artikel 1 Grondwet aan de homo-emancipatie woordvoerders in de Tweede Kamer. COC Nederland, 16 juni 2006.

<sup>30</sup> Zie bijvoorbeeld de nota *Grondrechten in een pluriforme samenleving*, Kamerstuk 29 614, 2.

<sup>31</sup> Zie hierover bijvoorbeeld Beerten en Tijsma in de Volkskrant van 28 april 2004. Ter illustratie halen zij aan dat een school op religieuze grondslag nog altijd een praktiserend homoseksuele docenten mag weigeren, ambtenaren van de burgerlijke stand op religieuze gronden mogen weigeren om huwelijken tussen partners van gelijk geslacht te voltrekken en religieuze gezagdragers met een beroep op godsdienstvrijheid ongestraft lijken te mogen discrimineren.



nog inhoudt. Het maakt het onmogelijk om aan te geven dat bepaalde onlosmakelijk met een persoon verbonden kenmerken - zoals ras, geloof, maar ook seksuele gerichtheid – nog wel degelijk ‘bij voorbaat verdachte’ discriminatiegronden zijn. De tweede zinsnede van artikel 1 zou in dit voorstel zijn toegevoegde waarde verliezen waardoor het artikel dreigt te verworden tot een tandoos verbod op willekeur. Bovendien kan Nederland door schrapping van de expliciet in de Grondwet benoemde discriminatiegronden handelen in strijd 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. Terecht beschouwen zowel de regering als de Commissie Gelijke Behandeling deze optie dan ook als onwenselijk.<sup>32</sup>

## **ARTIKELSGEWIJS**

### Artikel I

Aan artikel 1 Grondwet wordt toegevoegd de zinsnede ‘hetero- of homoseksuele gerichtheid’. Om interpretatieproblemen te voorkomen is gekozen voor exact dezelfde terminologie als in de Algemene Wet Gelijke Behandeling, die immers dient ter uitvoering van artikel 1 Grondwet.

Van der Ham

---

<sup>32</sup> Advies van de Commissie Gelijke Behandeling over artikel 1 Grondwet. Commissie Gelijke Behandeling. Utrecht 26 februari 2004. P. 4-5.

# **Voorstel van wet van het lid Van der Ham tot wijziging van de Grondwet in verband met opnemen van homoseksuele gerichtheid als verboden discriminatiegrond**

## **VOORSTEL VAN WET**

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz. enz. enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is homoseksuele gerichtheid als verboden discriminatiegrond op te nemen in artikel 1 van de Grondwet;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

### **Artikel I**

De Grondwet wordt als volgt gewijzigd:

Artikel 1 wordt als volgt gewijzigd:

In artikel 1 wordt na «geslacht» ingevoegd: , hetero- of homoseksuele gerichtheid

### **Artikel II**

Deze wet treedt in werking met ingang van de eerste dag van de derde kalendermaand na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.

Lasten en bevelen dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeries, autoriteiten, colleges en ambtenaren wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Van der Ham