

**Commissie rechtsgevolgen
non-discriminatiegronden
Artikel 1 Grondwet**



Voorwoord

Aan de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties,

Hierbij biedt de Commissie rechtsbescherming non-discriminatiegronden artikel 1 Grondwet, ingesteld krachtens ministerieel besluit d.d. 2 november 2005, u haar rapport aan.

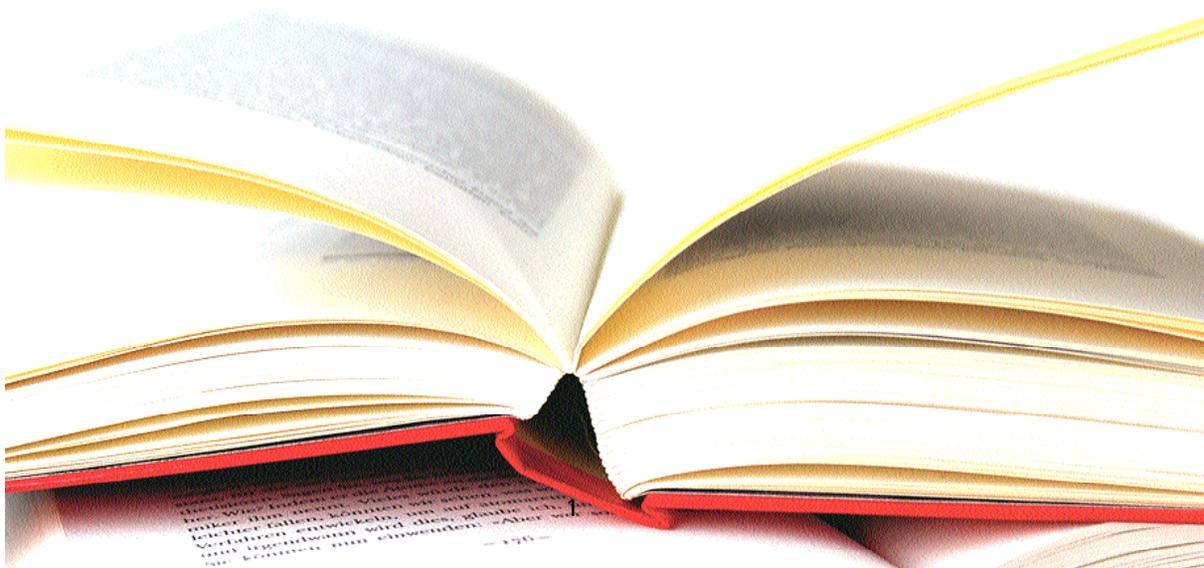
Met dit rapport geeft de Commissie uitvoering aan haar opdracht onderzoek te doen naar de vraag, of er in de juridische praktijk meer materiële rechtsbescherming wordt geboden door non-discriminatiegronden die wel in artikel 1 van de Grondwet worden genoemd dan door gronden die daarin niet worden genoemd.

De Commissie is ambtelijk en facilitair ondersteund door het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, maar hecht eraan haar onafhankelijkheid ten aanzien van dit ministerie expliciet te benadrukken.

Zij vertrouwt erop dat het door haar uitgebrachte rapport een bijdrage zal leveren aan de toekomstige standpuntbepaling van het kabinet omtrent de wenselijkheid van de toevoeging van non-discriminatiegronden aan artikel 1 van de Grondwet.

De Commissie

12 april 2006





Inhoudsopgave

Inleiding		3
H1	Artikel 1 Grondwet	
	1.1 Structuur artikel 1 Grondwet	5
	1.2 Wetgever, bestuur en rechter	6
	1.3 Horizontale betrekkingen	7
	1.4 Relativiteit van het gelijkheidsbeginsel in de rechtspraak	7
H 2	Rechtsbescherming	
	2.1 Variaties in rechtsbescherming	9
	2.2 Rechtsbescherming tegen de wetgever	9
	2.3 Maatschappelijke rechtsbescherming	9
	2.4 Rechtsbescherming door de rechter	10
H 3	Ondersteunende argumenten	
	3.1 Consistentie van wetgeving	13
	3.2 "Op welke grond dan ook"	13
	3.3 Internationale verdragen	13
Conclusie		15
Bijlage I	Leden van de Commissie	16
Bijlage II	Jurisprudentie	17

Inleiding

Op 2 november 2005 is op het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties te 's Gravenhage de Commissie rechtsgevolgen opname non-discriminatiegronden artikel 1 Grondwet (hierna: de Commissie) geïnstalleerd.¹ De Commissie is in het leven geroepen naar aanleiding van een uitdrukkelijk verzoek van de Tweede Kamer der Staten-Generaal aan de toenmalige Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties, de heer De Graaf, om nader onderzoek te laten verrichten naar de juridische meerwaarde van het opnemen van één of meer non-discriminatiegronden in artikel 1 Grondwet.²

De herkomst van de voorliggende vraag kan worden herleid tot de vaststelling van de begroting van de uitgaven en de ontvangsten van het Ministerie van Volksgezondheid, Welzijn en Sport voor het jaar 2002 op 20 december 2001. Hierbij werd een motie van het lid Rouvoet c.s.³ aangenomen die er toe strekte de grond "handicap en chronische ziekte" op te nemen in artikel 1 van de Nederlandse Grondwet. Als reactie op deze motie is op 5 april 2002 door de toenmalig Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de heer De Vries, een brief aan de Tweede Kamer gestuurd waarin een aantal modaliteiten voor een eventuele vervolgstap werd genoemd.

Vervolgens is geruime tijd verlopen, wat de Commissie Gelijke Behandeling (hierna Cgb) de gelegenheid bood om in februari 2004 uit eigen beweging een advies uit te brengen over de uitbreiding van artikel 1 van de Grondwet.⁴ In haar advies komt de Cgb op basis van twee argumenten tot de conclusie dat er voldoende redenen zijn om de gronden "chronische ziekte en handicap", "nationaliteit", "hetero- of homoseksuele gerichtheid", "burgerlijke staat" en "leeftijd" aan artikel 1 Grondwet toe te voegen. De eerste reden die de Cgb hiervoor aandroeg, was de consistentie van wetgeving. Door het opnemen van



deze gronden sluit artikel 1 Grondwet aan bij overige gelijke-behandelingswetgeving. In het bijzonder werd hierbij gedacht aan de Algemene Wet Gelijke Behandeling (Awb), de Wet Gelijke Behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGB h/cz) en de Wet Gelijke Behandeling I. De tweede reden die in de Cgb in haar advies aanvoert was dat er volgens haar in de juridische praktijk meer rechtsbescherming wordt geboden aan gronden die in Artikel 1 Grondwet zijn opgenomen dan aan gronden die hierin niet zijn opgenomen.

Op 20 augustus 2004 is door het kabinet de nota in reactie op de motie Rouvoet c.s. aan de Tweede Kamer gezonden.⁵ De Commissie constateert dat het kabinet in deze nota kiest voor handhaving van het huidige artikel 1 Grondwet. Het kabinet stelt zich in deze nota op het standpunt dat het voor de omvang van de geboden rechtsbescherming niet van doorslaggevende betekenis is of een grond al dan niet expliciet in artikel 1 Grondwet is opgenomen. Opname van de grond handicap of chronische ziekte in artikel 1 Grondwet betekent, aldus het kabinet, geen materiële uitbreiding van het discriminatieverbod.

Op 22 september 2005 heeft de huidige Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties een brief aan de Tweede Kamer gezonden waarin hij de instelling van de Commissie aankondigt. In deze brief is de aan de Commissie opgedragen taak als volgt verwoord: *"Zij zal als taak krijgen, ..., een gemotiveerd antwoord te ..., formuleren op de vraag of er al dan niet meer rechtsbescherming wordt geboden – en zo ja, welke precies – aan gronden die in artikel 1 van de Grondwet zijn opgenomen, dan aan gronden die hierin niet zijn opgenomen."*

De Commissie vat de aan haar opgedragen taak aldus op dat zij wordt geacht terzake van het meningsverschil tussen de Cgb en het kabinet over de materiële juridische meerwaarde van expliciete opname van bepaalde non-discriminatiegronden in artikel 1 Grondwet, haar advies te geven. In hoofdstuk 1 van dit rapport geeft de Commissie door middel

1 Voor de samenstelling van de Commissie, zie bijlage I.

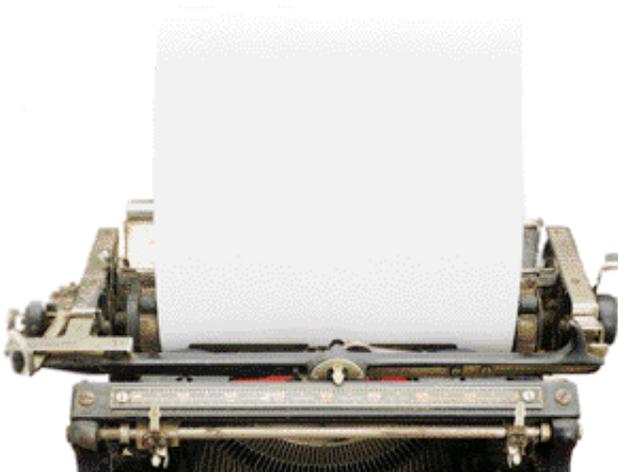
2 Algemeen Overleg met de Tweede Kamer op 16 maart 2005.

3 Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 000 XVI, nr. 63.

4 Cgb-advies 2004/03, 26/02/2004.

5 Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 29 355, nr.7

van een algemene beschouwing haar visie op de rol en functie van artikel 1 van de Nederlandse Grondwet. Vervolgens wordt in hoofdstuk twee nader ingegaan op het begrip "rechtsbescherming". De Commissie acht dit belangrijk vanwege de verschillende vormen van rechtsbescherming die van artikel 1 Grondwet uit kunnen gaan. In hoofdstuk 3 gaat de Commissie in op de overige punten zoals naar voren gekomen uit de stukken van het Cgb en het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Op deze wijze plaatst de Commissie de vraag naar de toegevoegde waarde van opname van een bepaalde non-discriminatiegrond in artikel 1 Grondwet in een bredere context. Dit betekent tevens dat de Commissie zich conform de aan haar verstrekte opdracht, niet beperkt tot de eventuele gevolgen van de opname van de grond "chronische ziekte en handicap" in artikel 1 Grondwet, maar zich in algemene zin zal richten op de vraag of het toevoegen van één of meer gronden in artikel 1 Grondwet in materiële zin waarde heeft.





1 Artikel 1 Grondwet

1.1 Structuur artikel 1 Grondwet

Sinds de grondwetsherziening van 1983 behelst de Grondwet in artikel 1 Grondwet een algemeen gelijkheidsbeginsel. Door de grondwetgever werd het als een belangrijke pijler van onze rechtsorde gezien. Volgens Kortmann⁶ was het oude artikel 4, dat gelijke aanspraak op bescherming van personen en goederen garandeerde pregnanter, omdat het zo de nadruk op bescherming legde. Sinds 1983 is evenwel van enige vermindering in de bescherming door het gelijkheidsbeginsel niet gebleken. Aangezien het beginsel ook regelmatig in samenhang met aanspraken zoals sociale uitkeringen wordt ingeroepen, draagt ook het huidige artikel 1 Grondwet zeker bij tot bescherming van de maatschappelijk zwakkeren.

Het gelijkheidsbeginsel wordt aangevuld door een discriminatieverbod in de tweede zin van artikel 1 Grondwet. Tijdens de grondwetsherziening werd daarover van regeringszijde opgemerkt: *De strekking van het verbod van discriminatie is het verbieden van onderscheid op grond van eigenschappen of kenmerken van personen, die in redelijkheid niet relevant zijn voor het bepalen van aanspraken en verplichtingen op een bepaald gebied van maatschappelijk leven (arbeid, onderwijs, wonen, gezondheidszorg enz.). Dit zal meebrengen dat slechts ten aanzien van bepaalde kenmerken en eigenschappen van personen het verbod van discriminatie van toepassing zal worden. Welke kenmerken en eigenschappen dit zullen zijn, zal door de maatschappelijke werkelijkheid worden bepaald.*⁷

Het verbod vermeldt uitdrukkelijk vijf onderscheidingen: godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras en geslacht. Deze criteria zouden hun oorsprong vinden in een fundamentele achterstelling, maar waarschijnlijk heeft men zich evenzeer laten inspireren door de verplichtingen voortvloeiend uit de discriminatieverboden in mensenrechten verdragen waarbij Nederland partij is.⁸ Aan deze onderscheidingen kan in het concrete geval een verschillend gewicht worden toegekend, maar er is geen sprake van een juridische rangorde resulterend in absolute voorrang voor het ene of het andere onderscheid.

Daarenboven verbiedt de tweede zin discriminatie “op welke grond dan ook”. Deze bij amendement-Bakker toegevoegde *algemene* grond correspondeert met internationale bepalingen zoals artikel 14 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), het onlangs aanvaarde 12^e protocol bij het EVRM en artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) die overigens spreken van “andere status”. Toevoeging van deze algemene clausule voorziet kennelijk in een behoefte. Er zijn voorbeelden in de rechtspraak van een geslaagd beroep op niet vermelde onderscheidingen zoals die tussen gehuwde personen en personen die ongehuwd duurzaam samenleven, onderscheid in verband met de taal en zelfs van onderscheid binnen een groep of categorie van personen, zoals differentiatie in de bijstand tussen vreemdelingen met verschillende verblijfstitels.⁹

⁶ C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987*, 2e dr. Deventer 1987 p. 62.

⁷ 16905-16938 Nnav E II blz. 16.

⁸ Zoals het EVRM, thans ook het 12e Protocol bij het EVRM, het IVBPR en het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie (IVRD).

⁹ Zie het overzicht in: T.Gerbranda en M. Kroes, *Grondrechtenevaluatie-onderzoek, documentatierapport (1)*, Leiden 1991, in het bijzonder het rechtspraakoverzicht p. 1-184-1-

Onder bijzondere voorwaarden is er wel enige rechtsbescherming tegen wetgeving in formele zin. Het gelijkheidsbeginsel wordt dan geïnterpreteerd als algemeen rechtsbeginsel.¹² Daarnaast zijn er nog de door de Hoge Raad in het harmonisatiewetarrest geformuleerde eisen.¹³ Wetgeving zou in verband met daarin niet verdisconteerde omstandigheden in strijd kunnen komen met een fundamenteel rechtsbeginsel. Alsdan kan de rechter een zodanig wettelijk voorschrift ten aanzien van bepaalde (groepen van) gevallen *buiten toepassing* laten, hetgeen – zoals bekend – minder ver strekt dan onverbindendheid. Geconstateerd kan worden dat de Grondwet geen of weinig bescherming geeft tegen wetgeving in formele zin. Het effect van de Grondwet is in dat opzicht – zoals hierna nog nader wordt toegelicht – relatief.

292 Hierbij past wel de kanttekening dat dit overzicht niet alleen uitspraken van hoogste rechters en de Kroon maar ook van lagere rechters en rechters in kort geding omvat.

¹⁰ T.a.p. p. 1-57- 1-183.

¹¹ HR 14 april 1989, AB 1989, 207 rechtsoverweging 3.9; zie ook HR 9 juni 1989, AB 1989, 412.

¹² Zie M.C. Burkens, *Algemene leerstukken van grondrechten naar Nederlands constitutioneel recht*, Zwolle 1989 p. 55-56; zie ook HR 1 december 1993, NJ 1996, 230.

¹³ Er bestaat een wezenlijk verschil tussen enerzijds: het in bepaalde (groepen van) gevallen buiten toepassing laten van een wetsbepaling op de grond dat toepassing van die bepaling in verband met daarin niet verdisconteerde omstandigheden in strijd zou komen met een fundamenteel rechtsbeginsel, en anderzijds: het wegens zulk een strijd buiten toepassing laten van een wetsbepaling op grond van omstandigheden welke bij haar tot stand komen in de afweging zijn betrokken. Het eerste raakt niet aan de verbindende kracht van de betrokken bepalingen en staat de rechter ingevolge de jurisprudentie vrij; het tweede ontnemt echter aan de bepaling haar verbindende kracht en is de rechter ingevolge artikel 120 Grondwet verboden. HR 14 april 1989, AB 1989, 207 rechtsoverweging 3.9; zie ook HR 9 juni 1989, AB 1989, 412.

1.3 Horizontale betrekkingen

Ook in betrekkingen tussen privé personen kan zich discriminatie voordoen. De gelding van artikel 1 Grondwet in deze betrekkingen, de zogenoemde horizontale werking, is niet geheel duidelijk. Wetgeving – al dan niet ter uitvoering van artikel 1 Grondwet – kan die onduidelijkheid soms wegnemen. Voor zo ver discriminatie door straffen wordt gesanctioneerd is speciale wetgeving met het oog op de wettelijkheid van de straf zelfs geboden. Voor het overige geldt dat zowel het gelijkheidsbeginsel, als het discriminatieverbod in private verhoudingen toch vooral effect heeft ter nadere bepaling van de inhoud van algemene beginselen, zoals in het privaatrecht “hetgeen in het maatschappelijk verkeer betaamt”, de “zorgvuldigheid” en de “redelijkheid en billijkheid”.

1.4 Relativiteit van het gelijkheidsbeginsel in de rechtspraak

Ter afsluiting van deze algemene beschouwing over artikel 1 Grondwet nog een opmerking. Voor de bescherming tegen discriminatie is deze bepaling niet de enige en niet de meest effectieve. De rechtswerking van dit grondwetsartikel en bijgevolg de daarop gebaseerde rechtsbescherming laten zich vaak moeilijk aantonen. In *A.K. Koekkoek (red.)*, de Grondwet, schrijft *A.C. van Bijsterveld*¹⁴: “Gezien de veelheid van wetgeving die impliciet of expliciet uitdrukking geeft aan het beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie heeft de rechter vooral met de interpretatie van de geconcretiseerde wetsbepalingen te doen”.

Artikel 1 Grondwet gaat zodoende schuil achter andere bepalingen. Een fenomeen dat zich ook in een ander opzicht voordoet. Behalve uitvoeringswetgeving kunnen ook internationale verdragen als vervangende grondslag voor rechterlijke uitspraken over gelijkheid dienen. Wanneer het gaat om toetsing van wetgeving in formele zin stellen zij artikel 1 Grondwet zelfs geheel in de schaduw. Tot enkele toetsing aan artikel 1 Grondwet is de rechter immers niet bevoegd. Dat zou veranderen indien een voorstel tot (gedeeltelijke) opheffing van het grondwettelijk toetsingsverbod wordt aanvaard.^{15 16}

Bovendien blijft artikel 1 Grondwet ook in de gevallen dat het rechtsgeschied gaat over inconsistentie in de (lagere) regelgeving of bestuurlijke willekeur vaak ongenoemd. De rechter geeft dan – impliciet – de voorkeur aan het algemene rechtsbeginsel boven de in de Grondwet gepositieerde bepaling. Kortom, als gevolg van de cumulatie van gelijkheidsbepalingen heeft artikel 1 Grondwet een beperkte, meer subsidiaire betekenis.

De relativiteit van artikel 1 Grondwet wordt ook geïllustreerd in de al genoemde studie van *Gerbranda en Kroes*. Zo komt het onderscheid wegens handicap, dat niet genoemd is in artikel 1 Grondwet, toch éénmaal voor in het rechtspraakoverzicht (p. 1-280) en enkele malen in het overzicht van de bestuurspraktijk (p. 1-163-1-164). Daarbij wordt niet aan de Grondwet zelf, maar wel aan het wetsvoorstel c.q. de Wet Arbeid Gehandicapte werknemers (WAOW) gerefereerd. Dit geldt eveneens voor een ander niet in artikel 1 Grondwet vermeld onderscheid: discriminatie wegens seksuele geaardheid (p.1-165-1-173 en 1-280-1-283). Hierbij wordt iets vaker naar de Grondwet en naar het voorontwerp Wet gelijke behandeling verwezen. Voorts geldt dit ook bij onderscheidingen als gehuwd/ongehuwd en leeftijd.

¹⁴ A.K. Koekkoek (red.), *de Grondwet*, 3e dr., Zwolle 2000 p. 69.

¹⁵ Zie de nota Constitutionele toetsing, Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28355.

¹⁶ De Commissie verwijst naar het voorstel van wet van het lid Halsema houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot invoering van de bevoegdheid tot toetsing van wetten aan een aantal bepalingen van de Grondwet door de rechter. Dit voorstel introduceert een beperkte bevoegdheid tot constitutionele toetsing door de rechter. Deze krijgt, als het voorstel wordt aangenomen, de bevoegdheid formele (door het parlement aangenomen) wetten te toetsen aan een aantal in de Grondwet genoemde klassieke grondrechten. Is een wettelijke bepaling in strijd met een Grondwetsartikel waaraan mag worden getoetst, dan kan de rechter deze wettelijke bepaling buiten werking stellen. Eerste Kamer, vergaderjaar 2004-2005, 28 331, A.



2 Rechtsbescherming

2.1 Variaties in rechtsbescherming

De Commissie acht het van belang, alvorens zij tot een conclusie komt op de voorliggende vraag, om het begrip "rechtsbescherming", zoals gebruikt in de aan haar verstrekte opdracht nader uit te werken. Dit begrip kan immers op meerdere wijzen worden gebruikt, afhankelijk van de vraag tegenover wie de bescherming in een concreet geval dient te worden ingeroepen. Artikel 1 Grondwet beoogt primair de burgers garanties te geven tegen overheidshandelen. Dit geldt ten aanzien van zowel overheidsoptreden als overheidsonthouding. Aangezien het verbod op constitutionele toetsing een direct beroep op artikel 1 Grondwet voor de burger vaak niet mogelijk maakt, denkt de Commissie bij het begrip rechtsbescherming niet alleen aan feitelijke rechtsbescherming die kan worden ingeroepen in een procedure, maar ook aan rechtsbescherming ten opzichte van de wetgever. In het navolgende zal daar nader op worden ingegaan.

2.2 Rechtsbescherming tegen de wetgever

Het verbod op discriminatie en het gelijkheidsbeginsel van artikel 1 Grondwet zijn bij uitstek voorbeelden van klassieke vrijheidsrechten, waardoor componenten van sociale rechtsnormen juridisch kunnen worden geëffectueerd.¹⁷ Onderscheid gemaakt bij de toedeling of erkenning van sociale rechtsnormen wordt dan via het gelijkheidsbeginsel aan de rechter voorgelegd. In de praktijk komt dit veelvuldig voor bij onder andere het arbeids- en sociale zekerheidsrecht.¹⁸ Artikel 1 Grondwet kent daarmee een grote sociale component en de Commissie ziet dan ook een duidelijke verwantschap tussen de aan haar voorgelegde opdracht en de discussie omtrent het opnemen van de sociale grondrechten in de Grondwet ten tijde van de grondwetswijziging van 1983.

Destijds werd voor de opname van de sociale grondrechten het argument gehanteerd, dat de ter realisering van de sociale grondrechten tot stand gekomen wetgeving op deze wijze "op bijzondere wijze tegen intrekking zou worden beschermd"¹⁹. Dit geldt

ook voor de toevoeging van gronden aan artikel 1 Grondwet. De Commissie leest dit niet dusdanig dat elke verlaging van het niveau van rechtsbescherming die een bepaalde grond biedt door opname in artikel 1 Grondwet onmogelijk zou worden gemaakt. Mits een toereikende minimumstandaard wordt gewaarborgd kan de wetgever de vrijheid niet worden ontzegd om tot verlaging van bepaalde sociale zekerheidsprestaties over te gaan als – bijvoorbeeld economische - omstandigheden daartoe aanleiding geven.²⁰ Desondanks ziet de Commissie in de vermelding in artikel 1 Grondwet van een bepaalde grond wel een nadrukkelijke vingerwijzing aan de wetgever om het bestaan van wetgeving op een bepaald minimum te garanderen.

¹⁷ A.W. Heringa, *Sociale Grondrechten*, 1989, pg.105 e.v.

¹⁸ Zie hierover o.a. Gerbranda en Kroes p. 1-44 – 1-56 (o.a. m.b.t. *Wet Sociale werkvoorziening, WWV en andere wetgeving*).

¹⁹ A.W. Heringa, *Sociale Grondrechten*, 1989, pg. 76.

²⁰ Zie hierover o.a. CRvB 22 april 1997, JB 1997, 158.

2.3 Maatschappelijke rechtsbescherming

De regering gaf voorafgaand aan de grondwetswijziging van 1983 aan, dat de bepalingen inzake sociale grondrechten *“een uitgangspunt vormen voor de gedachtewisseling tussen de vertegenwoordigende lichamen en de besturende overheid over de mate en het tempo waarin en de wijze waarop de uitvoering wordt gegeven aan de desbetreffende grondwetsartikelen. Zij geven een zodanig uitgangspunt ook aan groeperingen en individuen in de samenleving die bij de overheid aandringen op de totstandbrenging van de voor de realisering van een sociaal recht nodige voorzieningen.”*²¹ De Commissie ondersteunt deze visie en ziet een vergelijkbare toegevoegde waarde met betrekking tot de opname van gronden in artikel 1 Grondwet. De Commissie wijst er echter op dat in de huidige samenleving de discussie niet alleen meer wordt gevoerd, noch dient te worden gevoerd, tussen de vertegenwoordigende lichamen en de besturende overheid. De discussie over grondrechten vindt op vele podia in de maatschappij plaats en de strekking van en grenzen aan grondrechten zijn onderwerp van voortdurend maatschappelijk debat.

Opname van een grond in artikel 1 Grondwet is zodoende niet alleen een vingerwijzing aan de wetgever, maar ook een indicatie voor de maatschappelijke discussie. De Commissie ziet hierin een mate van "maatschappelijke rechtsbescherming". Zij tekent daarbij aan dat dit begrip primair ziet op wetgeving ter uitvoering van bepaalde gronden in artikel 1 Grondwet. Komt zodanige wetgeving niet tot stand dan blijft uiteraard een zodanige bescherming uit. Nochtans levert deze maatschappelijke rechtsbescherming volgens de Commissie een waardevolle bijdrage aan het rechtskarakter van de betreffende grond.

Het begrip "maatschappelijke rechtsbescherming", zoals gebruikt door de Commissie, is verder nauw verwant aan hetgeen kan worden omschreven als de voorbeeldfunctie van expliciete opname van bepaalde gronden. Burgers roepen in het maatschappelijk verkeer artikel 1 van de Grondwet ook in horizontale verhoudingen sneller in dan een wet in formele zin. Zij hoeven dan immers niet op zoek te gaan naar wetgeving waarin de discriminatiegrond is geëxpliciteerd, maar vinden in artikel 1 Grondwet reeds een juridisch houvast dat als maatschappelijk baken kan dienen.

²¹ Nota inzake het grondwetsherzieningsbeleid, Den Haag 1977, deel I, p.32 (bijl. Tweede Kamer 12944).



2.4 Rechtsbescherming door de rechter

Met betrekking tot de vraag of opname van bepaalde gronden in artikel 1 Grondwet materiële meerwaarde heeft in een juridische procedure, heeft de Commissie zich geconcentreerd op de vraag of de rechter er in de praktijk toegevoegde waarde aan hecht wanneer een grond is opgenomen in artikel 1 Grondwet. Hierbij is met name gekeken naar de intensiteit van de toets die de rechter aanlegt en de bewijslast zoals door de rechter verdeeld.

De Commissie constateert dat de rechter in sommige gevallen waarde toekent aan het feit dat een bepaalde grond is opgenomen in artikel 1 Grondwet. Hiermee zij echter niet op voorhand gezegd dat dit opgaat voor alle gronden die in artikel 1 Grondwet zouden kunnen worden opgenomen. De vraag is immers of de rechter een zwaardere toets hanteert vanwege het intrinsiek verwerpelijke karakter van de betreffende grond, of vanwege het formele feit dat de grond in artikel 1 Grondwet is gepositieerd. Verder kunnen de omstandigheden van het concrete aan de rechter voorgelegde geval de omvang van de toetsing bepalen en – in het geval van zwaar wegende andere belangen – aanleiding zijn de intensiteit van de toetsing aan het discriminatieverbod te doen afzwakken.

De opneming van bepaalde gronden van onderscheid kan aanleiding zijn voor de rechter de bewijslast te leggen bij degene die van discriminatie wordt beticht. Of dit processuele voordeel voor de wederpartij ook materieel gunstiger uitwerkt staat echter te bezien. Daarvoor zijn de juist genoemde factoren, de aard van de onderscheidingsgrond evenals de feiten en omstandigheden van het geval uiteindelijk bepalend.

De Cgb komt in haar advies d.d. 26 februari 2004 tot de conclusie dat in geval van een onbenoemde grond de rechter minder streng blijkt te toetsen dan bij een wel expliciet benoemde grond. De Commissie acht die conclusie echter onvoldoende onderbouwd. De Commissie meent dat de rechter elke zaak op eigen merites beoordeelt en zich meer laat leiden door de materiële ernst van de discriminatoire handeling of uiting dan de vraag of de grond in artikel 1 Grondwet staat opgenomen.

De gronden die momenteel zijn opgenomen in de tweede zin van art. 1 Grondwet zijn gronden waarvoor geldt dat, naar algemeen gedragen gevoelen, nooit of slechts in een beperkte reeks uitzonderingsgevallen, een rechtvaardiging gegeven zal kunnen worden voor onderscheid in bejegening of beoordeling. Het zijn gronden die men min of meer vanzelfsprekend als niet-gerechtigde grond voor het maken van onderscheid onderkent.²²

De keuze die hierbij gemaakt is, is een wezenlijk andere, dan de keuze die men maakt wanneer men (ook) gronden zoals "handicap en chronische ziekte", "leeftijd" of de aanwezigheid van bepaalde "achterstandssituaties", aanwijst. Bij een dergelijke keuze geldt namelijk niet, dat een onderscheid in bejegening/beoordeling (vrijwel) nooit gerechtvaardigd kan zijn. Zulk onderscheid kan, afhankelijk van de omstandigheden, in veel gevallen wél gerechtvaardigd zijn.²³ De keuze wordt dan ingegeven door andere (overigens: allerminst verwerpelijke) motieven. Bijvoorbeeld het motief dat men vreest dat ongerechtvaardigd onderscheid ten nadele van de aangewezen groepen (toch, en té) veel voorkomt; en/of de wens om de desbetreffende groep te steunen en te helpen om het hoofd te bieden aan de oorzaken van de achterstelling waarmee die groep geconfronteerd of bedreigd wordt.

²² S.C. van Bijsterveld constateert in A.K. Koekkoek (red.), *De Grondwet 3e dr.*, Zwolle 2000, p. 66: het moet gaan om criteria die "niet zakelijk relevant zijn". Bij de genoemde gronden ligt zeer voor de hand dat gemaakt onderscheid niet op een zakelijk relevante beoordelingsmaatstaf berust.

²³ Ter illustratie: afhankelijk van de handicap waarmee iemand belast is kunnen uiteenlopende maatregelen, variërend van een verbod om motorrijtuigen te besturen tot aan gedwongen opname in een inrichting, gerechtvaardigd blijken te zijn. Daarnaast is het scala aan handicaps en ziekten vrijwel onoverzienbaar; het scala aan gerechtigde vormen van onderscheid dat daarmee verband kan houden, is navenant lastig te overzien.

Kort gezegd is het zo dat een bepaling die slechts min of meer vanzelfsprekend ontoelaatbare gronden voor het maken van onderscheid aanwijst een andere (sterkere) "signaalfunctie" heeft, dan een bepaling waarin naast "vanzelfsprekende" gronden ook andere gronden zijn opgenomen die om een verder genuanceerde benadering vragen. De genuanceerdere benadering bestaat er uit dat het bij deze gronden niet vanzelf spreekt dat het maken van onderscheid (behoudens beperkte uitzonderingsgevallen) ontoelaatbaar is, maar dat het van het geheel van de omstandigheden van het concrete geval afhangt, of daarvan sprake is.

De invloed op de rechtsbescherming die de huidige bepaling heeft (die de Commissie overigens, zoals al opgemerkt, inschat als van bescheiden betekenis) is waarschijnlijk een andere, dan de invloed van een bepaling die met minder evident als ontoelaatbaar aansprekende gronden voor ongelijke behandeling is uitgebreid. Concrete schattingen omtrent die invloed zijn niet te maken. Het komt de Commissie voor dat – afhankelijk van het aantal en het soort gronden dat zou worden opgenomen - die invloed al gauw tot verwaarloosbare proporties kan teruglopen.

Wanneer men zou besluiten om inderdaad de ratio die aan de huidige (beperkte) keuze ten grondslag ligt te veranderen en uit te breiden door het toevoegen van bepaalde groepen minder "vanzelfsprekende" discriminatiegronden, is te verwachten dat dat zijn invloed zal hebben op de uitleg die aan de dan geformuleerde bepaling wordt gegeven. De Commissie acht het waarschijnlijk dat uitbreiding van artikel 1 Grondwet met de gronden "chronische ziekte en handicap" en "leeftijd" een inflatoire werking heeft op de waarde van artikel 1 Grondwet. Voor de overige drie door de Cgb benoemde gronden geldt dit in mindere – en bovendien verschillende – mate. De Commissie acht het echter buiten de aan haar verstrekte opdracht om hier nader op in te gaan.





3 **Ondersteunende argumenten**

3.1 Consistentie van wetgeving

De Cgb pleit in haar advies in de eerste plaats vanuit het oogpunt van consistentie van wetgeving voor aanvulling van de in artikel 1 Grondwet genoemde gronden. Zij constateert dat de door de formele gelijke behandelingswetgeving beschermde gronden niet geheel overeenkomen met de in artikel 1 Grondwet, tweede volzin, expliciet opgenomen gronden en adviseert deze met elkaar in overeenstemming te brengen.

De Commissie is door dit argument niet overtuigd. Het consequent aanpassen van de Grondwet aan formele wetgeving zou tot voortdurende aanpassing van de Grondwet nopen. Daarnaast zou dit de Grondwet te gedetailleerd maken. Bovendien acht de Commissie veelvuldige aanpassing van de Grondwet als hoogste rechtsbron van de Nederlandse rechtsorde (afgezien van het Statuut) aan lagere wetgeving in strijd met het fundamentele karakter van de Grondwet. Tevens wijst de Commissie in dit verband op het feit dat de procedure voor wijziging van de Grondwet gecompliceerd is en een breed politiek draagvlak vergt. Het frequent aanpassen van de Grondwet zou in dit verband tot complicaties leiden.

3.2 "Op welke grond dan ook"

Het kabinet heeft zich tot op heden consequent op het standpunt gesteld dat opname van de grond "chronische ziekte en handicap" niet nodig is omdat deze grond valt onder de zinsnede "op welke grond dan ook" van artikel 1 Grondwet en omdat internationale verdragen voldoende rechtsbescherming bieden. De Commissie is door het eerste argument niet overtuigd. Het enkele feit dat de grond "chronische ziekte en handicap" te plaatsen valt in de categorie "op welke grond dan ook" is geen reden om het niet expliciet op te nemen. Op deze lijn doorredenerend zouden de wél in artikel 1 Grondwet benoemde gronden immers net zo goed geschrapt kunnen worden.

3.3 Internationale verdragen

Internationale verdragen vormen een belangrijke rechtsbron in onze nationale rechtsorde. Zeker in het kader van de grondrechtsbescherming hebben verdragen een belangrijke rol te vervullen. Aangezien het verbod van constitutionele toetsing van artikel 120 Grondwet het toetsen van wetten in formele zin aan de Grondwet verbiedt is het beroep op verdragsrecht vaak de aangewezen weg om formele wetten te toetsen aan grondwettelijke normen. In die zin zijn internationale verdragen steeds meer de Grondwet gaan verdringen. Aanvankelijk werden verdragen weliswaar vaak als te weinig precies beschouwd, maar dit is anders nu internationale toezichthoudende instanties in concrete "views" en "general comments" de bepalingen nader hebben uitgewerkt. In dit verband wijst de Commissie in het bijzonder op de jurisprudentie van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens (EHRM) met betrekking tot het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de fundamentele vrijheden (EVRM), het comité dat toeziet op de naleving van het Internationaal Verdrag Burgerlijke en Politieke Rechten (IVBPR) en het Comité tot uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (CERD). Ook kan worden gewezen op de toenemende aanwezigheid van non-discriminatie regelgeving binnen het *acquis communautaire*, op die gebieden waar de Europese Gemeenschappen bevoegd zijn en het Hof van Justitie EG jurisdictie heeft.

De Commissie constateert dat het nationale recht in sommige gevallen andere waarborgen biedt dan de internationale verdragen. Zo stelt de Grondwet ook procedurele eisen aan de wijze waarop een inbreuk wordt gelegitimeerd (bijvoorbeeld wanneer dit slechts geoorloofd is bij wet in formele zin), terwijl de internationale normen, in het bijzonder de Europese, gekenmerkt worden door een materiële benadering waarbij eisen als kenbaarheid en voorzienbaarheid een grote rol spelen. Doordat Grondwet en internationale verdragen cumulatief gelden bieden zij samen een goed kader voor waarborging van grondrechten.

De Grondwettelijke norm met betrekking tot het non-discriminatiegebod en het gelijkheidsbeginsel worden nader ingevuld door de formele gelijke behandelingswetgeving, waaronder de Algemene Wet Gelijke Behandeling (AwbG), de Wet Gelijke Behandeling

op grond van handicap of chronische ziekte (WGB h/cz) en de Wet Gelijke Behandeling Leeftijd (WGB/L). Het zijn deze wetten die in veel gevallen de wettelijke grondslag vormen voor juridische procedures over discriminatie. De grondwettelijke bepalingen zijn daarbij secundair.

Bovenstaande leidt tot de conclusie dat de Commissie, met het oog op de internationaal bestaande en door Nederland geratificeerde verdragen, geen grond ziet de lijst van gronden van artikel 1 Grondwet verder uit te breiden.



Conclusie

In antwoord op de aan haar voorgelegde vraag of er al dan niet meer rechtsbescherming wordt geboden – en zo ja, welke precies – aan gronden die in artikel 1 van de Grondwet zijn opgenomen, dan aan gronden die hierin niet zijn opgenomen, komt de Commissie tot de volgende conclusies.

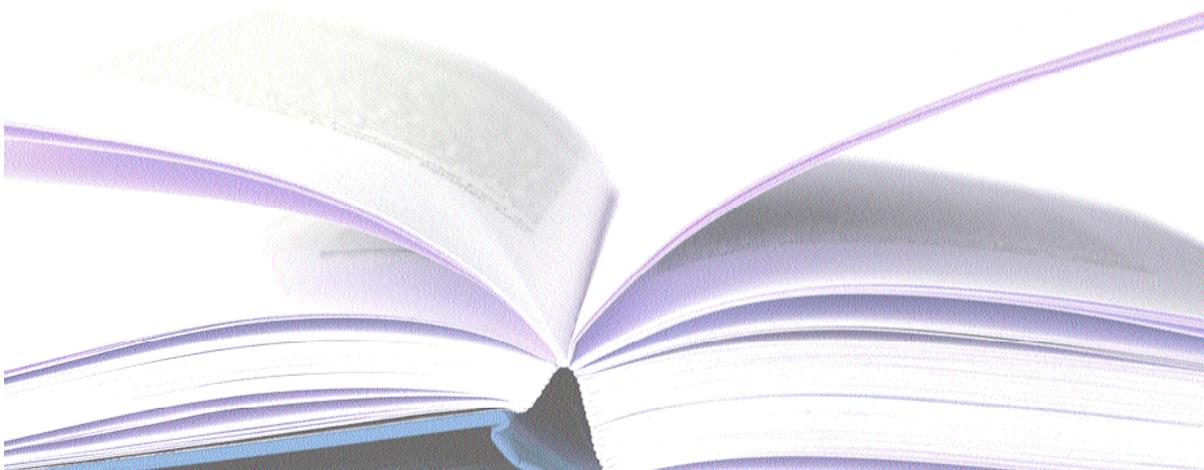
Met betrekking tot de rechtsbescherming heeft de Commissie een driedelige benadering gekozen: wetgever, maatschappij en rechter. Opname van een grond in artikel 1 Grondwet kán een bijdrage leveren aan de bescherming tegenover de lagere wetgever en een uitgangswaarde geven voor het maatschappelijk debat. Wat betreft de rechterlijke toetsing en de daarmee gepaard gaande bewijslast komt de Commissie tot de conclusie dat het opnemen van een bepaalde grond in artikel 1 Grondwet niet per definitie leidt tot een structurele verhoging van het niveau van rechtsbescherming van de desbetreffende grond. Dit staat er niet aan in de weg dat in individuele gevallen rechters hieraan wel enig belang kúnnen toekennen.

De toegevoegde waarde die rechters in de huidige situatie toekennen aan het feit dat een grond is opgenomen in artikel 1 Grondwet, komt volgens de Commissie eerder voort uit de aard van de huidige non-discriminatiegronden dan uit het enkele feit dat zij in artikel 1 Grondwet zijn opgenomen. De ratio achter de lijst van de in artikel 1 Grondwet opgenoemde gronden is namelijk dat dit gronden zijn die naar algemeen gedragen gevoelens nooit, of slechts in een beperkte reeks uitzonderingsgevallen, een rechtvaardiging voor onderscheid in bejegening of beoordeling kunnen opleveren. Wanneer men zou besluiten om inderdaad de ratio die aan de huidige (beperkte) keuze ten grondslag ligt te veranderen en uit te breiden door het toevoegen van bepaalde groepen minder “vanzelfsprekende” discriminatiegronden, is te verwachten dat dat zijn invloed zal hebben op de uitleg die aan de dan geformuleerde bepaling wordt gegeven.

Met betrekking tot de gronden “chronische ziekte en handicap” en “leeftijd” geldt dat de Commissie van mening is, dat een uitbreiding van artikel 1 Grondwet met deze gronden een inflatoire werking zou hebben.

Voor de overige drie door de Cgb benoemde gronden geldt dit in mindere – en bovendien verschillende – mate. De Commissie acht het echter buiten de aan haar verstrekte opdracht om hierop nader in te gaan.

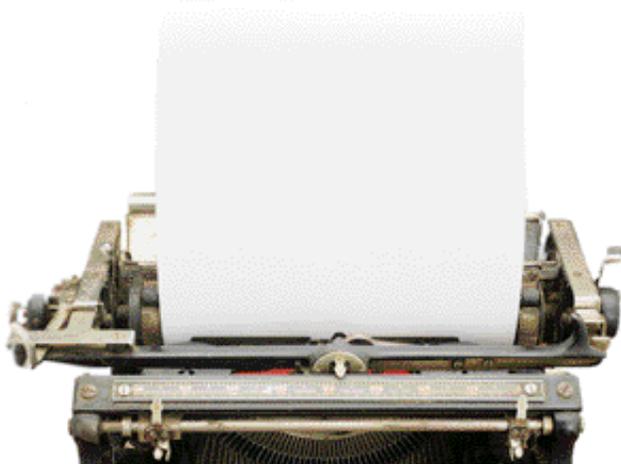
Voorzover er in individuele gevallen meerwaarde wordt verbonden aan het enkele feit dat een grond benoemd staat in artikel 1 Grondwet meent de Commissie dat die bescherming zou kunnen afnemen door een uitbreiding van het huidige artikel 1 Grondwet.



Bijlage I Leden van de Commissie

De Commissie rechtsgevolgen non-discriminatiegronden artikel 1 Grondwet bestaat uit de volgende personen:

- Prof. mr. E.A. Alkema, Van Asbeck-hoogleraar, Universiteit Leiden.
- Jhr. prof. mr. J.L.R.A. Huydecoper van Nigtevecht, advocaat-generaal bij de Hoge Raad der Nederlanden.
- Mr. dr. M.F. Vermaat, advocaat.
- Secretaris, Mr. R.A. Brunsveld, Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.



Bijlage II **Jurisprudentie**

Jurisprudentie waarnaar binnen het rapport expliciet wordt verwezen:

- HR 14 april 1989, AB 1989, 207
- HR 9 juni 1989, AB, 1989, 412
- HR 1 december 1993, NJ 1996, 230
- HR 20 februari 2004, USZ 2002, 297

- CRvB 22 april 1997, JB 1997, 158
- CRvB 2 mei 2000, USZ 2000, 193
- CRvB 3 september 2002, USZ 2002, 297
- CRvB 17 februari 2005, LJW AS8564

Voor overige door de commissie gebruikte relevante jurisprudentie verwijst de Commissie naar:

- Bijlage III van "Gehandicaptenrecht, een onderzoek naar de juridische aspecten van discriminatie van mensen met een handicap in Nederland" van mr.drs. A.C. Hendriks.
- Het rechtspraakoverzicht in de studie van T.Gerbranda en M. Kroes, Grondrechtenevaluatie-onderzoek, documentatierapport (1), Leiden 1991, in het bijzonder het rechtspraakoverzicht p. 1-184-1-292.

Colofon

Uitgave

Commissie rechtsgevolgen
non-discriminatiegronden
artikel 1 Grondwet
p/a Postbus 20011
2500 EA Den Haag

Productiebegeleiding en vormgeving

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Directie Communicatie & Informatie
Eenheid Grafische en Multimediale Diensten

Exemplaren

Exemplaren van dit rapport zijn te verkrijgen via de Directie Communicatie & Informatie van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties.

April 2006

