

Vergaderjaar 2020–2021

32 411

Voorstel van wet van de leden Bergkamp, Özütok en Van der Hul houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot toevoeging van handicap en seksuele gerichtheid als non-discriminatiegrond

E

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR BINNENLANDSE ZAKEN EN DE HOGE COLLEGES VAN STAAT/ALGEMENE ZAKEN EN HUIS VAN DE KONING ¹

Vastgesteld 7 december 2020

1. Inleiding

De leden van de **GroenLinks**-fractie hebben met belangstelling kennisgenomen van de memorie van antwoord en de brief van de regering. Op basis van de memorie van antwoord hebben deze leden een vervolgvraag.

De leden van de fractie van de **ChristenUnie** danken de initiatiefnemers voor de beantwoording van de vragen in de memorie van antwoord (5 november 2020). Zij danken ook de regering voor de beantwoording van de vragen in haar brief (11 november 2020). Zij hebben nog enkele nadere vragen aan de regering.

2. Aanleiding en onderbouwing van het wetsvoorstel

De leden van de **GroenLinks**-fractie stellen de volgende vraag. In reactie op een vraag van de D66-fractie waarom de initiatiefnemers de discriminatie van transgenderpersonen niet hebben opgenomen in hun initiatief stellen de initiatiefnemers dat discriminatie van transgender- en interseksuele personen al valt onder de discriminatiegrond «geslacht» die opgenomen is in artikel 1. In reactie op de vraag van de PVV-fractie wat de praktische gevolgen van het wetsvoorstel zijn, geven de initiatiefnemers echter aan dat de praktische gevolgen onder andere zijn dat het de kenbaarheid van het discriminatieverbod op de gronden «seksuele gerichtheid» en «handicap» vergroot, de norm helder stelt, en dat het in rechtsbescherming kan helpen omdat de grond «bij voorbaat verdacht» is.

¹ Samenstelling: Kox (SP), Koffeman (PvdD), Ganzevoort (GL), De Boer (GL), Van Hattem (PVV), Pijlman (D66), Rombouts (CDA), Schalk (SGP), Koole (PvdA), Klip-Martin (VVD), Baay-Timmerman (50PLUS), Bezaan (VVD), Van der Burg (VVD), Crone (PvdA), Dessing (FVD), Dittrich (D66), (voorzitter), Doornhof (CDA), Frentrop (FVD), Gerbrandy (OSF), Van der Linden (FvD), Meijer (VVD), Nicolai (PvdD), (ondervoorzitter), Rietkerk (CDA), Rosenmöller (GL), Verkerk (CU), De Vries (Fractie-Otten), Keunen (VVD) en Van Pareren (Fractie-Van Pareren).

De leden van de GroenLinks-fractie zien in hoe dit voor de gronden «seksuele gerichtheid» en «handicap» het geval zal zijn. Deze leden vragen zich wel af of deze praktische effecten ook zullen bestaan voor discriminatie tegen transgender- en intersekse personen voor zover dat onder de discriminatiegrond «geslacht» valt. Deze leden hebben de indruk dat bij de woorden «discriminatie op basis van geslacht» algemeen in de maatschappij eerder gedacht zal worden aan discriminatie van vrouwen dan van transgender personen (man, vrouw of non-binair) en intersekse personen. Denken de initiatiefnemers dat het scharen van discriminatie tegen transgender en intersekse personen onder de overkoepelende discriminatiegrond van «geslacht» voldoende expliciet is om de doelen van het «vergroten van de kenbaarheid van het discriminatieverbod op deze gronden», het «helder stellen van de norm» en het helpen bij de rechtsbescherming doordat de categorie «bij voorbaat verdacht» is te bereiken? Zo nee, hebben de initiatiefnemers dan mogelijk suggesties over hoe dat probleem van onbedoelde onzichtbaarheid verholpen zou kunnen worden?

De leden van de fractie van de **ChristenUnie** hebben de regering gevraagd of zij kon reflecteren op de verticale c.q. horizontale werking van artikel 1 Grondwet in relatie tot de twee nieuwe non-discriminatie gronden. Anders geformuleerd: blijft de klassieke interpretatie van de verticale c.q. horizontale werking van artikel 1 Grondwet ongewijzigd bij toevoeging van de twee nieuwe non-discriminatie gronden? Deze vraag staat nog open voor beantwoording.

De leden van de fractie van de ChristenUnie hebben de regering ook gevraagd naar de formulering van een uitspraak die de Minister gedaan heeft in het debat in de Tweede Kamer. Zij stelde met betrekking tot artikel 1 Grondwet dat aan de «expliciet genoemde gronden een grotere bescherming toekomt. Een onderscheid op die gronden is bij voorbaat verdacht en wordt daarom strenger getoetst door de rechter. Er moet een sterkere rechtvaardigheidsgrond voor aanwezig zijn dan voor de niet-expliciet genoemde gronden». De leden van de fractie van de ChristenUnie hebben de regering gevraagd of deze formulering rechtsstatelijk wel scherp genoeg is. Deze formulering suggereert namelijk dat de rechter een verschil maakt tussen discriminatie op basis van de non-discriminatiegronden die in artikel 1 expliciet gemaakt worden en op de gronden die niet expliciet gemaakt worden («of op welke grond dan ook»). Zij wezen op de formulering van de Raad van State die stelt dat het voorstel van wet beperkt is omdat het geen nieuwe gronden introduceert maar omdat het «twee als zodanig reeds lang erkende gronden uit het bereik van de verzamelclausule haalt». Ook merkten zij op dat de Raad van State verwijst naar de mening van de Commissie rechtsgevolgen non-discriminatiegronden artikel 1 van de Grondwet dat de rechter zijn oordeel niet laat afhangen van de vraag of een ingeroepen discriminatiegrond expliciet in artikel 1 van de Grondwet is genoemd, maar van de materiële ernst van de discriminatoire handeling of uiting.

De regering onderbouwt in haar brief haar uitspraak in de Tweede Kamer als volgt:

«In reactie daarop wijs ik erop dat de Commissie rechtsgevolgen non-discriminatiegronden artikel 1 van de Grondwet ook heeft geconstateerd dat het expliciet benoemen van gronden in artikel 1 in juridische zin wel degelijk betekenis kan hebben. Bij handicap en seksuele gerichtheid gaat het immers om lang erkende persoonskenmerken. De initiatiefnemers hebben er in de Tweede Kamer terecht op gewezen dat deze grondwetswijziging niet is aan komen waaien, maar een doorvertaling is van een brede maatschappelijke acceptatie. Die brede maatschappelijke

acceptatie heeft eerder geleid tot andere wetgeving die bescherming biedt tegen discriminatie op deze gronden, zowel in de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz) en – voor wat betreft discriminatie op grond van seksuele gerichtheid – de Awgb, als in de discriminatiebepalingen die zijn opgenomen in het Wetboek van Strafrecht. Het feit dat deze persoonskenmerken bijzondere wettelijke bescherming genieten, zegt daarmee ook iets over de materiële ernst van een discriminatoire handeling of uiting ten aanzien van deze persoonskenmerken. Opname van de gronden handicap en seksuele gerichtheid in artikel 1 van de Grondwet is daarvan de bevestiging.»

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen de regering of een algemene verwijzing naar het rapport van de Commissie rechtsgevolgen non-discriminatiegronden artikel 1 van de Grondwet (voortaan afgekort als «Commissie rechtsgevolgen») wel terecht is. De Commissie rechtsgevolgen kiest voor een driedelige benadering: rechtsbescherming tegen de wetgever, maatschappelijke rechtsbescherming en rechtsbescherming door de rechter (hoofdstuk 2). Het rapport concludeert (p. 29):

«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.»

Met betrekking tot de rechtsbescherming tegenover de wetgever merkt het rapport op (p. 18):

«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.»

Met betrekking tot de maatschappelijke rechtsbescherming merkt het rapport op (p. 19):

«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.»

De (voorlopige) conclusie van de leden van de fractie van de ChristenUnie is dat de regering zich ten aanzien van de rechtsbescherming tegen de wetgever en de maatschappelijke rechtsbescherming terecht beroept op de Commissie rechtsgevolgen met haar uitspraak dat «het expliciet benoemen van gronden in artikel 1 in juridische zin wel degelijk betekenis kan hebben». Deelt de regering deze conclusie?

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen de regering of zij zich ook terecht kan beroepen op de Commissie rechtsgevolgen met betrekking tot de rechtsbescherming door de rechter. De commissie rechtsbescherming concludeert (p. 29):

«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 kunnen toekennen.»

De Commissie rechtsgevolgen confronteert zich expliciet met het advies van de Commissie gelijke behandeling. Het rapport schrijft (p. 20):

«De Cgb komt in haar advies d.d. 26 februari 2004 tot de conclusie dat ingeval 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.»

Daar komt het volgende bij. In de aanbiedingsbrief van het rapport van de Commissie rechtsgevolgen schrijft de toenmalige Minister Pechtold (D66):

«De Commissie komt in haar rapport 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».²

De (voorlopige) conclusie van de leden van de fractie van de ChristenUnie is dan ook dat de regering zich ten aanzien van rechtsbescherming door de rechter ten onrechte beroept op de Commissie rechtsgevolgen met haar uitspraken dat «het expliciet benoemen van gronden in artikel 1 in juridische zin wel degelijk betekenis kan hebben» en «expliciet genoemde gronden een grotere bescherming toekomt. Een onderscheid op die gronden is bij voorbaat verdacht en wordt daarom strenger getoetst door de rechter. Er moet een sterkere rechtvaardigheidsgrond voor aanwezig zijn dan voor de niet-expliciet genoemde gronden». Deelt de regering deze conclusie?

Ten slotte merken de leden van de fractie van de ChristenUnie op dat de toenmalige Minister Pechtold (D66) in zijn aanbiedingsbrief een andere conclusie van de Commissie rechtsgevolgen expliciet naar voren haalt (p. 29):

«Daarnaast waarschuwt de commissie voor opname van extra gronden in artikel 1 Grondwet, vanwege de mogelijke inflatoire werking die dit zou kunnen hebben op de werking van het huidige grondwetsartikel.»

De Commissie rechtsgevolgen wijst daarbij expliciet op de gronden «chronische ziekte en handicap» en «leeftijd». Zou de regering kunnen reflecteren op het genoemde gevaar van «inflatoire werking»?

² Kamerstukken II 2005/06, 29 355, nr. 28.

De vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat/Algemene Zaken en Huis van de Koning ziet met belangstelling uit naar de nadere memorie van antwoord en de nadere reactie van de regering en ontvangt deze graag binnen **vier weken** na vaststelling van dit nader voorlopig verslag.

De voorzitter van de commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat/Algemene Zaken en Huis van de Koning,
Dittrich

De griffier van de commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat/Algemene Zaken en Huis van de Koning,
Bergman