



DE GRONDWET - ARTIKEL 1 - GELIJKE BEHANDELING

Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.

WETENSCHAPPELIJK COMMENTAAR ARTIKEL 1 - GELIJKE BEHANDELING - S.C. VAN BIJSTERVELD

Inhoudsopgave

1. Historische ontwikkeling
2. De plaats van artikel 1 Grondwet in het (grondwettelijk) recht
3. Gelijke gevallen gelijk behandelen
4. Discriminatieverbod
5. Positieve discriminatie
6. Horizontale werking
7. De Algemene wet gelijke behandeling
8. Relevant verdragsrecht
9. Jurisprudentie
10. Literatuur
11. Historische versies

Editie maart 2013^[1]

1. HISTORISCHE ONTWIKKELING

Artikel 1 Grondwet heeft voorlopers in artikel 4 Grondwet 1815 en artikel 4, eerste lid, Grondwet 1887. Ook in de voorlopers van de Nederlandse Grondwet sinds 1798 komen gelijkheidsbepalingen voor. Deze beoogden primair de afschaffing van de standenmaatschappij en garandeerden de gelijkheid van iedere burger voor de wet ‘zonder onderscheiding van geboorte, bezitting, stand, of rang’.^[2]

Ook al was de strekking van de directe voorlopers van artikel 1 Grondwet in de formuleringen sinds 1815 beperkt en speelden de betreffende bepalingen als zodanig geen grote rol van betekenis in de rechtspraak en in de literatuur, dat betekende niet dat noties van gelijke behandeling en van non-discriminatie in het recht er niet toe deden. In het algemeen kan gezegd worden dat de in artikel 1 Grondwet besloten rechtswaarden, ook lang vóór de codificatie ervan in artikel 1

Grondwet, een kritische rol vervulden ten aanzien van (de gerechtvaardigheid van) in het recht gehanteerde onderscheidingscriteria. Zo kan de historische ontwikkeling van het kiesrecht in het licht van het gelijkheidsbeginsel gezien worden: eerst de afschaffing van verschillen in categorieën van mannelijke kiesgerechtigden; later van het verschil tussen mannen en vrouwen; en vervolgens (deels) het onderscheid tussen Nederlanders en niet-Nederlanders. Ook de verlaging van leeftijdsgrenzen kan genoemd worden. Deze veranderingen vonden veelal pas plaats na flinke politieke strijd.

In de periode tussen 1815 en 1983 is het gelijkheidsartikel éénmaal gewijzigd. In 1887 werd de zinsnede ‘hetzij ingezetenen of vreemdelingen’ geschrapt. De tegenstelling werd als oneigenlijk beschouwd. Anders dan de regering, hechtte de Tweede Kamer aan de handhaving van het woord ‘gelijke’. Door schrapping van dat woord zou het artikel zijn toch al beperkte betekenis verliezen. Tot 1983 bleef de bepaling vervolgens ongewijzigd.

In de lange aanloop tot de algehele Grondwetsherziening van 1983 kwam een algemeen geformuleerd gelijkheidsbeginsel steeds duidelijker in beeld, ook al was er niet meteen sprake van groot enthousiasme. Van de voorbereidende voorstellen van achtereenvolgens de Staatscommissie-Van Schaik, de Proeve van 1966 en de Staatscommissie-Cals/Donner was de Proeve het meest terughoudend. De opstellers ervan opteerden inhoudelijk voor handhaving van de status quo. Een afzonderlijke bepaling die buiten kijf stelde dat grondwettelijke grondrechten zonder discriminatie gegarandeerd werden, was in hun ogen onnodig. Zij wezen erop dat de formulering van de meeste grondrechten die garantie al meebracht. Verder wezen zij op artikel 14 EVRM, dat uitdrukkelijk gelijke aanspraak garandeerde op de in dat verdrag gegarandeerde grondrechten.^[3]

De Staatscommissie-Cals/Donner kwam met een heel nieuw voorstel. Artikel 1 van de Grondwet zou moeten luiden: ‘Ieder die zich in Nederland bevindt wordt gelijke bescherming van persoon en goed verleend zonder onderscheid naar godsdienst, levensovertuiging, ras en geslacht.’^[4] De contouren van het huidige artikel 1 worden daarin al zichtbaar.

Toen in 1976 de regering het wetsvoorstel indiende dat uiteindelijk zou leiden tot het huidige artikel 1 Grondwet, hadden zich inmiddels ook buiten de Grondwet om belangrijke ontwikkelingen voorgedaan op het terrein van gelijke behandeling en non-discriminatie, zoals de totstandkoming van het EVRM in de context van de Raad van Europa en de totstandkoming van het IVBP (zie hierna, nr.9). Nationaal speelde gelijke behandeling en non-discriminatie een rol op uiteenlopende terreinen van wetgeving, bijvoorbeeld op het gebied van ‘man vrouw’-verhoudingen^[5] en was door de rechter de ontwikkeling van algemene beginselen van behoorlijk bestuur ingezet, waaronder het gelijkheidsbeginsel.

Op het wetsvoorstel van de regering werd één amendement, het amendement-Bakker, aangenomen: volgend op de vermelding van verboden discriminatiegronden in de tweede zin van artikel 1 werd toegevoegd ‘of op welke grond dan ook’.^[6] De toevoeging onderstreepte het pejoratieve karakter van het begrip ‘discriminatie’ en bood tegelijk een oplossing voor de door de Raad van State verwoorde vrees dat selectieve vermelding van verboden discriminatiegronden nadelig kon uitpakken voor discriminatie op niet-genoemde gronden.^[7]

Bij vergelijking van artikel 1 Grondwet met zijn voorganger valt op dat de formulering ‘gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen’ (die in iets andere termen in het voorstel van de Staatscommissie-Cals/Donner was vervat) in artikel 1 Grondwet niet is opgenomen. Met het schrappen van die zinsnede werd duidelijk gemaakt dat het huidige artikel 1 zich niet alleen richt op de uitvoering van de wet, maar ook op de inhoud van de wet zelf; over dat toepassingsbereik werd onder de voorganger van artikel 1 Grondwet nog wel discussie gevoerd.

2. DE PLAATS VAN ARTIKEL 1 GRONDWET IN HET (GRONDWETTELIJK) RECHT

Artikel 1 Grondwet en zijn binnen de Nederlandse rechtsorde geldende geschreven en ongeschreven equivalenten vormen een fascinerend onderdeel van het recht. De daarin verwoorde beginselen behoren tot de fundamenteën waarop het recht berust.^[8] Symbolisch voor de betekenis van artikel 1 Grondwet is dat de tekst ervan prijkt op het kunstwerk voor het gebouw van de Tweede Kamer in Den Haag.



Artikel 1 Grondwet getuigt aan de ene kant van een grote vanzelfsprekendheid. In artikel 103 Grondwet, dat voor uitzonderingstoestanden bepaalt van welke grondwetsbepalingen mag worden afgeweken, komt artikel 1 Grondwet niet voor. Aan de andere kant zijn er weinig artikelen die een zo grote rechtspolitieke functie vervullen. Daardoor kan het juist in zijn interpretatie en concrete toepassing en ‘gebruik’ een controversieel karakter krijgen, waarbij (verschillen in) ideologische, levensbeschouwelijke en politieke inzichten een belangrijke rol

spelen. Vooral als onderscheidingscriteria in de context van positieve discriminatie, van horizontale werking of botsing met andere grondrechten aan de orde komen, kunnen complexe juridische en ethische vragen ontstaan.

Zoals in zekere zin met alle grondrechten het geval is, komen met het veranderen van maatschappelijke omstandigheden steeds weer nieuwe aspecten van de in artikel 1 Grondwet neergelegde rechtsbeginselen naar voren. Zo heeft de bewustwording van de betekenis van de gelijke-behandelingsgedachte in de verhouding tussen mannen en vrouwen^[9] tot enorme veranderingen geleid in het arbeidsrecht en sociaal-verzekeringsrecht, zeker vanaf de tweede helft van de jaren 1980.^[10] Sinds de jaren zestig en zeventig heeft gelijke behandeling en non-discriminatie een belangrijke toepassing gekregen in de verhouding tussen ingezetenen met en zonder Nederlandse nationaliteit of achtergrond.^[11] Het gelijkheidsbeginsel speelt een rol in de enorme gedaanteveranderingen die het personen- en familierecht ondergaat. Onderscheid naar leeftijd, naar gezondheid, naar seksuele oriëntatie, naar handicap of chronische ziekte vormen evenzovele nieuwe en maatschappelijk actuele toepassingsgebieden (zie nr. 8).^[12] Hoewel er op het niveau van de algemene principes veelal brede overeenstemming bestaat, doen zich ten aanzien van de concrete betekenis en vormgeving van het gelijkheidsbeginsel de nodige vragen voor. Deze manifesteren zich vooral waar het gaat om concretisering in algemene regels. Maar ook de rechter kan bij de interpretatie van het gelijkheidsbeginsel voor moeilijke rechtspolitieke keuzen komen te staan.

Hoe dit ook zij, het Nederlandse recht is geheel doortrokken van het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel. Het komt tot uitdrukking in het legaliteitsbeginsel: het beginsel dat geen inbreuken op de vrijheid en eigendom van de burgers gemaakt mogen worden dan op grond van een voor ieder gelijkelijk geldende algemene regel die met medewerking van de volksvertegenwoordiging is tot stand gekomen. Het burgerlijk recht, strafrecht en bestuursrecht zijn gegrond op de gedachte van de juridische erkenning van en gelijke behandeling van iedere persoon. De grondrechten zoals in de Grondwet neergelegd, berusten ook op deze gedachte. Datzelfde is het geval voor internationaal verankerde grondrechten (zie hierna, nr. 9).

Het belang van artikel 1 en daarmee samenhangend de plaatsing als eerste bepaling in de Grondwet heeft de vraag doen stellen of artikel 1 Grondwet voorrang heeft op andere grondrechten. Deze vraag speelt met name bij horizontale werking tussen burgers. Het kan dan gaan om gevallen waarin de wetgever in een algemene regeling een afweging maakt tussen de belangen van burgers (zie nrs. 7 - 8) en gevallen van een rechterlijk oordeel over tegengestelde aanspraken van burgers. Tijdens de parlementaire behandeling van artikel 1 Grondwet is echter ondubbelzinnig gesteld dat er geen sprake is van algemene voorrang van enig grondwetsartikel boven een ander. De plaatsing in de Grondwet wil op geen enkele

wijze een zodanige rangorde of prioriteit uitdrukken.^[13] Het is aan de wetgever of rechter om in voorliggende gevallen een afweging te maken. Daarbij moeten in concreto uiteraard keuzen gemaakt worden.

Bij het maken van keuzen is een juiste benaderingswijze van artikel 1 Grondwet van belang. Artikel 1 Grondwet drukt niet slechts de – negatieve – plicht uit van de overheid om in wetgeving, bestuur en rechtspraak ‘blind’ te zijn voor bepaalde verschillen. Zeker waar het om fundamentele persoonskenmerken vereist het dat de overheid eenieder in zijn of haar eigenheid respecteert.^[14] Concreet betekent dit dat de overheid ook in de maatschappelijke werkelijkheid ruimte voor verscheidenheid heeft te garanderen.^[15] Deze benaderingswijze dicteert vanzelfsprekend niet een antwoord op alle dilemma’s die zich in discussies over gelijke behandeling voordoen, zeker niet waar gerechtvaardigde aanspraken burgers tegenover elkaar staan. Zij voorkomt echter wel een eenzijdigheid die leidt tot maatschappelijke ontkenning van verschil. Het spanningsveld tussen ‘erkenning’ en ‘ontkenning’ van verschillen is duidelijk zichtbaar in actuele discussies over de ruimte die uiteenlopende religieuze en levensbeschouwelijke overtuigingen en daarop gebaseerde handelwijzen in een pluriforme samenleving toekomt in relatie tot artikel 1 Grondwet. Een voorbeeld daarvan is de kwestie van het passief kiesrecht voor vrouwen binnen de SGP, waar de interpretatie van enkele bepalingen uit het VN-Vrouwenverdrag speelde voor Nederlandse rechters en de interpretatie van enkele bepalingen uit het EVRM voor het Europees Hof voor de Rechten van de Mens.^[16] In termen van grondrechtenbescherming speelde hier de afweging tussen het recht op gelijke behandeling en non-discriminatie van vrouwen ten aanzien van het passief kiesrecht enerzijds en het recht op vrijheid van vereniging en van godsdienst anderzijds.^[17]

Artikel 1 Grondwet vindt een specificatie en in zekere zin beperking in grondwetsartikelen zoals artikel 3 inzake de benoembaarheid op gelijke voet van iedere Nederlander tot de openbare dienst. Daarnaast kan artikel 1 in samenhang met andere klassieke grondrechten worden ingeroepen en versterkt het deze. Voorts kan het worden gebruikt om wettelijk geconcretiseerde aanspraken op overheidsprestaties te versterken. Verder speelt het een belangrijke (maar als gezegd niet steeds eenduidige) beleidsmatige en rechtspolitieke rol.^[18] Het constitutionele toetsingsverbod is overigens ook hier van belang: ten aanzien van wetgeving in formele zin zal in voorkomende gevallen een beroep gedaan moeten worden op overeenkomstige verdragsartikelen. Steeds meer wordt duidelijk dat artikel 1 Grondwet niet los gezien kan worden van internationale equivalenten. Een bijzondere betekenis komt daarbij toe aan de EU (zie nrs. 8 en 9).

3. GELIJKE GEVALLEN GELIJK BEHANDELEN

Het beginsel dat de overheid gelijke gevallen gelijk behandelt, is zo ingeslepen in ons rechtsbewustzijn dat het bijna een overbodige vanzelfsprekendheid lijkt. De rechtsstaatsgedachte, het legaliteitsbeginsel, grondrechten, geen van deze

begrippen zijn denkbaar zonder dit beginsel. Daarmee is echter niet alles gezegd.

Het recht maakt onderscheid. Dit is voortdurend en haast per definitie het geval. Elke norm, hoe algemeen gesteld ook, maakt onderscheid tussen categorieën van gevallen waarop de norm wel en niet van toepassing is. Overheidsbeleid is erop gericht om bepaalde doeleinden te realiseren en stelt bepaalde prioriteiten. Dat is op zichzelf niet problematisch. Volgens de eerste volzin van artikel 1 Grondwet moeten slechts ‘gelijke gevallen’ gelijk behandeld worden. Wat ‘gelijke gevallen’ zijn, omvat een beoordeling: in welk opzicht zijn gevallen gelijk? Welke criteria zijn relevant voor de bepaling of gevallen aan elkaar gelijk zijn? Daarmee komen wij bij de kern van artikel 1, eerste volzin, Grondwet. Deze bepaling houdt in dat aan een ongelijke behandeling gerechtvaardigde keuzen en motiveringen ten grondslag moeten liggen. De onderscheidingscriteria moeten zakelijk relevant zijn en noodzakelijk om een op zichzelf geoorloofd doel te bereiken. Anders gezegd, de bepaling verplicht de overheid tot het motiveren van een ongelijke behandeling. Het gebod gelijke gevallen gelijk te behandelen, impliceert ook het gebod ongelijke gevallen ongelijk te behandelen naar de mate van hun ongelijkheid. Volgens vaste jurisprudentie in het bestuursrecht kan geen beroep gedaan worden op gelijke behandeling ingeval van een eerdere onjuiste beslissing.^[19]

Of sprake is van gelijke gevallen is vaak voorwerp van discussie. Bij de openstelling van het huwelijk voor personen van gelijk geslacht verschilden voorstanders en tegenstanders daarover van mening. Nu speelt de vraag of gelijke behandeling van trouwambtenaren juist wel of juist niet tot het honoreren van gewetensbezwaren tegen het sluiten van een huwelijk voor personen van gelijk geslacht leidt.^[20] Is leeftijd een relevant criterium voor het verlenen van parkeervergunningen? Is het onderscheid tussen voltijd- en deeltijdwerkers relevant in verband met de toekenning van overwerkvergoedingen? Is onderscheid tussen huisbewoners en woonwagenbewoners relevant in het kader van elektriciteitslevering?^[21] Het aantal vragen is schier onuitputtelijk.

De betekenis van de verplichting tot gelijke behandeling heeft een nieuwe dimensie gekregen in het kader van de staatkundige verhoudingen binnen het Koninkrijk sinds 10 oktober 2010, de datum waarop de Nederlandse Antillen als staatsverband werden opgeheven en de eilanden Bonaire, Sint Eustatius en Saba een openbaar lichaam van het land Nederland werden. Artikel 1, tweede lid, Statuut bevat ten aanzien van (de burgers van) deze eilanden een specifieke differentiatiebepaling.^[22] Een dilemma doet zich in dit verband voor ten aanzien van het kiesrecht voor niet-Nederlandse ingezetenen van de zgn. BES-eilanden voor de eilandsraden. Wanneer zij dit kiesrecht niet kunnen uitoefenen volgens dezelfde criteria als niet-Nederlandse kiesgerechtigden voor de gemeenteraadsverkiezingen in Nederland, levert dit op dit punt ongelijke behandeling op; wanneer zij dit kiesrecht wel krijgen, betekent dit dat zij, vanwege het ontbreken van een

provinciaal bestuur voor de BES-eilanden, ook invloed uitoefenen op de samenstelling van de Eerste Kamer; niet-Nederlandse kiesgerechtigden bij gemeenteraadsverkiezingen kunnen dit niet. Hoe de keus ook uitvalt, zij levert altijd een gelijke-behandelingsdilemma op.^[23]

De verplichting tot het gelijk behandelen van gelijke gevallen geldt voor ieder overheidsorgaan als zodanig. De gedecentraliseerde eenheidsstaat brengt mee dat waar organen van decentrale lichamen beleidsvrijheid hebben, zij onderling uiteenlopende handelwijzen kunnen volgen ten aanzien van dezelfde gevallen. Dit kan voor betrokkenen soms wrange resultaten opleveren, zoals drie werkloos geworden musici van hetzelfde orkest ondervonden toen bleek dat zij uiteenlopende uitkeringen ontvingen omdat in elk van de betreffende gemeenten de mate van werkloosheid anders werd vastgesteld^[24]

4. DISCRIMINATIEVERBOD

Het verbod van discriminatie hangt nauw samen met het in de eerste volzin van artikel 1 Grondwet geformuleerde gebod tot gelijke behandeling. Het vormt als het ware een specificatie ervan. Duidelijk is dat het bij discriminatie gaat om een begrip met een sterke, pejoratieve lading. Dit uit zich op twee uiteenlopende manieren. Toenmalig minister van Binnenlandse Zaken, W.F. de Gaay Fortman, gaf als tentatieve omschrijving: ‘Discriminatie is een ander behandelen op een zodanige wijze, dat hij die ander duidelijk maakt, dat hij deze [in] aspecten van zijn mens zijn als een onvolwaardige beschouwt.’^[25] Niet slechts het ongelijk behandelen c.q. beschouwen, maar het als ‘onvolwaardig’ behandelen c.q. beschouwen bepaalt of er sprake is van discriminatie. Voorts wordt aangenomen dat van discriminatie slechts sprake is bij onderscheid op grond van bepaalde criteria die fundamenteel zijn aan de persoonlijkheid. Een definitie van discriminatie is het verbinden van ‘nadelige consequenties (...) aan (...) groepsattributen, in die zin dat men op grond van zodanige attributen concludeert tot het ontbreken van eigenschappen welke een ongelijke behandeling met medeburgers zouden moeten rechtvaardigen.’^[26] Het gaat derhalve om groepsgebonden eigenschappen waarvan men niet of slechts ten nadele van de eigen persoonlijkheid afstand kan doen, zoals ras, geslacht, godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, seksuele oriëntatie.^[27] De omschrijving maakt ook duidelijk dat het moet gaan om criteria die niet zakelijk relevant zijn en die resulteren in een nadelige behandeling (daarmee valt ‘positieve discriminatie’, zie hierna, buiten de omschrijving). Een belangrijke nieuwe vraag is hoe het opstellen van risicoprofielen (‘profiling’) ten behoeve van controles, ondervragingen en opsporing zich verhoudt tot het discriminatieverbod, zeker wanneer daarbij gebruik gemaakt wordt van gevoelige criteria als afkomst of etniciteit.^[28] Een discriminerende behandeling, een uitlating of andere behandeling kan, maar hoeft niet, expliciet te zijn.^[29]

Bij amendement is aan de tweede volzin toegevoegd de zinsnede ‘op welke grond

dan ook'. Deze toevoeging heeft wel kritiek ontmoet: zij zou (kunnen) leiden tot een verwatering of trivialisering van het begrip discriminatie. Daartegen moet worden ingebracht dat dit nooit de bedoeling van de toevoeging is geweest. Verder sluit de hierboven gegeven omschrijving een dergelijke trivialisering uit. De toevoeging heeft wel degelijk een positief te waarderen betekenis. Immers, naar gelang de maatschappelijke omstandigheden kunnen nieuwe en zorgwekkende discriminatiegronden naar voren komen. Te denken valt aan discriminatie wegens leeftijd, gezondheid, handicaps. De open formulering van de tweede volzin van artikel 1 Grondwet houdt hiermee rekening.

In verticale relaties heeft het discriminatieverbod van de tweede volzin van artikel 1 Grondwet (trouwens, ook lang vóór zijn totstandkoming) uitwerking gekregen in het Wetboek van Strafrecht. Artikel 90quater Sr. definieert discriminatie als volgt: 'Onder discriminatie of discrimineren wordt verstaan elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur die ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven wordt teniet gedaan of aangetast.' De artikelen 137d, 137e, 137f, 137g en 429quater Sr. verwijzen hiernaar.^[30] Er kan, behoudens het toetsingsverbod, uiteraard ook een direct beroep op artikel 1 Grondwet gedaan worden.^[31]

Veelal spelen bij discriminatie ook andere grondrechten een rol (zoals vrijheid godsdienst of levensovertuiging, of bescherming van de persoonlijke levenssfeer), hetgeen niet verwonderlijk is gezien het feit dat het moet gaan om elementaire groepskenmerken van het individu.

Ook de overheid handelende als particulier is gebonden grondrechten. Dit is ten tijde van de algehele grondwetsherziening expliciet aan de orde gekomen.^[32] In de rechtspraak is dit bevestigd, ook ten aanzien van het discriminatieverbod.^[33]

5. POSITIEVE DISCRIMINATIE

Positieve discriminatie houdt in 'het verbinden van positieve consequenties aan groepskenmerken, en wel in die zin dat de aanwezigheid van die eigenschappen tot de conclusie leidt dat een voorkeursbehandeling van individuen gerechtvaardigd is; het verschil met discriminatie is niet zozeer gelegen in de afwezigheid van een ongunstig, benadelend effect (degenen die niet de voordelen van de voorkeursbe-handeling ondervinden, kunnen zich benadeeld achten), als wel in de toepassing van objectiveerbare (zakelijk relevante) criteria.'^[34] Tijdens de parlementaire behandeling van artikel 1 Grondwet werd ruimte voor positieve discriminatie aanwezig geacht. Daarbij werd erop gewezen dat het per definitie om een tijdelijke zaak gaat. Ook hier dient het onderscheid objectief en redelijkerwijs te rechtvaardigen te zijn en het gekozen middel moet evenredig zijn aan het doel.

De wetgever in formele zin laat soms expliciet ruimte voor positieve discriminatie. De Algemene wet gelijke behandeling bevat een uitzonderingsbepaling met het oog op positieve discriminatie. Artikel 2, derde lid, Awgb bepaalt daartoe dat het verbod tot het maken van onderscheid dat de wet geeft, niet geldt 'indien het onderscheid een specifieke maatregel betreft die tot doel heeft vrouwen of personen behorende tot een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep een bevoorrechte positie toe te kennen ten einde feitelijke nadelen verband houdende met de gronden ras of geslacht op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot dat doel'. Artikel 7:646 BW doet hetzelfde ten aanzien van het onderscheid tussen mannen en vrouwen wat betreft de arbeid: het maken van onderscheid is geoorloofd als het gaat om werknemers van een bepaald geslacht in een bevoorrechte positie te plaatsen om feitelijke ongelijkheden op te heffen. Ook kunnen wetten zelf regels bevatten die positieve discriminatie inhouden.^[35] Te denken is aan wetgeving die arbeidsdeelname van minderheden beoogt te bevorderen.^[36]

De grens tussen positieve discriminatie en discriminatie is soms een kwestie van gradatie: wat te denken van een huisvestingsbeleid voor allochtonen waarbij zij juist wel of juist niet in een buurt worden geplaatst, met het oog op het belang en het welzijn van die bepaalde groep?^[37] Soms is het verschil tussen positieve discriminatie en algemeen beleid ten gunste van bepaalde groepen of ten behoeve van bepaalde doeleinden slechts klein: een stimuleringsbeleid ten behoeve van ouderen, jongeren, gehandicapten, vrouwen, werklozen. Ook de grens tussen positieve discriminatie van een groep en discriminatie van een enkeling is niet steeds scherp te trekken. Wat te denken van het feit dat door positieve discriminatie van de ene groep bijvoorbeeld in de arbeidssfeer de kansen van enkelingen behorende tot een andere groep drastisch verminderen?^[38] Hier speelt het verschil tussen de werking van een recht op micro-, meso-, en macroniveau een rol. Het tegengaan van ongelijke behandeling op het ene niveau kan negatieve werking hebben op het andere niveau. Ook moet onderscheiden worden tussen formele en materiële gelijkheid. Zo zijn sommige voorvechters van gelijke (formele) rechten voor vrouwen tot de conclusie gekomen dat deze op zichzelf niet steeds de gewenste materiële gelijkheid hebben gebracht (moeilijkheden bij het combineren van werk en zorgtaken, financiële onzekerheid voortvloeiend uit individualisering in de sociale zekerheid etc.). Dit maakt gelijke behandeling en positieve discriminatie ook zo complex.

6. HORIZONTALE WERKING

Verschillen in maatschappijvisie spelen vaak een rol bij discussies over (de mate en wijze van) horizontale werking van artikel 1 Grondwet; zo zijn er meer egalitaristische of maatschappelijk pluralistische benaderingen van het vraagstuk.^[39] Ook is er verschil in opvatting of vragen van horizontale werking van artikel 1 Grondwet het best door de wetgever of juist door de rechter beantwoord kunnen worden. Zoals uit de volgende paragraaf blijkt, heeft de horizontale werking van

artikel 1 Grondwet tot controverses aanleiding gegeven, met name bij de totstandkoming van de Algemene wet gelijke behandeling, waarvan het eerste voorontwerp in 1981, dus nog vóór de grondwetsherziening, verscheen. Bij de behandeling van artikel 1 Grondwet zelf is horizontale werking slechts in zeer bescheiden mate aan de orde geweest. Wel kwam aan de orde de relatie met artikel 23, dat de vrijheid van onderwijs garandeert. Deze materie wordt nu bestreken door de Algemene wet gelijke behandeling. Van de eerste volzin van artikel 1 Grondwet is wel gezegd dat hij zich niet goed leent voor toepassing tussen burgers onderling; de bepaling zou zich met name tot wetgever(s) en bestuur richten. De tweede volzin zou zich daartoe beter lenen. Het is echter een feit dat los van de concrete formulering van een grondwetsartikel, de rechtswaarde die daarin tot uitdrukking komt, ook een rol kan spelen – sterker nog: speelt - in verhoudingen tussen burgers onderling.

Ook lang vóór de totstandkoming van artikel 1 Grondwet en de Algemene wet gelijke behandeling, speelde het in artikel 1 besloten rechtsbeginsel een rol in de verhouding tussen burgers onderling. Zoals eerder gezegd, is het hele recht doordrongen van dit beginsel, zij het dat het op andere tijden en in andere maatschappelijke verhoudingen een andere uitwerking of andere accenten krijgt. Vanouds bestaan wetsartikelen die gelijke behandeling verwezenlijken. Ook zijn in de loop van de tijd wettelijke bepalingen afgeschaft die daaraan naar de maatstaven van die tijd niet meer voldeden. Verder heeft de rechter hieraan bijgedragen via de interpretatie van open privaatrechtelijke begrippen.^[40] Vaak spelen daarbij ook andere rechten een rol, bijvoorbeeld vrijheid van godsdienst^[41] of van vereniging of vergadering en vrijheid van onderwijs. Horizontale werking kan ook gebaseerd worden op internationale bepalingen, via het EU-recht (direct en indirect) en via artikel 26 IVBP (indirect). De Hoge Raad achtte een salarisverschil tussen gehuwde en ongehuwde leraren in strijd met artikel 26 IVBP. Met dit onderscheid beoogde de betreffende (bijzondere) school rekening te houden met een verschil in onderhoudsplichten van de leraren. Daargelaten de geoorloofdheid van het doel, werd het gehuwd-zijn in de huidige maatschappelijke omstandigheden niet als adequaat criterium gezien om dat doel te bereiken.^[42] 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.

7. DE ALGEMENE WET GELIJKE BEHANDELING

Op 1 september 1994 trad de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) in werking.^[43] Deze wet, die een voorgeschiedenis heeft van meer dan 10 jaar^[44] geeft op deelterreinen een nadere uitwerking aan artikel 1 Grondwet. De wet is van toepassing zowel op verticale verhoudingen als op horizontale verhoudingen. Het moeizame totstandkomingsproces is veroorzaakt door de horizontale werkingssfeer van de wet. Juist bij het normeren van de verhoudingen tussen burgers onderling komen principiële, ideologisch geladen verschillen in opvatting naar voren.^[45] Zo

staat al snel het belang van de ene burger om niet ongelijk behandeld te worden door een medeburger tegenover het belang van de andere burger om zich vrijelijk te verenigen, onderwijs te geven of te ontvangen op de wijze die strookt met zijn levensbeschouwelijke instelling, of uiting te geven aan zijn godsdienst of levensovertuiging in het maatschappelijk verkeer. Veelal gaat het in deze gevallen om de nuances: het aangeven waar grenzen liggen. Juist het vatten en tegelijk in algemene termen normeren van een veelheid van maatschappelijke situaties en verhoudingen is erg moeilijk. Over uitersten bestaat veelal consensus; daartussen ligt de complexe maatschappelijke werkelijkheid.

Deze complexiteit uitte zich bij de totstandkoming van de wet in discussies over de reikwijdte van de wet (de maatschappelijke terreinen waarover de wet zich uitstrekt), de verboden gronden voor het maken van onderscheid, de structuur van de wet, en tenslotte de formulering van de concrete normstelling. Ook is de noodzaak en wenselijkheid van het vaststellen van een dergelijke wet als zodanig in twijfel getrokken. Daarbij werd als argument nog aangevoerd dat de Grondwet ter zake geen regelingsopdracht bevat. Dat overigens zelfs in verticale relaties (dus tussen overheid en burger) het maken van onderscheid soms gerechtvaardigd kan zijn, blijkt uit de expliciete bepaling in de Awgb dat het maken van onderscheid niet van toepassing is op eisen ‘met betrekking tot de politieke gezindheid die in redelijkheid kunnen worden gesteld in verband met de vervulling van functies in bestuursorganen en adviesorganen’ (artikel 5, vierde lid, Awgb) en ‘in verband met de vervulling van vertrouwensfuncties’ (artikel 5, vijfde lid, Awgb). Omdat politieke gezindheid ook een godsdienstige of levensbeschouwelijke kant heeft, speelt dit laatste indirect ook een rol.

De structuur van de huidige wet wordt bepaald door de hoofdregel dat het maken van (een aantal met name genoemde vormen van) onderscheid (op een aantal maatschappelijke terreinen en ten aanzien van een aantal in het maatschappelijk verkeer belangrijke handelingen) verboden is. Dit betekent dat uitzonderingen en nuanceringen op deze regel expliciet in de wet moeten zijn vervat.

De kritiek die op deze gesloten structuur geuit is, bestaat erin dat deze rigide is: niet alle (gerechtvaardigde) uitzonderingen zijn van te voren te voorzien en in algemene termen te vatten.^[46] Artikel 2 Awgb bevat een reeks met uitzonderingsbepalingen. Het tweede lid, aanhef en onder a, bijvoorbeeld bepaalt dat het in de wet neergelegde verbod van onderscheid op grond van geslacht niet geldt ‘in gevallen waarin het geslacht bepalend is’. Een en ander is bij algemene maatregel van bestuur nader uitgewerkt.^[47] Het derde lid van dit artikel bevat een voorziening voor positieve discriminatie. Op grond van artikel 3 Awgb zijn rechtsverhoudingen binnen, samengevat, kerkgenootschappen en het geestelijk ambt van de toepassings sfeer van de wet uitgesloten. Deze bepaling vloeit voort uit de vrijheid van godsdienst en het principe van scheiding van kerk en staat.

De wet is na inwerkingtreding verscheidene malen gewijzigd. Een belangrijke recente wijziging was het gevolg van de instelling van een College van de rechten van de mens.^[48] De voormalige Commissie gelijke behandeling, die kon onderzoeken of er sprake was van een beweerde schending van de wet, is in dit nieuwe College opgegaan. De wet heeft verder wijzigingen ondergaan in verband met de implementatie van EU-recht. Daarmee is de discussie over de toekomst van de Algemene wet gelijke behandeling niet ten einde.^[49] In 2010 is een concept-voorstel Integratiewet gelijke behandeling in consultatie gegeven.

Het concept-voorstel beoogt onder meer een aanpassing aan de terminologie van de Europese Richtlijnen te verwezenlijken. In verband daarmee schrapt het concept het in de wet centrale (neutrale) begrip ‘onderscheid’ en vervangt dit door het (pejoratieve) begrip ‘discriminatie’. Deze keuze heeft grote implicaties voor de structuur van de regeling. De gesloten structuur die de wet nu kent, zal dan verdwijnen: het verbod van ‘discriminatie’ binnen de werkingssfeer van de (toekomstige) wet vervangt het verbod op het maken van ‘onderscheid’ waarop noodzakelijkerwijs de nodige uitzonderingen zijn geformuleerd. Vooruitlopend op de wijziging op dit punt is de definitie van het huidige begrip ‘onderscheid’ al gewijzigd, waarmee inhoudelijk al op de introductie van het begrip ‘discriminatie’ in de wet wordt vooruitgelopen.^[50] Ook de ‘enkele feit’-constructie zal daarmee overbodig worden (zie hierna).^[51]

Het College voor de rechten van de mens en de rechter zullen naar verwachting een belangrijke rol gaan spelen in de interpretatie van het begrip ‘discriminatie’.

Gelet op het belang van de wet volgt een korte beschrijving ervan. De Algemene wet gelijke behandeling, zoals die nu geldt, verbiedt het maken van ‘onderscheid’; dit begrip omvat zowel direct als indirect onderscheid (artikel 1 Awgb). Van direct onderscheid is volgens de in 2011 geïntroduceerde definitie sprake: ‘indien een persoon op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat’ (artikel 1, aanhef en onder b); van indirect onderscheid is sprake ‘indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat in vergelijking met andere personen bijzonder treft’ (artikel 1, aanhef en onder c). Artikel 2 somt een aantal uitzonderingen op het verbod van onderscheid op. Eén daarvan is dat het verbod indirect onderscheid geldt echter niet ‘ten aanzien van indirect onderscheid dat objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn’ (artikel 2, eerste lid).

De eigenlijke werkingssfeer van de wet, de terreinen waarvoor het verbod tot het

maken van onderscheid geldt, wordt bepaald door de artikelen 5, 6, 6a, 7 en 7a. Volgens het ongeclausuleerde artikel 6 is onderscheid verboden ‘met betrekking tot de voorwaarden voor en de toegang tot het vrije beroep en de mogelijkheden tot uitoefening van en ontplooiing binnen het vrije beroep’. Artikel 5 bepaalt dat het maken van onderscheid verboden is bij de aanbidding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking (a), arbeidsbemiddeling (b), het aangaan en het beëindigen van een arbeidsverhouding (c), het aanstellen tot ambtenaar en het beëindigen van het dienstverband van een ambtenaar (d), arbeidsvoorwaarden (e), het laten volgen van onderwijs, scholing en vorming tijdens of voorafgaand aan een arbeidsverhouding (f), bevordering (g) en arbeidsomstandigheden (h). Artikel 6a verbiedt onderscheid ‘bij het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of een vereniging van beroepsgenoten, alsmede bij de voordelen die uit dat lidmaatschap of uit die betrokkenheid voortvloeien’. Artikel 7 verbiedt onderscheid ‘bij het aanbieden van goederen of diensten en bij het sluiten, uitvoeren of beëindigen van overeenkomsten ter zake, alsmede bij het geven van advies of voorlichting over school- of beroepskeuze, indien dit geschiedt:

- a. in de uitoefening van een beroep of bedrijf;
- b. door de openbare dienst;
- c. door instellingen die werkzaam zijn op het gebied van volkshuisvesting, welzijn, gezondheidszorg, cultuur of onderwijs of
- d. door natuurlijke personen die niet handelen in de uitoefening van een beroep of bedrijf, voor zover het aanbod in het openbaar geschiedt.’^[52]

Artikel 5 en artikel 7 Awbg bevatten een uitzondering op het verbod tot het maken van onderscheid ten aanzien van eisen die gelet op het privé-karakter van de werkverhouding c.q. de omstandigheden waarop de rechtsverhouding ziet, in redelijkheid kunnen worden gesteld.

Zowel artikel 5, tweede lid, als 6a, tweede lid, en 7, tweede lid, geven een aantal nuanceringsaan, die, voor zover relevant, betrekking hebben op instellingen op grond van een godsdienst of levensbeschouwing, instellingen van bijzonder onderwijs en instellingen op politieke grondslag. Deze nuanceringsaan zijn op hun beurt weer geclausuleerd. Zo laat artikel 5, tweede lid, onder b, instellingen van bijzonder onderwijs de vrijheid om ‘eisen te stellen over de vervulling van een functie, die, gelet op het doel van de instelling, nodig zijn voor de verwezenlijking van haar grondslag’ onder de voorwaarde dat deze eisen niet ‘leiden tot onderscheid op grond van het enkele feit van politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, herero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat’. De andere clausules bevatten vergelijkbare – zij het niet geheel identieke – formuleringen. In deze constructie, de befaamde ‘enkele feit’-constructie, ligt het uiteindelijke, cruciale compromis besloten waardoor de wet tot stand heeft kunnen komen; een compromis tussen diegenen die de organisatievrijheid van – vooral - confessionele instellingen boven een ongeclausuleerd verbod tot het maken van ‘onderscheid’

verdedigden en degenen juist aan dat laatste prioriteit gaven.^[53] Bij de totstandkoming van de Awgb werd die discussie sterk toegespitst op de vraag naar de vrijheid tot het weigeren van homoseksuele leerkrachten in het bijzonder onderwijs. Uit het voorgaande is duidelijk dat een vraag als deze slechts een onderdeel vormt van de gehele wettelijke normering. Nu, bijna 10 jaar na de inwerkingtreding van de Awgb, blijkt dat deze vraag in de praktijk niet of nauwelijks speelt.

Zoals gezegd, is de oorspronkelijke Commissie gelijke behandeling opgegaan in het nieuwe College voor de rechten van de mens. De rol van het College met betrekking tot gelijke behandeling is neergelegd in de artikelen 9-13 van de instellingswet. Het College kan onderzoeken of er sprake is van een beweerde schending van (onder andere) de Awgb. Op verzoek van een direct belanghebbende, maar ook van een aantal in de wet genoemde organen en rechtspersonen kan een onderzoek worden ingesteld; dit kan ook preventief geschieden door het College een oordeel te vragen over de geoorloofdheid van het maken van een bepaald onderscheid. Ingeval een verzoek wordt gedaan door een andere dan de direct belanghebbende, kan deze laatste verklaren hiermee niet in te stemmen. Ook kan de Commissie op eigen initiatief nagaan of ‘stelselmatig onderscheid wordt gemaakt in de openbare dienst of binnen één of meer sectoren van het maatschappelijk leven, en haar oordeel daarover kenbaar maken’. De Commissie kan ook aanbevelingen doen (artikel 11, tweede lid). De Commissie kan volgens artikel 13, eerste lid, ‘in rechte vorderen dat een gedraging die in strijd is met deze wet, (...) onrechtmatig wordt verklaard, dat deze wordt verboden of dat een bevel wordt gegeven om de gevolgen van die gedraging ongedaan te maken.’ Op grond van artikel 6 kan de Commissie ‘alle inlichtingen en bescheiden vorderen die voor de vervulling van de taak van de Commissie redelijkerwijze nodig zijn.’ In principe is eenieder verplicht daaraan gehoor te geven. De Commissie brengt jaarlijks een verslag uit over de werkzaamheden,^[54] en voorts iedere vijf jaar een rapport van de ‘bevindingen ten aanzien van de werking in de praktijk’ van de wet (artikel 21). De Commissie gelijke behandeling, een laagdrempelige voorziening, heeft een belangrijke rol gespeeld bij de interpretatie van de wet.^[55]

De wet heeft de benaming ‘algemene wet’ meegekregen. Ondanks het feit dat dit inderdaad een algemene – de meest algemene – wet op dit terrein is en betrekking heeft op een aantal fundamentele gronden van onderscheid tussen mensen, is de wet niet uitputtend. Zo is het criterium van leeftijd (bewust) niet opgenomen; het gaat hier om een criterium dat in de toekomst in het maatschappelijk en juridisch verkeer naar te verwachten valt vele vragen zal oproepen. Dit criterium alsmede andere criteria komen daarentegen wel voor in artikel 19 VWEU.

8. OVEREENKOMSTIGE VERDRAGSBEPALINGEN

Net als in het Nederlandse nationale recht spelen gelijke behandeling en non-discriminatie een belangrijke rol in mensenrechtverdragen.^[56] Ook in het

EU-recht is dat het geval.

Net zoals in het Nederlandse recht het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel voorondersteld wordt door andere grondrechten, is dit zo in internationaal verband. Voorts zijn er vele bepalingen die expliciet gelijke behandeling en non-discriminatie garanderen. De Universele Verklaring voor de rechten van de mens geeft in uiteenlopende artikelen hieraan uitdrukking (zie de artikelen 1, 2 en 7). Van de mondiale verdragsbepalingen neemt vooral artikel 26 IVBP een belangrijke plaats in. Hele gebieden van het recht, inclusief het sociale-verzekeringsrecht, zijn onder de werking van artikel 26 IVBP gebracht.^[57] Het onder het IVBP ingestelde Comité voor de rechten van de mens heeft zaken voorgelegd gekregen inzake artikel 26.^[58]

Ook buiten de hierboven al genoemde verdragen en internationaalrechtelijke instrumenten komt het beginsel van gelijke behandeling en non-discriminatie aan bod. In het kader van de VN zijn specifieke verdragen tot stand gekomen, zoals het VN-Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie (1966), het VN-Verdrag inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen (1979).^[59]

Het recht op gelijke behandeling en non-discriminatie wordt ook door het EVRM expliciet gegarandeerd. Artikel 14 EVRM luidt: “Het genot van de rechten en vrijheden die in dit Verdrag zijn vermeld, moet worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond ook, zoals geslacht, ras, kleur, taal, godsdienst, politieke of andere mening, nationale of maatschappelijke afkomst, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte of andere status.” Zoals de formulering ervan laat zien, is dit artikel een ‘accessoir’ recht, dat wil zeggen het garandeert gelijke behandeling slechts ten aanzien van de in het EVRM gegarandeerde rechten en heeft daarbuiten geen zelfstandige betekenis. Daarin verschilt het dus van artikel 26 IVBP. Artikel 14 EVRM speelt in de nationale en internationale rechtspraak een belangrijke rol, met name in samenhang met artikel 8 EVRM dat het recht op eerbiediging van ‘private and family life’ garandeert.^[60] Een belangrijke ontwikkeling is de inwerkingtreding van het Twaalfde Protocol bij het EVRM, dat in artikel 1 het recht op gelijke behandeling en non-discriminatie als zelfstandige grondrechten garandeert.^[61] Dit artikel is zowel door de Nederlandse rechter als door het EHRM in een Nederlandse zaak al toegepast.^[62] Het EHRM heeft verder in zijn jurisprudentie over gelijke behandeling de door het HvJEU en in het Nederlandse recht gebruikte terminologie van direct en indirect onderscheid geïntroduceerd.^[63]

Speciale vermelding verdient de EU. Grondrechtenbescherming en de discussie daarover is binnen de EU pas in de loop van de jaren 1970 serieus op gang gekomen. Mijlpalen waren ontwikkelingen in de jurisprudentie van het Hof van

Justitie die vorm kregen vooral vanaf de tweede helft van de jaren 1970, de algemene erkenning van grondrechten opgenomen in het EVRM en als gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten door het Verdrag van Maastricht, en het juridisch bindend worden van het in 2001 tot stand gekomen Handvest van de Grondrechten van de EU in het Verdrag van Lissabon.^[64] Op het terrein van gelijke behandeling en non-discriminatie verdienen vooral de artikelen 20 (gelijkheid voor de wet), 21 (non-discriminatie), 22 (culturele, godsdienstige en taalkundige verscheidenheid) en 23 (gelijkheid van mannen en vrouwen) vermelding.^[65]

Lang voor deze ontwikkelingen waren gelijke behandeling en non-discriminatie op deelterreinen vanaf het allereerste begin in het EEG-Verdrag verankerd. Het EEG-Verdrag bevatte in artikel 119 de eis van gelijke beloning van mannen en vrouwen voor gelijke arbeid (nu artikel 157 VWEU). Deze bepaling, die zowel horizontaal als verticaal direct werkt, is door het Hof van Justitie ruim uitgelegd.^[66] Zo kunnen onder het begrip ‘beloning’ aanspraken uit sociale verzekeringen vallen. Ook uiteenlopende aanspraken als bedrijfspensioenaanspraken^[67] en reiskostenvergoedingen vallen onder dit begrip. Aan deze bepaling is voorts nadere uitwerking gegeven in een aantal richtlijnen.

Het beginsel van gelijke behandeling komt ook tot uitdrukking in het vrije verkeer van werknemers en van diensten (artikel 45 e.v. VWEU (39 oud); artikel 56 VWEU e.v. (49 oud)) en niet te vergeten in het verbod van discriminatie naar nationaliteit (artikel 18 VWEU; artikel 12 oud). Deze bepalingen hebben in uitleg en toepassing een belangrijke betekenis gekregen. Het Hof van Justitie heeft bijvoorbeeld bepaald dat van zelfstandig in het buitenland studerende personen niet meer schoolgeld of collegegeld gevraagd kan worden dan van eigen burgers; de betreffende uitspraken op dit gebied zijn uiteraard belangrijk geweest voor de studentenmobiliteit.^[68] Ook kan gedacht worden aan de ontwikkeling van een stelsel van erkenning van diploma's en titels. Het beginsel van gelijke behandeling is ook als ongeschreven rechtsbeginsel door het Hof van Justitie erkend.

EG-richtlijnen, ook inzake gelijke behandeling, hebben in eerste instantie geen horizontale werking.^[69] Het Hof van Justitie acht echter onder het begrip ‘overheid’ ook overheidsdiensten begrepen die privaatrechtelijk zijn vorm gegeven.

Positieve discriminatie is toegestaan onder EU-recht. Een ‘quotering’, waarbij in geval van ondervertegenwoordiging van vrouwen aan hen de voorkeur werd gegeven (daarvan werd sprake geacht bij vertegenwoordiging van minder dan 50%), werd ontoelaatbaar geacht.^[70]

Het Verdrag van Amsterdam heeft een bijzondere betekenis gehad voor het beginsel van gelijke behandeling door het opnemen van een bevoegdheid in het

toenmalige artikel 13 EG-Verdrag tot het nemen van ‘passende maatregelen’ om discriminatie te bestrijden.^[71] Op basis van deze bepaling zijn EU-richtlijnen tot stand gekomen over gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming, over gelijke behandeling in arbeid en beroep en gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten.^[72] Een algemene gelijke-behandelingsrichtlijn is al enige jaren onderwerp van politieke discussie.^[73]

9. JURISPRUDENTIE

- ABRvS 3 september 2008, LNJ BE9698, JB 2008, 222 (VIA)
- ABRvS 29 juni 2011, LNJ BQ9684, JB 2011/250 (Maastrichts coffeeshopbeleid)
- ARRvS 26 juni 1983, AB 1983, 587 (foutieve beslissing GS)
- CRvB 11 juni 1981, AB 1981, 458 (inschaling ambtenaren)
- CRvB 9 maart 1988, RSV 1988, 269 (musici)
- CRvB 23 januari 2003, JB 2003, 56 (kinderopvang)
- CRvB 4 juli 2003, JB 2003, 269 (verlening bijzondere bijstand)
- CRvB 4 mei 2011, LNJ BQ3522 (betekenis oordeel van het Comité voor de rechten van de mens)
- CRvB 24 juni 2011, LNJ BQ9855 (Algemene nabestaandenwet)
- EHRM 4 juni 2002, Wessels-Bergervoet vs. Nederland, 34462/97 (AOW)
- EHRM 30 september 2003, Koua Poirez vs. Frankrijk, 40992/98 (ongoorloofde weigering invaliditeitsuitkering)
- EHRM (Grote Kamer) 13 november 2007, D.H vs. Tsjechië, 57325/00
- EHRM (Grote Kamer) 18 februari 2009, Andrejeva vs. Letland, 55707/00 (veranderen onderscheidingscriterium)
- EHRM 9 juni 2009, Opuz, 33401/02 (huiselijk geweld)
- Hof 's-Hertogenbosch 23 mei 1990, NJ 1991, 179 (ontzegging toegang tot zwembad)
- Hof 's-Gravenhage, 1 oktober 1992, NJCM-Bulletin 1993 (contractsvrijheid en discriminatieverbod)
- HR 23 september 1988, NJ 1989, 740 (naamrecht)
- HR 26 oktober 1990, AB 1991, 90 (bijstandsverhaal)
- HR 6 november 1990, AB 1991, 109 (Heerlens tippelverbod).
- HR 10 november 2006, LNJ AY 9216 (geen minimumloon 13- en 14-jarigen)
- HR 13 juli 2012, LNJ BW3367 (gerechtvaardigd leeftijdsontslag piloten)
- HvJEG, zaak C-450/93 (Kalanke), Jur. 1995, I-3051
- HvJEG, zaak C-409/95 (Marschall), RN 1998, 828
- HvJEU 19 januari 2010, C-555/07 (Kükükdevici onderscheid naar leeftijd)
- HvJEU 1 maart 2011, C-236/09 (statistische gegevens verzekeringswezen)
- HvJEU 13 september 2011, Prigge/Lufthansa, C-447/09 (ongerechtvaardigd leeftijdsontslag piloten)
- Rb Haarlem 8 mei 2007, LNJ BA5410 (doelgroeponderzoek bijstand Somaliërs)
- Rb Den Haag, 11 juli 2012, LNJ BX0977 (langstudeerdersboete)

10. LITERATUUR

- I.P. Asscher-Vonk, C.A. Groenendijk (red.), *Gelijke behandeling: regels en realiteit. Een juridische en rechtssociologische analyse van de gelijke-behandelingswetgeving*, Den Haag 1999.
- S.C. van Bijsterveld, 'Het passief kiesrecht, de staat en de SGP', in TRRB, 2010 (1)2, p.82 ev.
- S.C. van Bijsterveld, 'De SGP-zaak: Europees Hof bewijst democratie en mensenrechten geen dienst', in TRRB, 2012 (3) 3, p. 71 ev.
- S.C. van Bijsterveld, *Burger tussen religie, staat en markt, oratie Tilburg 2012*.
- M.C. Burkens, 'Gelijke behandeling', in: A.K. Koekkoek e.a. (red.), *Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene grondwet (Jeukensbundel)*, Nijmegen: Ars Aequi 1982, p. 49-65.
- J.H. Gerards, *Rechterlijke toetsing aan het gelijkheidsbeginsel. Een rechtsvergelijkend onderzoek naar een algemeen toetsingsmodel*, Den Haag 2002.
- J.H. Gerards, 'Toetsing aan het gelijkheidsbeginsel door de bestuursrechter', in: *JB Plus 2002*, p. 129 ev.
- J.H. Gerards, Siep Stuurman, Roel de Lange, *Moderne gelijkheid*, Den Haag: BJU 2005.
- M.L.M. Hertogh, P.J.J. Zoontjens (red.), *Gelijke behandeling: principes en praktijken. Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling*, Nijmegen: WLP 2006.
- E.M.H. Hirsch Ballin, *Artikel 1 van de Grondwet als fundamentele constitutionele norm*, Zwolle 1988.
- E.M.H. Hirsch Ballin, 'Gelijk in waardigheid. Over de zin van artikel 1 van de Grondwet', in : *RM Themis 2003*, p. 196 ev.
- R. Holtmaat (red.), *De toekomst van gelijkheid; de juridische en maatschappelijke inbedding van de gelijke behandelingsnorm*, Utrecht – Deventer 2000.
- R. Holtmaat, 'Stop de inflatie van het discriminatiebegrip! Een pleidooi voor het maken van onderscheid tussen discriminatie en ongelijke behandeling', in : *NJB 2003*, p. 1266 ev.
- B. van Klink, *De wet als symbool. Over wettelijke communicatie en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid*, Deventer 1998.
- C.A.J.M. Kortmann, *De Grondwetsherzelingen 1983 en 1987*, 2de druk, Deventer: Kluwer 1987.
- T. Loenen, 'Het gelijkheidsbeginsel en andere grondrechten in de multiculturele samenleving', *NJCM-Bulletin 2003*, p. 259 ev.
- *Nota Grondrechten in een pluriforme samenleving*, Kamerstukken II, 29 614, nr.2.
- I.Y. Piso, *De rechter klem tussen discriminatie en rechtvaardiging: jurisprudentie over gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid*, Den Haag: Sdu 1998.
- *Raad voor het openbaar bestuur, Verschil moet er zijn. Bestuur tussen discriminatie en differentiatie*, Den Haag 2006.
- B.P. Vermeulen, *Witte en zwarte scholen. Over spreidingsbeleid*,

onderwijsvrijheid en sociale cohesie, Den Haag 2001.

- F.M.C. Vlemminx, Het moderne EVRM, Den Haag: Bju 2013.

- J.H. Wiggers, Recht doen aan gelijkheid. Een beschouwing over voorkeursbehandeling en de betekenis van het gelijkheidsbeginsel in het grensgebied van recht en sociaal-ethische politiek, Nijmegen 1991.

- A. Woltjer, Wetgever, rechter en het primaat van de gelijkheid. Over primaten in het recht, Den Haag 2002.

Jaarlijks terugkerend

- Gelijke behandeling: oordelen en commentaar, Commissie Gelijke Behandeling (vanaf 1994)

- Kroniek van grondrechten, in Nederlands Juristenblad

11. HISTORISCHE VERSIES

Artikel 4 Gw 1815: Allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, hetzij ingezetenen of vreemdelingen, hebben gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen (artikel 3, eerste lid, Gw 1848).

Artikel 4, eerste lid, Gw 1887: Allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, hebben gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen.

NOTEN

1. Bij het schrijven van dit commentaar is (vooral in paragraaf 2) gebruik gemaakt van delen van het commentaar op artikel 1 uit de tweede druk van De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar (van de hand van P.W.C. Akkermans). Verder wordt de basis van dit commentaar gevormd door het commentaar op artikel 1 uit de derde druk, De Grondwet. Een systematisch en artikelsgewijs commentaar (van mijn hand).
2. Het citaat is uit artikel 3 van de ‘Algemeene Beginselen’ van de Staatsregeling voor het Bataafsche Volk van 1798; zie ook artikel 2 van de Staatsregeling van 1801; artikel 3 van de Staatsregeling van 1805; artikel 2 van de ‘Constitutie voor het Koninkrijk Holland’.
3. Zie hiervoor, Proeve van een nieuwe grondwet (onder voorzitterschap van H.J.M. Jeukens), BZK 1966, p.56- 57.
4. Staatscommissie- Cals/ Donner, Tweede Rapport, p. 48 e.v. Artikel 1: ‘Ieder die zich in Nederland bevindt wordt gelijke bescherming van persoon en goed verleend zonder onderscheid naar godsdienst, levensovertuiging, ras en geslacht.’
5. Eerder werden al de ontwikkelingen op het terrein van het kiesrecht genoemd; ook verviel in de tweede helft van de jaren 1950 de handelingsonbekwaamheid van getrouwde vrouwen. Verder werd al voor dat de algehele grondwetsherziening van 1983 een feit was, een voorontwerp van

- een Algemene wet gelijke behandeling gepubliceerd.
6. Kamerstukken II, 1976- 1977, 13872, nr.18 (Nng, Ia, p.231) (amendement-Bakker); Hand. II, 1976- 1977, p. 2147 (Nng, Ia, p.437- 438).
 7. Voor een uitgebreider overzicht van de parlementaire behandeling, zie het commentaar op artikel 1 uit de tweede druk van De Grondwet. Een artikelsgewijs commentaar (van de hand van P.W.C. Akkermans); zie verder ook C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, 2de druk, Deventer: Kluwer 1987.p.61- 65.
 8. E.M.H. Hirsch Ballin, Artikel 1 van de Grondwet als fundamentele constitutionele norm, Zwolle 1988; C.W. Maris (red.), Gelijkheid en recht, Deventer/ Zwolle 1988.
 9. B. van Klink, De wet als symbool. Over de wettelijke communicatie en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid, Deventer 1998.
 10. Zie bijvoorbeeld over de beperking van uitkeringen tot weduwen en wezen in toen vigerende de Algemene Weduwen- en Wezenwet (daarmee dus het uitsluiten van weduwnaars van een uitkering), CRvB 7 december 1988, AB 1989, 10 (AWW) en CRvB 30 januari 1991, RSV 1991, 182 (AWW). Nog steeds zijn vragen van gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen aan de orde, zie bijvoorbeeld CRvB 23 januari 2003, JB 2003, 56 (kinderopvang); EHRM 4 juni 2002, Wessels- Bergervoet vs Nederland, 34462/ 97 (AOW); CRvB 24 juni 2011, LNJ BQ9855 (Algemene nabestaandenwet).
 11. Zie voor een verboden onderscheid naar nationaliteit, EHRM 30 september 2003, Koua Poirez v Frankrijk, 40992/ 98 (ongeoorloofde weigering invaliditeitsuitkering. Zie voor een geoorloofd indirect onderscheid naar nationaliteit, AbrRvSt 29 juni 2011, LNJ BQ9684, JB 2011/ 250 (Maastrichts coffeeshopbeleid).
 12. Voor een verboden onderscheid naar leeftijd, zie CRvB 4 juli 2003, JB 2003, 269 (verlening bijzondere bijstand); voor geoorloofd leeftijdsonderscheid, HR 10 november 2006, LNJ AY 9216 (geen minimumloon 13- en 14- jarigen). Zie paragraaf 9 over onderscheid naar leeftijd in het kader van de EU-Richtlijn 2000/ 78/ EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep; zie (leeftijdsontslag piloten).
 13. Nota Grondrechten in een pluriforme samenleving, Kamerstukken II, 29 614, nr.2.
 14. In deze zin uitdrukkelijk, E.M.H. Hirsch Ballin, ‘Gelijk in waardigheid. Over de zin van artikel 1 van de Grondwet’, in : RM Themis 2003, p. 196 ev.
 15. Zie hierover ook S.C. van Bijsterveld, Burger tussen religie, staat en markt, oratie Tilburg 2012.

16. Zie voor een bespreking van het arrest van de Hoge Raad en van de uitspraak van het EHRM in deze zaak onder meer S.C. van Bijsterveld, 'Het passief kiesrecht, de staat en de SGP', in TRRB, 2010 (1) 2, p.82- 86 resp. S.C. van Bijsterveld, 'De SGP- zaak: Europees Hof bewijst democratie en mensenrechten geen dienst', in TRRB, 2012 (3) 3, p. 71- 75. Zie over deze kwestie en de in het geding zijnde grondrechten verder het commentaar bij artikel 4 en bij artikel 8 Grondwet.
17. Zie voor verdere voorbeelden van dit spanningsveld ook de commentaren op andere grondrechten, zoals dat op artikel 4 Grondwet (kiesrecht) en artikel 6 Grondwet (vrijheid van godsdienst of levensovertuiging). Zie ook hierna, nr.9.
18. Zo komt het voor dat de rechter oordeelt dat een materie de rechtsvormende rol van de rechter te buiten gaat, zie HR 23 september 1988, NJ 1989, 740 (naamrecht).
19. Zie CRvB 11 juni 1981, AB 1981, 458 (inschaling ambtenaren); ARRvS 26 juni 1983, AB 1983, 587 (foutieve beslissing GS).
20. Zie hierover de Raad van State, Voorlichting over de positie van de gewetensbezwaarde (trouw)ambtenaren, Kamerstukken II, 2011- 2012, 32 550, nr. 34; en het initiatiefvoorstel (Dijkstra en Schouw) tot wijziging van het Burgerlijk Wetboek en de Algemene wet gelijke behandeling met betrekking tot ambtenaren van de burgerlijke stand die onderscheid maken als bedoeld in de Algemene wet gelijke behandeling (33 344),
21. Zie J.P. Loof, Leeftijdsciscriminatie bij verlening van parkeervergunning? AbRvS 10 februari 1997, NJCM- Bulletin 1998, p. 156- 163; G. Heerma van Voss, Geen gelijke overwerkvergoeding voor EG deeltijdwerkers, HvJEG 15 december 1994, zaken C- 399/ 92, C- 409/ 92, C- 34/ 93 en C- 78/ 93, NJCM- Bulletin 1995, p. 239- 244; Hof Amsterdam 17 februari 1984, NJ 1985, 96 (bijzondere voorwaarden levering electriciteit aan bewoners van een woonwagenkamp).
22. Deze bepaling vervalt wanneer de grondwetswijziging van kracht wordt als voorzien in het eerste- lezingsvoorstel dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot het opnemen van een constitutionele basis voor de openbare lichamen Bonaire, Sint Eustatius en Saba en het regelen van de betrokkenheid van hun algemeen vertegenwoordigende organen bij de verkiezing van de leden van de Eerste Kamer (Kamerstukken II, 33 131); de Grondwet zal dan een (niet-limitatieve) differentiatieclausule bevatten. Een specifieke clausule is om redenen van duidelijkheid weliswaar gewenst, maar strikt genomen niet nodig wanneer in relevante opzichten geen sprake is van gelijke gevallen. Zie ook artikel 109 Gemeentewet, dat primair ziet op interbestuurlijke verhoudingen

- en daarmee van iets andere orde is dan de differentiatiebepaling ten aanzien van de BES.
23. Zie voor een tussenoplossing, Gemeensch. Hof van Justitie van Aruba, Curaçao, Sint Maarten en van Bonaire, Sint Eustatius en Saba 10 januari 2011(HLAR 044/ 10) LJN: BP2929; en Kamerstukken II, 33 131, nr. B, p. 3-5.
 24. Zie CRvB 9 maart 1988, RSV 1988, 269 (musici); zie ook HR 26 oktober 1990, AB 1991, 90 (bijstandsverhaal).
 25. Hand. II 1976/ 77, p. 2150- 2151 (Nng Ia, p. 442).
 26. M.C. Burkens, 'Gelijke behandeling', in: A.K. Koekkoek e.a. (red.), Grondrechten. Commentaar op hoofdstuk 1 van de herziene grondwet (Jeukensbundel), Nijmegen: Ars Aequi 1982, p. 63.
 27. Vgl. ook EHRM (Grote Kamer) 18 februari 2009, Andrejeva vs. Letland, 55707/ 00 (voor het vaststellen of sprake is van discriminatie is niet relevant of de betrokkene zelf de betreffende factor waarop onderscheid gemaakt wordt, kan veranderen).
 28. In Nederland speelde dit bijvoorbeeld in het kader van de zogenaamde Verwijsindex Antillianen (VIA); zie hierover ook AbrRvSt, 3 september 2008, LNJ BE9698, JB 2008, 222. De VIA is inmiddels vervangen door de Verwijsindex Risicjongeren (VIR). Zie ook Rb. Haarlem 8 mei 2007, LNJ BA5410 (doelgroeponderzoek bijstand Somaliërs). Zie over het gebruik van statistische gegevens voor het maken van onderscheid in het verzekeringswezen, HvJEU 1 maart 2011, C- 236/ 09 (statistische gegevens verzekeringswezen).
 29. Een specifieke moeilijkheid (die ook bij (on)gelijke behandeling kan spelen) is die van bewijslevering; zie M.C. Burkens, H.R.B.M. Kummeling, Het bewijs van discriminatie, NJCM- Bulletin 1991, p. 3- 27.
 30. Zie voorts A. Woltjer, Hoe strafbaar is discriminatie? Gerechtshof Den Haag, 30 november 1995, NJCM- Bulletin 1996, p. 428- 435.
 31. Hof 's- Hertogenbosch 23 mei 1990, NJ 1991, 179 (ontzegging toegang tot zwembad); HR 6 november 1990, AB 1991, 109, m.nt. FHvdB, NJ 1991, 218, m.nt. 'tH (Heerlens tippelverbod).
 32. Zie hierover onder meer C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, 2de druk, Deventer: Kluwer 1987, p.43- 44.
 33. Zie Hof 's- Gravenhage, 1 oktober 1992, NJCM- Bulletin 1993, p. 299- 302, m.nt. A.W. Heringa (contractsvrijheid en discriminatieverbod). In dit arrest, dat handelt over de weigering van het Nederlands Congresgebouw in Den Haag om een zaal te verhuren aan een pro- Zuid- Afrikaanse stichting, de Stichting Nederlands Zuid- Afrikaanse Werkgemeenschap (NZAW), is sprake van enige onduidelijkheid of het ging om een 'echte' particulier of de

- overheid in de gedaante van een particulier. Kwesties ten aanzien van gelijke behandeling en non-discriminatie door de overheid handelende als particulier vallen sinds de inwerkingtreding ervan onder de Algemene wet gelijke behandeling (zie hierna, nr. 8).
34. Omschrijving overgenomen uit de tweede druk, p. 43. Zie voorts B.P. Sloot, *Positieve discriminatie. Maatschappelijke ongelijkheid en rechtsontwikkeling in de Verenigde Staten en in Nederland*, Zwolle 1986; B.P. Sloot, J.E. Goldschmidt, W.J.P.M. Fase, *Positieve discriminatie, Preadviezen Nederlandse Juristenvereniging* 1989, Zwolle 1989; J.H. Wiggers, *Recht doen aan gelijkheid. Een beschouwing over voorkeursbehandeling en de betekenis van het gelijkheidsbeginsel in het grensgebied van recht en sociaal-ethische politiek*, Nijmegen 1991.
 35. Ook internationaal heeft positieve discriminatie een plaats. Het HvJEG heeft hieraan wel grenzen gesteld (zie nr.9).
 36. Zoals de Wet stimulering arbeidsdeelname minderheden (en zijn voorganger) die van 1998, na eenmalige verlenging, tot 1 januari 2004 gegolden heeft, Deze wet gaf aanleiding tot de nodige controverses. De uitvoering ervan ging namelijk gepaard met vergaande registratieplichtingen van gevoelige gegevens als afkomst (van ouders) en nationaliteit
 37. Voor onderwijs zie, B.P. Vermeulen, *Witte en zwarte scholen. Over spreidingsbeleid, onderwijsvrijheid en sociale cohesie*, Den Haag 2001.
 38. Zie bijvoorbeeld CGB, Oordeel 2011- 198 over het beleid van de Rijksuniversiteit Groningen om meer vrouwelijke hoogleraren te benoemen waardoor mannen werden buitengesloten.
 39. Vergelijk het oordeel van de Commissie gelijke behandeling omtrent een bepaling in een wedstrijddans- reglement dat een danspaar uit een man en een vrouw moest bestaan. Volgens de Commissie was sprake van discriminatie wegens geslacht en derhalve strijd met de Awgb (het geslacht werd niet ‘bepalend’ geacht, zie hierna); ook werd hierin een indirecte discriminatie van homoseksualiteit gezien. Hierover F. Bruinsma, *De kaasschaaf van de Commissie Gelijke Behandeling*, NJB 1997, p. 854.
 40. Zie onder meer Ktr. Eindhoven 28 maart 1984, Prg 1984, 2154 (weigering woningruil).
 41. HR 20 oktober 1995, NJ 1996, 330 (Diakenopleiding).
 42. HR 7 mei 1993, AB 1993, 440 (Antilliaans lerarensalaris).
 43. Wet van 2 maart 1994, Stb. 230; laatstelijk gewijzigd bij wet van 24 november 2011, Stb. 2011, 573.
 44. Voorontwerp van een wet gelijke behandeling, wetsontwerp en memorie van toelichting, Ministerie van CRM, 's- Gravenhage 1981; initiatiefvoorstel (Haas- Berger/ Van Nieuwenhoven), Kamerstukken II 1986/ 87, 20 065;

- regeringsvoorstel, Kamerstukken II 1987/ 88, 20 501; id. Kamerstukken II 1990/ 91, 22 014. A.W. Heringa, A.K. Koekkoek, L. Mulder, Gelijk behandelen. Commentaren op het voorstel Algemene wet gelijke behandeling, Zwolle 1991. B.P. Vermeulen, T.E. Rosier, A.A.M. Mattijsen, De Algemene wet gelijke behandeling, Zwolle 1991.
45. Zie bijvoorbeeld Groen van Prinstererstichting, Grondrechten zonder basis. Over vrijheidsrechten en gelijkheidsdwang, Groningen 1985.
 46. Raad voor het openbaar bestuur, Verschil moet er zijn. Bestuur tussen discriminatie en differentiatie, Den Haag 2006.
 47. KB 18 augustus 1994, Stb. 657 (Besluit gelijke behandeling); laatst gewijzigd bij Besluit van 7 november 2012, Stb. 2012, 565.
 48. Wet van 24 november 2011, houdende de oprichting van het College voor de rechten van de mens (Wet College voor de rechten van de mens), Stb. 573.
 49. Zie daarover Kamerstukken II, 2011 – 2012, 28 481, nr. 16 (Brief van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties van 24 oktober 2011, inzake de evaluatie van de Algemene wet gelijke behandeling); zie ook het advies van de Raad van State hieromtrent, Kamerstukken II 2009/ 10, 28 481, nr. 7. Zie ook Advies inzake de ingebrekestelling van Nederland door de Europese Commissie in verband met het niet correct omzetten van Richtlijn 2000/ 78/ EG; Commissie Gelijke Behandeling, maart 2008 (Advies 2008/ 2). Zie voor het concept- voorstel Integratiewet gelijke behandeling: < <http://www.internetconsultatie.nl/integratiewetawgb> > (laatst geraadpleegd op 11 maart 2013).
 50. Zie Wet van 7 november 2011 tot wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling, het Burgerlijk Wetboek, de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (aanpassing van definities van direct en indirect onderscheid en enkele andere bepalingen aan richtlijnterminologie), Stb.554 (Kamerstukken 31 832). Dit betrof een beperkte wijziging na ingebrekestelling door de Europese Commissie. Zie ook Advies inzake de ingebrekestelling van Nederland door de Europese Commissie in verband met het niet correct omzetten van Richtlijn 2000/ 78/ EG; Commissie Gelijke Behandeling, maart 2008 (Advies 2008/ 2).
 51. In zekere zin is daarvan al sprake door de wijziging van 2011. Geheel los van deze door EU- recht ingegeven ontwikkelingen, is in 2007 een initiatiefwetsvoorstel aanhangig gemaakt dat strekt tot afschaffing van de zgn. ‘enkele feit’- constructie, Kamerstukken II, 32 476 (Voorstel van wet van de leden Van der Ham, Van Miltenburg, Klijsma, Jasper van Dijk en Van Gent tot wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling in verband met het

- annuleren van de enkele- feitconstructie in artikel 5, tweede lid, artikel 6a, tweede lid, en artikel 7, tweede lid, van de Algemene wet gelijke behandeling).
52. Artikel 7a bevat nog het verbod van onderscheid op grond van ras ‘ bij sociale bescherming, daaronder begrepen sociale zekerheid, en sociale voordelen’, een en ander nader uit te werken bij algemene maatregel van bestuur.
 53. Zie ook hetgeen hierboven (nr. 3) is opgemerkt over het belang van de benaderingswijze van artikel 1 Grondwet.
 54. Zie de jaarverslagen van de Commissie alsmede daarop betrekking hebbende tijdschriftoverzichten; de Commissie heeft ook een internetsite: www.cgb.nl. Voorts, T. Loenen (eindred.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar* 1999, Deventer 2000; alsmede I.P. Asscher- Vonk, C.A. Groenendijk (red.), *Gelijke behandeling; regels en realiteit. Een juridische en rechtssociologische analyse van de gelijke- behandelingswet-geving*, Den Haag 1999.
 55. Zie voor een analyse, M.L.M. Hertogh, P.J.J. Zoontjens (red.), *Gelijke behandeling: principes en praktijken. Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling*, Nijmegen: WLP 2006.
 56. Zie o.m. A.F.M. Brenninkmeijer, *De doorwerking van het internationale recht, in het bijzonder het gelijkheidsbeginsel op het gebied van het bestuursrecht*, NTB 1990, p. 209- 216.
 57. Zie J. Riphagen, C.J. Smitskam, *De betekenis van artikel 26 IVBP voor de sociale verzekeringsrechtspraak*, NJCM- Bulletin 1990, p. 401- 430. Zie breder ook, I.Y. Piso, *De rechter klem tussen discriminatie en rechtvaardiging: jurisprudentie over gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de sociale zekerheid*, Den Haag: Sdu 1998.
 58. Zie ook CRvB 4 mei 2011, LNJ BQ3522 over de betekenis van een oordeel van het Comité.
 59. Dit laatste verdrag speelde een cruciale rol in de beoordeling van de SGP- zaak door de Hoge Raad en de eerdere nationale rechtsgangen. Zie ook hierboven paragraaf 3 en de commentaren op de artikelen 4 en 8 Grondwet.
 60. Zie hiervoor en voor de rechtspraak hierover de commentaren bij de desbetreffende grondwetsartikelen.
 61. Het Protocol trad in werking op 1 april 2005. Het gelijkheids- en non-discriminatiebeginsel is neergelegd in artikel 1 van het Twaalfde Protocol. Zie over artikel 14 EVRM en artikel 1 Twaalfde Protocol bij het EVRM, F.M.C. Vlemminx, *Het moderne EVRM*, Den Haag: Bju 2013.
 62. Zie Rb. Den Haag, 11 juli 2012, LNJ BX0977; in deze zaak werd de zgn. langstudeerdersboete voor een bepaalde groep deeltijdstudenten ongerechtvaardigd geacht. EHRM 4 juni 2002, *Wessels- Bergervoet vs*

- Nederland, 34462/ 97 handelde over een onderscheid op grond van geslacht zoals dit tot 1985 (!) werd gemaakt bij de toekenning van AOW- uitkeringen. Als gevolg hiervan bouwde de vrouw geen aanspraak op indien haar man enige tijd in het buitenland had gewerkt. Het Hof constateerde een schending van artikel 14 jo artikel 1 Eerste Protocol.
63. EHRM (Grote Kamer) 13 november 2007, D.H vs. Tsjechië, 57325/ 00.
 64. Zie voor de ontwikkeling van de grondrechtenbescherming van de EU en de betekenis van het gelijkheids- en non- discriminatiebeginsel binnen de EU in de bredere context van het EU- recht, onder meer Damian Chalmers, Gareth Davies, Giorgio Monti, *European Union Law*, 2nd ed., Cambridge UP: Cambridge 2010, m.n. p. 228- 266; en Alina Kaczorowska, *European Union Law*, 2nd. ed., Routledge: London 2011, p. 235- 255 en p. 534- 580.
 65. De Europese Commissie publiceert jaarlijks een verslag over de toepassing van het EU- Handvest van de Grondrechten, te beginnen over het jaar 2010; zie bijvoorbeeld over 2011, **VERSLAG VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT, DE RAAD, HET EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ EN HET COMITÉ VAN DE REGIO'S**, Verslag over de toepassing van het EU- Handvest van de grondrechten 2011 (COM(2012) 169 final). Ook gelijke behandeling en non- discriminatie komen daarin aan de orde.
 66. Uitgebreid over horizontale werking van gelijke behandeling in het kader van het EG- recht, B.J. Drijber, S. Prechal, *Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in horizontaal perspectief*, Preadvies voor de Nederlandse Vereniging voor Europees Recht, SEW 1997, p. 122- 166.
 67. Zie hierover J. Wouters, *Gelijke behandeling van mannen en vrouwen inzake bedrijfspensioenen: de ‘Post- Barber’- arresten van het Hof van Justitie*, NJCM- Bulletin 1995, p. 274- 302. Meer algemeen over gelijke behandeling en pensioen: M.M.H. Kraamwinkel, *Pensioen, emancipatie en gelijke behandeling*, Deventer 1995.
 68. Zie (ook voor de details en nuanceringen) HvJEG, zaak 293/ 83 (Gravier), Jur.1985, 593; HvJEG, zaak 24/ 86 (Blaizot), Jur. 1988, 396; omtrent het begrip ‘toegang’ tot een opleiding HvJEG, zaak 39/ 86 (Lair), Jur. 1988, 3161; HvJEG, zaak 197/ 86 (Brown), Jur. 1988, 3205.
 69. Zie het commentaar bij artikel 94 en voorts de handboeken over EU- recht.
 70. HvJEG, zaak C- 450/ 93 (Kalanke), Jur. 1995, I- 3051; zie voorts HvJEG, zaak C- 409/ 95 (Marschall), RN 1998, 828. T. Loenen, A. Veldman, *Van voor naar achter, van links naar rechts? Voorkeursbehandeling na Kalanke*, NJB 1995, p. 1521- 1527. Zie verder het voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad inzake de verbetering van de man- vrouwverhouding bij niet- uitvoerende bestuurders van beursgenoteerde

- ondernemingen en daarmee samenhangende maatregelen (COM(2012) 614 final); de strekking ervan is te bewerkstelligen dat in 2020 40% van het ondervertegenwoordigde geslacht deel van de betreffende grema uitmaakt.
71. In de huidige redactie van artikel 19 VWEU luidt dit: ‘1. Onverminderd de andere bepalingen van de Verdragen, kan de Raad, binnen de grenzen van de door de Verdragen aan de Unie verleende bevoegdheden, met eenparigheid van stemmen, volgens een bijzondere wetgevingsprocedure, op voorstel van de Commissie en na goedkeuring door het Europees Parlement, passende maatregelen nemen om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te bestrijden. 2. Het Europees Parlement en de Raad kunnen, in afwijking van lid 1, volgens de gewone wetgevingsprocedure, stimuleringsmaatregelen van de Unie, harmonisatie van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van de lidstaten uitgezonderd, de basisbeginselen vaststellen ter ondersteuning van de maatregelen die de lidstaten nemen om bij te dragen tot de verwezenlijking van de in lid 1 genoemde doelstellingen.’
72. Richtlijn 2000/ 43/ EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming; en Richtlijn 2000/ 78/ EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. Zie over de betekenis van deze EU- richtlijn voor particuliere verhoudingen (onderscheid naar leeftijd), HvJEU 19 januari 2010, C- 555/ 07 (Kükükdevici). Voor de betekenis van deze richtlijn voor leeftijdsontslag, HR 13 juli 2012, LJN BW3367 (gerechtvaardigd leeftijdsontslag piloten) en HvJEU 13 september 2011, Prigge/ Lufthansa, C- 447/ 09 (ongerechtvaardigd leeftijdsontslag piloten). Zie verder Richtlijn 2004/ 113/ EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten.
73. Voorstel voor een Richtlijn van de Raad betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid (COM(2008)426)

CITEER SUGGESTIE

S.C. van Bijsterveld, Commentaar op artikel 1 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2019 (www.Nederlandrechtsstaat.nl).