

Vergaderjaar 2014–2015

32 476

Voorstel van wet van de leden Bergkamp, Van Ark, Yücel, Jasper van Dijk en Klaver tot wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling in verband met het annuleren van de enkele-feitconstructie in de Algemene wet gelijke behandeling

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR BINNENLANDSE ZAKEN EN DE HOGE COLLEGES VAN STAAT / ALGEMENE ZAKEN EN HUIS VAN DE KONING¹

Vastgesteld 16 september 2014

Het voorbereidend onderzoek heeft de commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

1. Inleiding

De leden van de **CDA**-fractie hechten aan een waardige grondrechtenbalans in de Algemene wet gelijke behandeling. Daarbij staat voor deze leden nevensgeschiktheid van grondrechten voorop. Zij hebben met interesse kennisgenomen van het onderhavige initiatiefwetsvoorstel. Het heeft deze leden echter verrast dat de initiatiefnemers onder meer het voornemen hadden «onduidelijkheid» weg te nemen in de huidige wet, die al 20 jaar goed functioneert en voor een ieder die ermee te maken heeft duidelijk is en dat zij uiteindelijk met een wetsvoorstel komen waarvan weinigen bij eerste lezing de ervaring zullen hebben dat dit precies duidelijk is. Daarbij komt dat in de 20 jaar dat deze wet geldt zich in totaal ongeveer twee tot drie zaken hieromtrent hebben voorgedaan bij de Commissie Gelijke Behandeling (thans College voor de Rechten van de Mens), terwijl het aantal oordelen over de wet stelselmatig tussen de 1.000 en 2.000 *per jaar* bedraagt. De leden van de CDA-fractie staan in elk geval positief tegenover de aanpassingen ten opzichte van het oorspronkelijke voorstel naar aanleiding van de advisering door de Raad van State. Zij hebben een aantal vragen aan de initiatiefnemers.

¹ Samenstelling:

Holdijk (SGP), Kox (SP), Sylvester (PvdA) (*vicevoorzitter*), Engels (D66) (*voorzitter*), Thissen (GL), Nagel (50PLUS), Ruers (SP), Van Bijsterveld (CDA), Duthler (VVD), Hermans (VVD), Huijbregts-Schiedon (VVD), Van Kappen (VVD), Koffeman (PvdD), Kuiper (CU), De Vries (PvdA), De Vries-Leggedoor (CDA), Lokin-Sassen (CDA), Th. de Graaf (D66), De Boer (GL), De Lange (OSF), Ter Horst (PvdA), Koole (PvdA), Van Dijk (PVV), Sörensen (PVV), Schouwenaar (VVD), Kok (PVV), Duivesteijn (PvdA), Meijer (SP)

De leden van de fractie van **D66** hebben met veel belangstelling en waardering kennisgenomen van het initiatiefvoorstel. Zij menen dat de initiatiefnemers er in de loop van het wetgevingsproces en mede naar aanleiding van het advies van de Raad van State in zijn geslaagd een helder en gebalanceerd wetsvoorstel voor te leggen. Daarin wordt een duidelijke keuze gemaakt om de «enkele feit-constructie» af te schaffen en dus niet langer de gelegenheid te laten bestaan dat geaardheid of gezindheid, in combinatie met feiten en omstandigheden die op zichzelf onvoldoende reden kunnen vormen voor arbeidsrechtelijke stappen, tot niet-benoeming of ontslag leidt in of bij instellingen met een kerkelijke, levensbeschouwelijke of politieke grondslag.

De leden van de fractie van de **ChristenUnie** hebben er met zorg kennis van genomen dat in het onderhavige initiatiefwetsvoorstel wordt voorgesteld om de zorgvuldig uitgebalanceerde verhouding tussen het verbod op discriminatie enerzijds en vrijheid van vereniging, religie en onderwijs anderzijds te wijzigen. Zij constateren dat aan de kritiek van de Raad van State onvoldoende tegemoet is gekomen. De initiatiefnemers noemen de huidige enkele feit-constructie een politiek compromis. Wat de leden van de fractie van de ChristenUnie betreft, is dat juist de kracht van deze bepaling, nu zij zowel de vrijheden van minderheden beschermt om zich te organiseren en eigen onderwijs in te richten, als de vrijheid van individuen om niet om het enkele feit van hun geaardheid gediscrimineerd te worden. De leden van de fractie van de ChristenUnie hechten aan beide uitgangspunten waarde en wensen de balans die tussen deze grondrechten thans bestaat in tact te laten. Vanuit dat uitgangspunt hebben zij een aantal vragen over dit initiatiefwetsvoorstel.

Het lid van de fractie van de **SGP** heeft kennisgenomen van het initiatiefvoorstel van de Tweede Kamerleden Bergkamp, Van Ark, Yücel, Jasper van Dijk en Klaver. Deze schriftelijke inbreng is vooral gericht op verheldering van het doel en de strekking van het wetsvoorstel.

2. Probleemschets

De leden van de fractie van **D66** zien het belang van een principiële uitspraak van de wetgever in een situatie waar, naar de initiatiefnemers aangeven, kennelijk nog steeds grote onduidelijkheid kan bestaan en daaraan gekoppeld onzekerheid voor (potentiële) werknemers. Zij merken evenwel ook op dat de initiatiefnemers geen harde informatie kunnen verschaffen over de omvang en de frequentie waarin de huidige wetgeving voor de problemen zorgt die zij met dit initiatiefvoorstel juist willen beëindigen. Op zichzelf begrijpen deze leden dat onrecht onrecht is en blijft, ongeacht de massaliteit ervan. Niettemin zien zij als vertegenwoordigers van een niet enkel vrijzinnige maar ook pragmatische politieke stroming graag nog eens uiteengezet waarom dit initiatiefvoorstel juist nu aan hen wordt voorgelegd. Zij begrijpen dat de relevante Europese richtlijn een factor van betekenis is, maar gaan ervan uit dat de initiatiefnemers andere en meer doorslaggevende redenen hebben gehad om hun voorstel in te dienen en te verdedigen. In het bijzonder zijn zij benieuwd naar de reden waarom de initiatiefnemers ook instellingen met een politieke grondslag onder dit voorstel willen brengen.

De initiatiefnemers geven aan het onwenselijk te vinden dat er in de huidige wet ruimte is gelaten voor nadere invulling in de rechterlijke weging, zo constateren de leden van de fractie van de **ChristenUnie**. Waarom vinden zij dat onwenselijk?

Ook door de regering zijn voornemens geuit om de Algemene wet gelijke behandeling aan te passen, in lijn met Europese richtlijnen, maar de initiatiefnemers geven aan dat dit wetgevingstraject te lang zal duren en vinden dat er daarom urgentie bestaat voor een wetsvoorstel dat de Algemene wet gelijke behandeling deels aanpast vooruitlopend op een bredere wetwijziging. Kunnen de initiatiefnemers die urgentie onderbouwen? Zijn zij van mening dat een nader voorstel van regeringszijde overbodig wordt, zou dit initiatiefwetsvoorstel het Staatsblad bereiken?

In de nota naar aanleiding van het verslag valt te lezen dat de initiatiefnemers geen cijfers hebben over de omvang van de met dit wetsvoorstel op te lossen problematiek. Zij achten dit niet relevant, maar de leden van de ChristenUnie-fractie hechten er toch aan hier een beeld van te krijgen. In hoeveel gevallen levert de huidige wettelijke regeling naar de mening van de initiatiefnemers problemen op?

3. Doel en reikwijdte van het wetsvoorstel

3.1 Inhoud en reikwijdte; verschillen met tekstvarianten Raad van State

Rond de evaluatie van de Algemene wet gelijke behandeling in 2009 is aan de Raad van State advies gevraagd over het in lijn brengen van de Algemene wet gelijke behandeling met Richtlijn 2000/78/EG door aanpassing van de enkele feit-constructie. De Raad van State heeft in dit advies aangegeven dat dit kan, terwijl de grondrechtenbalans «ten volle behouden blijft». Daartoe heeft de Raad van State twee tekstvoorstellen gedaan, die echter geen van beide in onderhavig initiatiefwetsvoorstel zijn overgenomen. Hierdoor is volgens de leden van de fractie van de **ChristenUnie** in het initiatiefwetsvoorstel de «grondrechtenbalans» verloren gegaan, die in de tekstvoorstellen van de Raad van State wel overeind bleef. Waarom hebben de initiatiefnemers er niet voor gekozen één van de tekstvarianten van de Raad van State onverkort over te nemen om hun doelen te bereiken?

De initiatiefnemers leggen het voorstel van de Raad van State naast zich neer om het element «van goede trouw en loyaliteit die nodig zijn voor de verwezenlijking van de grondslag van de instelling» zo op te nemen in de Algemene wet gelijke behandeling, dat daarmee de nevenschikking van grondrechten, de grondrechtenbalans, niet wordt gewijzigd. Kunnen de initiatiefnemers aangeven welke argumenten tegen opname van het genoemde element in het wetsvoorstel zo zwaar wogen, dat zij de keuze rechtvaardigen de balans van grondrechten te verstoren?

De Raad van State heeft geadviseerd om de reikwijdte van het wetsvoorstel te beperken tot het bijzonder onderwijs. Kunnen de initiatiefnemers aangeven met hoeveel concrete voorbeelden zij bekend zijn waarin de enkele feit-constructie een rol speelt buiten het onderwijs? Kunnen zij drie voorbeelden geven van de door hen genoemde rechtsonzekerheid bij instellingen buiten het onderwijs?

3.2 Gedragsregels voor (aspirant-)werknemers

In de nota naar aanleiding van het verslag (nr. 10, p. 14) geven de initiatiefnemers aan dat zij – anders dan de Raad van State – niet denken dat de betekenis van het element met betrekking tot de «houding van goede trouw en loyaliteit» vooral gezocht moet worden in de vraag of zij ook betrekking kunnen hebben op gedragingen in de privésfeer. Net als bij de eisen van goed werknemerschap sluiten de initiatiefnemers dat in bijzondere omstandigheden niet uit. Belangrijker achten zij dit element echter voor de vraag naar de intensiteit van de mentale binding met een

organisatie, die van een werknemer, een vakbondslid of een leerling mag worden verlangd. De leden van de **CDA**-fractie vragen de initiatiefnemers te reflecteren op de vraag of zij hiermee niet een «mechanisch onderscheid» proberen aan te brengen tussen mentale binding en feitelijke gedragingen, daar waar deze twee aspecten in voorkomende situaties wellicht onvermijdelijk in samenhang dienen te worden gezien. Hoe verhoudt een en ander zich naar het inzicht van de initiatiefnemers tot Richtlijn 2000/78/EG? Of zijn de initiatiefnemers – bij nader inzien – van oordeel dat met de introductie van deze normen in het wetsvoorstel de enkele-feitconstructie uit de Algemene wet gelijke behandeling wordt vervangen door formuleringen uit de Richtlijn zónder de in de wet neergelegde afweging tussen de verschillende grondrechten te wijzigen?

Zien de initiatiefnemers ook dat er gerechtvaardigde eisen kunnen zijn voor werknemers die ook de privésfeer en het privé handelen kunnen betreffen? Zie bijvoorbeeld de stellingname dat het zijn van ambtenaar zich niet verdraagt met het lidmaatschap van een motorbende² of dat er lokaliteiten zijn die gelet op hun slechte naam voor een rechter problematisch zijn om (regelmatig) in zijn vrije tijd te bezoeken? In relatie hiermee vragen de leden van de CDA-fractie de initiatiefnemers of zij enkele concrete voorbeelden zouden kunnen schetsen ten aanzien van de werking van de algemene regeling van het «goed werkgeverschap» en «goed werknemerschap», zoals die volgt uit Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, specifiek in relatie tot de hier aan de orde zijnde materie.

De leden van de **D66**-fractie hebben behoefte aan een nadere toelichting door de initiatiefnemers op het door hen bij nota van wijziging toegevoegde criterium dat aan werknemers in verklaringen mag worden gevraagd «wat passend is, gelet op de houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de instelling». Naar het deze leden voorkomt, wordt in deze abstracte norm veel rechtsonzekerheid ingebouwd en dientengevolge een zware verantwoordelijkheid geladen op de schouders van de rechter. Graag zien deze leden met name een nadere uiteenzetting van wat in dit kader onder «loyaliteit» aan de grondslag van een instelling moet worden verstaan en in hoeverre dit een ander en meer verplichtend begrip is dan het in het wetsartikel nevenschikt opgenomen «goede trouw».

De initiatiefnemers hebben in plaats van de door de Raad van State in zijn advies van 2009 voorgestelde «goede trouw en loyaliteit die nodig zijn voor de verwezenlijking van de grondslag van de instelling» aan artikel 5 een zinsnede toegevoegd over «een houding van goede trouw en loyaliteit», zo lezen de leden van de fractie van de **ChristenUnie**. Wat is daarvan de strekking? Wat was er voor de initiatiefnemers bezwaarlijk aan de trouw en loyaliteit te verbinden aan de verwezenlijking van de grondslag, die immers uitdrukking geeft aan het wezen van de betreffende instelling?

Mogen instellingen met een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag straks nog van hun personeel verwachten dat zij de grondslag onderschrijven? Zo ja, wat mag onder «onderschrijven» worden verstaan? Is dit een juridische daad aan het begin van het arbeidscontract of iets wat uit gedragingen moet blijken gedurende de loop van het arbeidscontract? Ook uit gedragingen en/of gesprekken kan in bijzondere gevallen vast komen te staan dat iemand kennelijk de grondslag niet (meer) onderschrijft. Mogen hieraan gevolgen worden verbonden door een werkgever?

² Zie: <http://www.binnenlandsbestuur.nl/ambtenaar-en-carriere/nieuws/ambtenaar-en-lid-van-motorbende-is-onverenigbaar.9432130.lynkx>

De Raad van State geeft volgens het lid van de **SGP**-fractie terecht aan dat volgens het arbeidsrecht ook gedragingen in de privésfeer onderdeel kunnen zijn van wat de werkgever van de werknemer kan verlangen. De initiatiefnemers geven toe dat dit in bijzondere omstandigheden zo zou kunnen zijn, maar beperken dat vervolgens tot het hebben van een mening over belangrijke onderdelen. De initiatiefnemers gaan er daarbij terecht vanuit dat scholen van hun personeel mogen verlangen dat zij een visie vertolken die in overeenstemming is met de visie van de school.

Wat is de visie van de regering op de stelling van de Raad van State dat gedragingen in de privésfeer onderdeel kunnen zijn van wat de werkgever van de werknemer kan verlangen? Achten de initiatiefnemers het vanuit de geloofwaardigheid van de opvoedende en onderwijzende taak van schoolpersoneel verantwoord dat zij na schooltijd blijf geven van te handelen op een wijze die haaks staat op de visie die zij in de opvoedings- en schoolsituatie vertolken? Zijn de initiatiefnemers het met het lid van de fractie van de SGP eens dat tegengesteld handelen binnen en buiten de school(situatie) niet geloofwaardig is voor identiteitsdragers en identificatiefiguren, en dat het niet passend is, gelet op de houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag van de instelling?

4. Grondrechtenbalans

4.1 Algemeen; ontwikkelingen

De leden van de **CDA**-fractie constateren dat het wetsvoorstel niet beoogt een rangschikking aan te brengen tussen de verschillende grondrechten die hier een rol spelen. Nevenschikking van grondrechten blijft dus onverkort gehandhaafd, zo begrijpen deze leden. Daarbij is van belang dat het – zoals ook thans het geval is – uiteindelijk aan de rechter is om in een specifiek geval tot een oordeel te komen. De rechter bepaalt de balans in een concrete casus. Kunnen de initiatiefnemers in dit verband nader onderbouwen waarop zij de veronderstelling baseren dat het onderhavige voorstel voor meer duidelijkheid zorgt en betere handvatten biedt aan de rechter dan in de huidige situatie?

In zijn advies heeft de Raad van State aangegeven dat met dit voorstel een verschuiving van de in de Algemene wet gelijke behandeling neergelegde grondrechtenbalans aan de orde is, zo constateert het lid van de **SGP**-fractie. De initiatiefnemers geven aan daar niet op uit te zijn, het wel voor mogelijk te houden en het zelfs wel aanvaardbaar te vinden. Anderzijds geven zij aan uit te gaan van de nevenschikking van grondrechten. Hoe kan de balans verschuiven, waar sprake is van nevenschikking? Achten de initiatiefnemers het mogelijk dat bij een wijziging van de grondrechtenbalans er alsnog een rangorde gaat ontstaan en waar komt in dat geval het zwaartepunt te liggen? Zijn de initiatiefnemers en de regering met het lid van de SGP-fractie van mening dat voorkomen moet worden dat dit wetsvoorstel het gelijkheidsbeginsel boven andere grondrechten plaatst?

Volgens de initiatiefnemers zal de toekomstige grondrechtenbalans vooral afhangen van afwegingen die slechts door de rechter gemaakt kunnen worden. Hoe kan de rechter de grondrechtenbalans doen verschuiven, en vinden de initiatiefnemers als medewetgevers het wenselijk dat de balans verschuift? Zien zij in dat opzicht verschil met de huidige situatie, nu de enkele feit-constructie nog onderdeel is van de wet? Wat is de visie van de regering op het eventueel veranderen van de grondrechtenbalans als gevolg van uitspraken van de rechter, en heeft dit consequenties voor het oordeel van de regering over dit initiatiefvoorstel?

4.2 Vrijheid van onderwijs

De leden van de **CDA**-fractie hebben in verband met het voorgaande een vraag over de toetsing door de rechter van de grondslag van een school. Kunnen de initiatiefnemers (nogmaals) bevestigen dat de bevoegdheid om de grondslag uit te leggen bij het schoolbestuur rust en dat derhalve bij de rechterlijke toets «zelf-uitleg» door de onderwijsinstelling voorop staat (vgl. HR 22 januari 1988, NJ 1988, 981, r.o. 3.1.2 en 3.6)? En dat dit *mutatis mutandis* ook geldt voor andere instellingen op ideële grondslag?

Mag een school met een godsdienstige grondslag na aanname van dit initiatiefwetsvoorstel naar het oordeel van de initiatiefnemers een docent weigeren om de reden dat deze school is gebleken dat zijn of haar gedrag haaks staat op de grondslag van de school? Hoe verschilt dit van de huidige situatie? De leden van de fractie van de **ChristenUnie** ontvangen graag een nadere toelichting.

De initiatiefnemers geven aan dat zwaarwegende en juridische ontwikkelingen een beperking van de vrijheid van onderwijs zouden kunnen rechtvaardigen. Zijn de initiatiefnemers en de regering het met het lid van de **SGP**-fractie eens dat een dergelijke inbreuk op de grondrechten niet zomaar te rechtvaardigen is en dat louter de politieke voorkeur voor bepaalde opvattingen niet voldoende grond is om tot inbreuk op grondrechten over te gaan?

De initiatiefnemers maken terecht onderscheid tussen respecteren en onderschrijven van de grondslag van een instelling. Zijn zij met het lid van de SGP-fractie van mening dat een benoemingsbeleid dat uit de grondwettelijke vrijheid van onderwijs voortvloeit het stellen van de eis van onderschrijven van de grondslag mede kan omvatten?

De commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat/Algemene Zaken en Huis van de Koning wacht met belangstelling de antwoorden van de initiatiefnemers en van de regering af.

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

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