

Vergaderjaar 2012–2013

33 344

Voorstel van wet van de leden 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

Nr. 8

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 22 februari 2013

Inhoudsopgave

1.	Algemene opmerkingen en probleemschets	1
2.	Historische achtergrond	4
3.	Doelen en middelen	4
4.	Gewetensbezwaren en tolerantie	5
5.	Legaliteitsbeginsel en ambtelijke integriteit	6
6.	Scheiding van kerk en staat	8
7.	Vrijheid van godsdienst	9
8.	Gelijke behandeling	9
9.	Gemeentelijke autonomie	11
10.	Beschikbaarheid van voldoende niet-weigerambtenaren	11
11.	Benoembaarheid van ambtenaren van de burgerlijke stand	11
12.	Overplaatsing en ontslag van weigerambtenaren	13
13.	Verband met wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren	17
14.	Adviezen	17

1. Algemene opmerkingen en probleemschets

De initiatiefnemers hebben met grote belangstelling kennis genomen van de opmerkingen en vragen van de leden die een inbreng in het verslag hebben geleverd. Zij zijn dankbaar voor de steun die zij van de leden van de fracties van de VVD, PvdA, SP en D66 kregen. Daar staat tegenover dat zij helaas moeten vrezen dat zij de leden van de fracties van het CDA, de ChristenUnie en het SGP niet zullen kunnen overtuigen. Op het onderwerp polarisatie, waarover de CDA-leden spraken, komen de initiatiefnemers hierna nog terug.

De leden van de fracties van de VVD en de PvdA verwezen naar de amendementen die zij hebben ingediend bij de behandeling van het wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren (32 550). De initiatiefnemers vertrouwen erop, dat deze leden het onderhavige

wetsvoorstel als een adequater middel zullen zien om het probleem van de weigerambtenaren op te lossen dan die amendementen; en ze zullen intrekken.

De leden van de PvdA-fractie vroegen hoe veel weigerambtenaren in de negen gemeenten die deze nog aannemen na 2001 zijn aangesteld. Volgens de meest recente gegevens van het COC zijn er in die gemeenten 17 weigerambtenaren. Hoeveel daarvan na 2001 zijn benoemd is niet bekend.

De initiatiefnemers hebben er kennis van genomen dat de leden van de CDA-fractie niet de analyse van de initiatiefnemers delen, dat het voorliggende wetsvoorstel een substantiële bijdrage levert aan het uitgangspunt dat het verbod op discriminatie van homoseksuelen een ononderhandelbare norm in de Nederlandse samenleving vormt. In dat verband herinnerden deze leden aan een passage uit het hoofdlijnenakkoord van het kabinet-Balkenende II.

Naar de mening van de initiatiefnemers toont deze compromistekst aan, dat de norm van het niet-discrimineren van homoseksuele paren *door weigerambtenaren* juist wél onderhandelbaar was. De initiatiefnemers nemen er afstand van omdat die beleidslijn geen uitzicht biedt op het oplossen van het probleem van de weigerambtenaren: dat er nog steeds nieuwe bij kunnen komen.

De leden van de CDA-fractie nemen in het debat over de positie van de gewetensbezwaarde ambtenaar van de burgerlijke stand een politieke en maatschappelijke polarisatie waar. De initiatiefnemers zijn geneigd die waarneming wat te relativiseren. Zij hebben enerzijds de indruk dat er een betrekkelijk brede consensus over bestaat, dat geen nieuwe weigerambtenaren moeten worden benoemd, en achten anderzijds het verschil van mening dat er ook wel is niet opvallend anders van aard dan de meeste politieke verschilpunten.

In dit verband wijzen de initiatiefnemers erop, dat hun voorstel gematigd van aard is. Er wordt geen ontslag van weigerambtenaren afgedwongen. Er blijft ook ruimte voor gewetensbezwaarde ambtenaren die géén bestuursorgaan zijn, zo lang geen fundamentele rechtsbeginselen in het geding zijn. Wie polarisatie ziet, had dit toch kunnen zien als een blijk van de-polarisatie. In plaats daarvan worden in het verslag op enkele plaatsen vragen gesteld die gebracht kunnen worden onder de noemer «Waarom bent u niet radicaler?» Als voorbeeld zij verwezen naar de laatste vraag van de CDA-fractie in paragraaf 14 van het verslag.

De initiatiefnemers nemen ook afstand van de vraag van de leden van de fractie van de ChristenUnie in paragraaf 5 van het verslag, waarin gesuggereerd wordt dat het de initiatiefnemers zijn die middels het onderhavige wetsvoorstel bijdragen aan polarisering en intolerantie binnen de samenleving. Aan het begin van de problematiek ligt de intolerantie van verschillende godsdiensten tegenover homoseksuelen. Vervolgens kwam de Wet openstelling huwelijk en daarmee het fenomeen van de weigerambtenaar. Gemeenten hadden ervoor kunnen kiezen dat fenomeen te laten «uitsterven». In plaats daarvan ging een aantal gemeenten nieuwe weigerambtenaren benoemen.

De leden van de CDA-fractie vroegen op welke gronden verschillende gemeenten formeel besloten hebben dat gewetensbezwaarden trouwambtenaar kunnen worden.

De initiatiefnemers hebben daar geen exact beeld van. Het laat zich echter raden dat de formele overweging geweest zal zijn, dat de gemeentelijke autonomie het mogelijk maakte, nu geen uitdrukkelijke wetsbepaling zich ertegen verzet. Het voor vernietiging bij de Kroon voordragen van deze

besluiten kan daardoor naar de inschatting van de initiatiefnemers in de huidige situatie niet succesvol zijn. Na inwerkingtreding van het wetsvoorstel ligt dat anders.

De inhoudelijk overwegingen van gemeenten die nog steeds weigerambtenaren aanstellen zullen waarschijnlijk principiële van aard zijn; iets in de trant van: een ambtenaar heeft het recht om zijn godsdienstige overtuigingen zwaarder te laten wegen dan het belang van het zonder te discrimineren uitvoeren van de wet.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts om een onderbouwing van de stelling dat het niet om een «uitstervend» probleem gaat. Die onderbouwing is gelegen in het feit dat gemeenten nog steeds nieuwe weigerambtenaren kunnen benoemen en dat een aantal gemeenten dat ook daadwerkelijk doet.

De initiatiefnemers zijn het niet eens met de stelling van de leden van de fractie van de ChristenUnie, dat er tot op heden geen sprake is geweest van problemen in de praktijk en dat dat te danken zou zijn aan een constructieve en pragmatische benadering. Die problemen er wel: met enige regelmaat bleek dat gemeenten, om welke reden ook, er niet in slaagden te voorkomen dat homoparen geconfronteerd werden met de weigering van een ambtenaar om hun huwelijk te voltrekken. Wat de hier aan het woord zijnde leden een «pragmatische aanpak» noemen is niet veel meer dan het negeren van het probleem van discriminatie van homoseksuelen door bestuursorganen die daar vrij van zouden moeten zijn.

De kenschets van het wetsvoorstel door de leden van de SGP-fractie als zou het de grondrechten van ambtenaren volledig aan de kant zetten, wordt door de initiatiefnemers van de hand gewezen. Dat is niet het geval. Van een inbreuk op hun godsdienstvrijheid is geen sprake. De op religieuze gewetensbezwaren gegronde weigering van een trouwambtenaar om huwelijken tussen personen van gelijk geslacht te sluiten is niet aan te merken als een rechtstreekse uitdrukking van godsdienst die onder de reikwijdte van artikel 6 Grondwet en/of artikel 9 EVRM valt. Dat is ook in overeenstemming met een recente uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens. De initiatiefnemers gaan in paragraaf 12 daarop in. Op de kritiek, dat het wetsvoorstel in strijd is met artikel 3 van de Grondwet gaan de initiatiefnemers in paragraaf 11 nog uitvoerig in.

Deze leden tekenden ook bezwaar aan tegen het gebruik van de term «weigerambtenaren». De initiatiefnemers zijn niet bijzonder gehecht aan die term, maar gebruiken hem omdat hij in het Nederlands volledig ingeburgerd is. Iedereen weet wat ermee bedoeld wordt: een ambtenaar van de burgerlijke stand die op grond van godsdienstige gewetensbezwaren weigert huwelijken van paren van gelijk geslacht te voltrekken. Dat is een hele mond vol, en zoals wel vaker resulteert dat in het spraakgebruik in één woord. De initiatiefnemers hebben niet overwogen om het gebruik van dat woord te vermijden omdat hij diskwalificerend zou zijn. Voor de initiatiefnemers is hij neutraal-beschrijvend van aard. Wat daar ook van zij, van groter belang is dat de initiatiefnemers de term niet in het wetsvoorstel hebben opgenomen. Daarin hebben zij voor een andere, bredere, omschrijving gekozen, die juridisch scherper is. Voor gebruik in andere parlementaire stukken achten zij het begrip «weigerambtenaar» echter zeer geschikt.

2. Historische achtergrond

De leden van de VVD-fractie vroegen hoe het wetsvoorstel moet worden gezien in het licht van het zogenoemde «roze stembusakkoord». De initiatiefnemers zien het wetsvoorstel als een middel, waarmee één van de doelstellingen van dat akkoord kan worden gerealiseerd. Daarvoor is wel nodig dat het voorstel voortvarend door de Tweede en de Eerste Kamer wordt behandeld. In het roze stembusakkoord spreken partijen af zich in te spannen om vijf maatregelen binnen een jaar te regelen. Die termijn loop af op 3 september 2013. De initiatiefnemers zullen hun uiterste best doen om die termijn ook te halen, maar zijn daarbij afhankelijk van anderen; niet in het minst ook de Eerste Kamer.

3. Doelen en middelen

De leden van de fractie van de VVD vroegen hoe door een benoembaarheidseis wordt gegarandeerd dat een ambtenaar van de burgerlijke stand inderdaad geen onderscheid in de zin van de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) zal maken. Ons antwoord daarop is, dat zo'n eis dat in belangrijke mate kan voorkomen, mits in het kader van het sollicitatiegesprek de juiste vragen worden gesteld. Een volledige garantie is er echter niet omdat, zoals de hier aan het woord zijnde leden terecht opmerken, het kan voorkomen dat iemand pas later gewetensbezwaren krijgt. Er zullen dus in de toekomst altijd ambtenaren van de burgerlijke stand met gewetensbezwaren kunnen zijn. Maar veel zullen het er waarschijnlijk niet zijn.

De meerwaarde van het in de wet opnemen van een benoembaarheidseis is dus, dat het probleem van de weigerambtenaren in belangrijke mate wordt voorkomen. Het probleem wordt «aan de voorkant» aangepakt. In het amendement-Hennis-Plasschaert/Van der Burg wordt het probleem louter «aan de achterkant» aangepakt. Er is geen rem op de instroom van nieuwe weigerambtenaren. Pas als ze er blijken te zijn komt overplaatsing of ontslag aan de orde. Dat is niet erg doelmatig.

De hier aan het woord zijnde leden vroegen ook in hoeverre de indieners zeker zijn van hun zaak, waar zij vertrouwen op spontane handhaving van de nieuwe benoembaarheidseis door gemeentebesturen.

De initiatiefnemers baseren hun vertrouwen op het gegeven, dat mede-overheden niet vaak stelselmatig en uitdrukkelijk, in de openbaarheid van de gemeenteraad, besluiten nemen die onmiskenbaar in strijd zijn met de wet. Het gaat hier niet om dwarse burgers, maar om verantwoordelijke bestuurders. Mocht het toch voor komen dat Burge-meester en Wethouders van een gemeente een ambtenaar van de burgerlijke stand benoemen, waarvan zij wisten dat hij niet voldeed aan de benoembaarheidseis, dan is er de mogelijkheid van vernietiging van het benoemingsbesluit door de Kroon.

De leden van de fractie van het CDA vroegen of de initiatiefnemers hun mening delen, dat van een (buitengewoon) ambtenaar van de burgerlijke stand meer wordt gevraagd dan alleen het strikt uitvoeren van wettelijke bepalingen.

De initiatiefnemers kunnen die vraag niet beantwoorden, omdat hen niet duidelijk is waarop de hier aan het woord zijnde leden doelen. Als zij het oog hebben op het toespraakje dat deze ambtenaren plegen te houden en waarin, afhankelijk van de wensen van het paar, ook persoonlijke elementen verweven kunnen zijn, is ons antwoord bevestigend. De initiatiefnemers zien echter niet dat dit gebruik het karakter van een neutrale overheidshandeling zou ontnemen aan het voltrekken van een huwelijk. Zij zouden het ook onjuist vinden als van ambtenaren van de burgerlijke stand een grotere persoonlijke betrokkenheid wordt gevraagd

dan verwacht mag worden van een bestuursorgaan dat, na het verrichten van zijn wettelijke taken, een toespraakje als vorenbedoeld houdt. Zij vragen zich ook af wat die «grotere persoonlijke betrokkenheid» dan zou kunnen of moeten inhouden. Men zijn geen gegevens bekend waaruit zou blijken dat de voltrekking van een burgerlijk huwelijk in deze tijd in het algemeen niet meer als een neutrale overheidshandeling wordt beschouwd.

4. Gewetensbezwaren en tolerantie

De leden van de CDA-fractie vroegen of de initiatiefnemers de gewetensbezwaren van weigerambtenaren niet erkennen, omdat die in hun ogen niet consistent zijn.

De initiatiefnemers hebben inderdaad enige kanttekeningen geplaatst bij de gewetensbezwaren van weigerambtenaren. Zij deden dat ter toelichting op hun stelling dat werkgevers gewetensbezwaren op hun ernst mogen onderzoeken en dat in dat verband ook de consistentie van de gewetensbezwaren aan de orde kan komen. De verwijzing naar de uitspraak van prof. A. L. Th. de Bruijne leverde daar een illustratie bij. Hierin ligt echter niet de reden voor het standpunt van de initiatiefnemers met betrekking tot de hier aan de orde zijnde gewetensbezwaren. Ook als zij intrinsiek consistent zijn, willen de initiatiefnemers ze niet erkennen. De reden daarvoor is dat ambtenaren van de burgerlijke stand bestuursorganen zijn en dat de hier aan de orde zijnde gewetensbezwaren zich richten tegen het uitvoeren van een wet waarbij fundamentele rechtsbeginselen in het geding zijn.

De leden van de fracties van het CDA, het SGP en de ChristenUnie stelden vragen met betrekking tot de ambtseede.

In antwoord op de vraag van de leden van het CDA en de ChristenUnie merken de initiatiefnemers op, dat zij die eed inderdaad zó uitleggen, dat personen met gewetensbezwaren tegen het voltrekken van huwelijken tussen personen van gelijk geslacht, die benoemd willen worden tot ambtenaar van de burgerlijke stand, die eed niet af kunnen leggen zonder eedbreuk te plegen.

In antwoord op de vraag van de leden van de SGP-fractie voegen zij daaraan toe, dat zij dus niet de opvatting van de Afdeling advisering van de Raad van State hierover delen.

Deze leden vroegen ook op welke wijze de eed schade zou ondervinden als hij door de betrokken ambtenaren steeds gewetensvol is afgelegd. Ons antwoord daarop is: geen. Schade voor het instituut van de eed is er slechts als hij niet-gewetensvol wordt afgelegd.

De hier aan het woord zijnde leden lijken te denken, dat van het niet-gewetensvol afleggen in het geheel geen sprake kan zijn, omdat er geen wettelijke verplichting is om huwelijken tussen mensen van verschillend geslacht te voltrekken. Dat is een misverstand. De Afdeling advisering van de Raad van State merkt in haar advies op, dat er geen misverstand over dient te bestaan «dat een ambtenaar van de burgerlijke stand, indien geen alternatief mogelijk is, gehouden is zijn ambt uit te oefenen en een huwelijk te sluiten tussen personen van hetzelfde geslacht». Daarbij ging het om de huidige situatie. Enig recht op gewetensbezwaren voor trouwambtenaren is er in de huidige situatie ook niet.

De leden van de fracties van het CDA en de ChristenUnie stelden vragen over het verband dat in de memorie van toelichting zou zijn gesuggereerd tussen het wegpesten van homostellen en het bestaan van gewetensbezwaarde ambtenaren van de burgerlijke stand. Daarbij vroegen zij om een onderbouwing met feiten en argumenten.

De initiatiefnemers hebben niet betoogd dat er een oorzakelijk verband is tussen het in een gemeente getolereerd worden van weigerambtenaren en het wegpesten van homostellen, zoals dat zich in de gemeente Utrecht heeft voorgedaan. Zij hebben ook geen aanwijzingen dat in die gevallen de daders tot hetzelfde kerkgenootschap behoorden als weigerambtenaren. Er zijn meerdere godsdiensten die niet zo tolerant zijn ten aanzien van homoseksuelen.

De initiatiefnemers hebben slechts naar voren willen brengen dat tolerantie en pragmatisme niet altijd het juiste antwoord zijn op intolerantie. De norm van non-discriminatie moet worden gehandhaafd. En het gezag waarmee de overheid dat kan doen neemt af, als de overheid discriminatie door ambtenaren, hoe terughoudend ook gepresenteerd, op pragmatische gronden accepteert. Dan zal al snel de vraag rijzen waarom de overheid het probleem van het wegpesten van homostellen, voor zover dat geïnspireerd is door een godsdienstige overtuiging, niet even zeer op pragmatische wijze oplost door homoseksuele stellen te huisvesten in wijken waar geen mensen wonen met een godsdienstige opvatting die zich verzet tegen het samenwonen van homoseksuelen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie hielden een betoog over de kern van het gewetensbezwaar in het algemeen, waarin de initiatiefnemers zich grotendeels kunnen vinden. Het sluit aan bij het rapport «De ambtenaar met gewetensbezwaren», dat in de memorie van toelichting als uitgangspunt is onderschreven. Inderdaad zijn in dienstbetrekking vele gewetensbezwaren mogelijk, waaraan soms best tegemoet gekomen kan worden. De initiatiefnemers hebben echter een grens getrokken waarbuiten zij gewetensbezwaren niet willen erkennen: wanneer het gaat om ambtenaren die bestuursorgaan zijn of wanneer fundamentele rechtsbeginselen in het geding zijn. Het wetsvoorstel beperkt zich tot één bestuursorgaan, de ambtenaar van de burgerlijke stand, omdat zich daar problemen voordoen.

Uit het vorenstaande moge blijken dat de indruk van de leden van de SGP-fractie, dat de indieners met hun wetsvoorstel tolerantie ten aanzien van gewetensbezwaren volledig aan de kant zetten, volstrekt onjuist is. Het wetsvoorstel gaat uit van de scheiding tussen kerk en staat. Daardoor wordt juist gewaarborgd, dat burgers vanuit hun geloofsovertuiging tal van verschillende opvattingen over het kerkelijk huwelijk kunnen hebben. Voorafgaand daaraan moeten zij wel een burgerlijk huwelijk sluiten. Dat hoeft niet gevoeld te worden als «concurrentie» voor het kerkelijk huwelijk, want het burgerlijk huwelijk kan desgewenst qua ceremonie uiterst sober worden vormgegeven. De situatie zoals die in andere landen wel bestaat, waarin wettelijk nagenoeg uitsluitend getrouwd kan worden volgens de regels van een staatsgodsdienst, wordt door de indieners een uiterst onaantrekkelijk perspectief gevonden.

5. Legaliteitsbeginsel en ambtelijke integriteit

De leden van de CDA-fractie stelden vragen over het legaliteitsbeginsel en de ruimte die er over blijft voor erkenning van gewetensbezwaren van ambtenaren.

De initiatiefnemers herinneren eraan, dat zij in de memorie van toelichting het legaliteitsbeginsel niet zó strikt hebben uitgelegd, dat er geen enkele ruimte over blijft voor gewetensbezwaren. Letterlijk schreven zij: «Het àltijd zwaarder laten wegen van wat hiervoor een afgeleide van het legaliteitsbeginsel is genoemd, het belang van onverkorte uitvoering van de wet, zou de ruimte voor erkenning van gewetensbezwaren van ambtenaren wel erg klein maken.» Zij hebben alleen een grens getrokken wanneer het gaat om bestuursorganen of wanneer fundamentele rechtsbeginselen in het geding zijn.

Omdat het begrip «bestuursorgaan» bij niet-juristen niet erg bekend is, hebben zij een vergelijking getrokken met bekendere organen van de staat. De strekking daarvan was: stel u voor dat een minister gewetensbezwaren heeft tegen de uitvoering van een onder zijn portefeuille vallende wet; of dat de Koningin of een minister gewetensbezwaren hebben tegen de bekrachtiging van een wet. Dan zou dat toch een ontwrichtende uitwerking kunnen hebben op de democratische rechtstaat. Dat betekent niet dat dit effect altijd zal optreden indien bestuursorganen op grond van gewetensbezwaren weigeren een deel van hun taken te vervullen.

Ook de leden van de ChristenUnie zitten kennelijk op de lijn, dat het wel mee valt met wat zij noemen een bedreiging van de openbare orde. Als zij daarbij doelen op het feitelijke begrip openbare orde, de afwezigheid van wanordelijkheden op straat, merken de initiatiefnemers op dat deze sinds 2001 inderdaad niet bedreigd is geweest, althans niet door het fenomeen weigerambtenaar. Maar «openbare orde» heeft ook een ruimere, normatieve strekking. Dan gaat het om de handhaving van fundamentele rechtsbeginselen in een democratische rechtstaat. Die is wel degelijk in het geding.

Al eerder in deze nota naar aanleiding van het verslag hebben de initiatiefnemers in antwoord op een vraag van de leden van onder meer de ChristenUnie opgemerkt, dat personen met gewetensbezwaren tegen het voltrekken van huwelijken tussen personen van gelijk geslacht die benoemd willen worden tot ambtenaar van de burgerlijke stand, hun ambtseed niet af kunnen leggen zonder eedbreuk te plegen. Dat kwam pas aan de orde vanaf 1 april 2001. Wie vóór die datum de eed heeft afgelegd en na die datum is gaan weigeren huwelijken tussen personen van gelijk geslacht te voltrekken, heeft naar de mening van de initiatiefnemers dus géén eedbreuk gepleegd.

De leden van de fractie van de ChristenUnie suggereren, dat dat ook zou gelden voor weigerambtenaren die na 1 april 2001 de eed hebben afgelegd, in verband met de bij de behandeling van het wetsvoorstel namens de regering gemaakte opmerkingen over de praktische omgang met weigerambtenaren. Daarbij ging het echter om de op dat moment reeds in dienst zijnde en beëdigde ambtenaren. De woorden van de regering kunnen niet worden uitgelegd als een vrijbrief om nieuwe weigerambtenaren te benoemen, en al evenmin alsof het haar standpunt zou zijn, dat de ambtseed zonder bezwaar door deze ambtenaren afgelegd zou kunnen worden.

Ten slotte noemen de hier aan het woord zijnde leden nog het geval waarin een ambtenaar pas na zijn beëdiging gewetensbezwaren ontwikkelt. In dat geval is uiteraard geen sprake van eedbreuk.

De leden van de SGP-fractie vroegen waarom de initiatiefnemers bij het begrenzen van de ruimte voor gewetensbezwaren van ambtenaren gekozen hebben voor het criterium «wetten die een uitwerking geven aan fundamentele rechtsbeginselen», en hoe concreet bepaald kan worden wat fundamentele rechtsbeginselen zijn en wat niet.

De initiatiefnemers hebben hiervoor aangesloten bij het in de memorie van toelichting vermelde rapport «De ambtenaar met gewetensbezwaren». Hun gedachte is, dat in geval van gewetensbezwaren de ambtelijke integriteit als het ware botst met de persoonlijke integriteit van de ambtenaar. Zo lang geen fundamentele rechtsbeginselen in het geding zijn, kan dan voorrang gegeven worden aan de persoonlijke integriteit. Is dat wel het geval, of is de ambtenaar een bestuursorgaan, dan moeten die fundamentele rechtsbeginselen en de belangen van het ambt zwaarder wegen dan die van de persoon die het ambt bekleedt.

Over het algemeen bestaat wel consensus over wat fundamentele rechtsbeginselen zijn. Meestal zijn zij gecodificeerd in de Grondwet en internationale verdragen.

De leden van de SGP-fractie vroegen de mening van de indieners over de vraag of er een rangorde van grondrechten bestaat. Die is er naar de mening van de initiatiefnemers niet, al gaat van het als artikel 1 opgenomen zijn van het recht op gelijke behandeling wel een zekere symbolische betekenis uit. De afwezigheid van een rangorde heeft wel als onvermijdelijk gevolg, dat in geval van een botsing van grondrechten steeds per geval een afweging zal moeten worden gemaakt. Dat begint met het vaststellen welke grondrechten in het geding zijn en in hoeverre ze kunnen worden beperkt.

In dit verband vroegen de hier aan het woord zijnde leden of het verbod op discriminatie tevens een verbod op discriminatie op van godsdienstige of levensbeschouwelijke opvattingen bevat, en of dat een fundamenteel rechtsbeginsel is. Die vraag beantwoorden de initiatiefnemers bevestigend. Daar voegen zij wel aan toe dat bij discriminatie onderscheid gemaakt pleegt te worden tussen directe en indirecte discriminatie. Directe discriminatie valt nooit te rechtvaardigen; indirecte discriminatie soms wel.

Daarbij mag gewicht gehecht worden aan het antwoord op de vraag wie met (direct) discrimineren begon. Wie dat doet, verspeelt zijn recht op bescherming tegen (indirecte) discriminatie, als hij door die bescherming zijn eigen discriminerende opstelling aanvaard wil krijgen.¹

De vraag of tolerantie een fundamenteel rechtsbeginsel is, vinden de initiatiefnemers moeilijk te beantwoorden. Het is een geesteshouding waarvan het in een democratische rechtsstaat essentieel is dat hij aanwezig is bij overheid en burgers. Maar juridisch bestaat er geen «recht op tolerantie» of «verbod op intolerantie». Veeleer is het zo, dat het ideaal van tolerantie is uitgewerkt in een reeks van grondrechten, die ieder voor zich zeker tot de fundamentele rechtsbeginselen behoren.

6. Scheiding van kerk en staat

De leden van de CDA-fractie stelden een vraag over hetgeen in de memorie van toelichting is opgemerkt over het belang dat burgers hebben bij een trouwambtenaar met een kijk op het huwelijk die overeenkomt met de hunne. De indieners betrekken hierbij een vraag van de leden van de fractie van de SGP en ook de vraag van de leden van de fractie van D66, gesteld in paragraaf 10 van het verslag.

Het belang van burgers dat hier aan de orde is, en dat de leden van de fractie van de SGP «bijzonder geformuleerd» vinden, hebben de initiatiefnemers ontleend aan de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State van 9 mei 2012, par. 5b, onder (1). Daarbij verwijst de Afdeling naar het gebruik in gemeenten om burgers die een huwelijk aan willen gaan een zekere keuzevrijheid te bieden voor bepaalde ambtenaren van de burgerlijke stand. Zoals door de leden van de fractie van D66 uiteengezet, wordt die mogelijkheid geboden door op de website van de gemeente persoonlijke profielen van beschikbare ambtenaren van de burgerlijke stand te plaatsen. Wettelijk is er niets over geregeld.

De initiatiefnemers beoordelen deze praktijk als riskant, gezien vanuit het belang van homoseksuele paren om niet geconfronteerd te worden te worden met een weigering van een ambtenaar om hun huwelijk te voltrekken. Pas als gemeenten bij die web-profielen steeds zouden

¹ In wezen was dat ook de strekking van de beslissing van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 10 juli 2012 (nr. 58369/10), met betrekking tot de SGP: wie zelf discrimineert, kan er niet over klagen gediscrimineerd te worden door rechterlijke uitspraken of overheidsreacties op de oorspronkelijke discriminatie.

vermelden wie wel en wie niet weigerambtenaar is, zou dat anders worden. Dan zouden ook heteroseksuele paren, die liever niet getrouwd willen worden door een ambtenaar met een erg strikte godsdienstige overtuiging, een betere keuze kunnen maken. Daar staat tegenover dat dit kan ontaarden in een keuze, door burgers, van de ambtenaar die hun burgerlijk huwelijk zal voltrekken, (mede) op grond van diens godsdienstige overtuiging dan wel de afwezigheid daarvan. Dat zou afbreuk doen aan het neutrale karakter van het burgerlijk huwelijk en van de Staat. De leden van de SGP-fractie wijzen er aan het slot van paragraaf 8 van het verslag op, dat het eigenlijk bij geen enkele ambtelijke dienst gebruikelijk is om zelf een behandelend ambtenaar te kiezen. Dat kan een goede reden zijn om de hierboven beschreven gemeentelijke praktijken te beëindigen. De initiatiefnemers hebben hierover niets in het voorliggende wetsvoorstel opgenomen, omdat het bezijden de inhoud van het wetsvoorstel ligt. In zekere zin is het ook een tijdelijk, èn een plaatselijk probleem: het verdwijnt naar de mate waarin er minder weigerambtenaren zijn.

De vragen van de leden van de CDA-fractie, wat de indieners precies verstaan onder de scheiding tussen kerk en staat, en van de ChristenUnie-fractie, om inzichtelijk te maken op welke wijze gewetensbezwaarde ambtenaren afbreuk doen aan de scheiding tussen kerk en staat, beantwoorden de initiatiefnemers met een verwijzing naar paragraaf 6 van de memorie van toelichting.

Zij weerspreken de gedachte van de leden van de fractie van de ChristenUnie, dat gewetensbezwaarde ambtenaren de uitvoering van de wet niet belemmeren en de mogelijkheid om te huwen niet blokkeren. Dat doen zij, op individueel niveau, wèl. Het is louter te danken aan de buiten hun invloed liggende omstandigheid, dat zij collega's hebben die wèl bereid zijn huwelijken tussen paren van gelijk geslacht te voltrekken, dat er geen grote praktische problemen ontstaan. In zekere zin kunnen weigerambtenaren hun gewetensbezwaren koesteren bij de gratie van het bestaan van ongelovige en minder-strikt-gelovige collega's.

De leden van de SGP-fractie vragen of de indieners erkennen dat gewetensbezwaarde ambtenaren niet vragen om de mogelijkheid om kerkelijke huwelijken te voltrekken, maar om een klein deel van de burgerlijke huwelijken niet te hoeven voltrekken. De initiatiefnemers erkennen dit; het is hen altijd volstrekt duidelijk geweest.

7. Vrijheid van godsdienst

Hierover stelden de leden geen specifieke vragen. Een impliciete vraag van de leden van de SGP-fractie hierover is al beantwoord in paragraaf 1.

8. Gelijke behandeling

De vraag van de leden van de CDA-fractie met betrekking tot het feit dat de initiatiefnemers niet willen treden in de bevoegdheden van de gemeenten is een voorbeeld van een vraag in de categorie «Waarom bent u niet radicaler?», die de initiatiefnemers al in paragraaf 1 signaleerden. Een soortgelijke vraag stelden de hier aan het woord zijnde leden in paragraaf 14. Het feit dat de initiatiefnemers enig geduld hebben met het volledig realiseren van alle doelstellingen van het wetsvoorstel en er vrede mee hebben als gedurende een beperkte tijd nog een enkele weigerambtenaar louter huwelijken van personen van verschillend geslacht voltrekt, mogen de leden van het CDA afleiden dat de initiatiefnemers dat verantwoord achten en zich niet zo radicaal en polariserend opstellen als zij vermoeden.

De leden van de ChristenUnie-fractie vroegen de indieners nader in te gaan op de proportionaliteit, aangezien de uitvoerende taak van de overheid niet in het geding is. Daarop, en op de vraag hoe het wetsvoorstel zich verhoudt tot de gemeentelijke autonomie, zijn de initiatiefnemers reeds uitvoerig ingegaan in de paragrafen 8 en 9 van de memorie van toelichting. Essentieel daarbij is, dat de initiatiefnemers van mening zijn dat bij de beoordeling van de proportionaliteit niet alleen praktische overwegingen, maar ook overwegingen van normatieve aard gewicht in de schaal kunnen leggen. Zij voelen zich daarbij gesterkt door de recente uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, waarop zij in paragraaf 12 nog in zullen gaan.

De leden van de SGP-fractie vroegen wat naar de mening van de indieners de dragende motivering is, die het gemeenten toestaat zonder enige weging van belangen gewetensbezwaarde trouwambtenaren categorisch uit te sluiten.

De initiatiefnemers merken hierover op, dat het in de huidige situatie aan gemeenten vrij staat om, gelet op hun autonomie, beleid te ontwikkelen met betrekking tot het benoemen van trouwambtenaren. Zonder enige weging van belangen kan dat niet. Altijd moeten alle belangen in de overwegingen betrokken worden. Dat kunnen ook normatieve belangen zijn. De uitkomst kan zijn dat weigerambtenaren niet benoemd zullen worden; of juist wèl. Het wetsvoorstel perkt deze vrijheid van gemeenten in die zin in, dat weigerambtenaren niet langer benoemd (of herbenoemd) mogen worden. De dragende motivering daarvoor is verwoord in de paragrafen 5, 6, 8 en 9 van de memorie van toelichting.

Op de verenigbaarheid met artikel 3 van de Grondwet gaan de initiatiefnemers in paragraaf 11 in.

De leden van de SGP-fractie vinden het opmerkelijk dat de indieners niet willen treden in de bevoegdheid van gemeenten om ambtenaren met gewetensbezwaren uit hun functie te ontheffen, en wèl in hun bevoegdheid om nieuwe ambtenaren in dienst te nemen. De initiatiefnemers hebben de redenen voor dit verschil reeds uiteengezet in de paragrafen 9 en 12 van de memorie van toelichting.

De benoembaarheidseis is noodzakelijk voor het realiseren van de doelstellingen van het wetsvoorstel, en betreft een aangelegenheid ten aanzien waarvan de ruimte voor eigen beleid van gemeenten ook nu al ingeperkt wordt door Boek 1 BW; omdat de ambtenaar van de burgerlijke stand niet primair een gemeentelijk belang behartigt, maar een algemeen (rechts)belang.

Het uit zijn functie ontheffen of ontslaan van een ambtenaar is typisch een bevoegdheid van de werkgever; de gemeente dus, in dit geval. De wetgever ontslaat geen ambtenaren. Dat doet – eventueel – de werkgever.

De leden van de SGP-fractie vroegen of een voorstel conform het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State meer recht doet aan de gemeentelijke autonomie. Het antwoord van de initiatiefnemers daarop is ontkennend. Voor gemeenten die op principiële gronden besloten hebben om geen weigerambtenaren meer te benoemen, zou dit een grote achteruitgang in hun vrijheid van handelen betekenen. Dat werd in paragraaf 1 van het verslag reeds door de leden van de fractie van D66 signaleerd. Voor gemeenten die besloten hebben dat weigerambtenaren nog steeds benoemd kunnen worden zou de situatie gelijk blijven. Per saldo dus, gezien vanuit de gemeentelijke autonomie, een achteruitgang.

De leden van de SGP-fractie vroegen waaruit de ongelijke behandeling precies bestaat, als er voor paren van gelijk geslacht geen enkele belemmering is om te trouwen. Het antwoord van de initiatiefnemers

hierop is, dat gelijke behandeling een waarde is, die niet slechts op het abstracte niveau van wetgeving en «de overheid» gerealiseerd hoeft te worden. Het is ook een element van de ambtelijke integriteit op het niveau van de individuele ambtenaar; bij uitstek indien aan hem als bestuursorgaan bij wet bevoegdheden zijn geattribueerd. Niet voor niets wordt het voorkomen van discriminatie in artikel 125quater, onder a, van de Ambtenarenwet in één adem genoemd met misstanden als belangenverstrengeling en misbruik van bevoegdheden. Ambtenaren horen van deze normen en waarden doordrongen te zijn, en ernaar te handelen. Dat sluit het geven van enige ruimte voor gewetensbezwaren niet uit, maar niet als fundamentele rechtsbeginselen, zoals het verbod van discriminatie, in het geding zijn.

9. Gemeentelijke autonomie

De leden van de CDA-fractie herinnerden aan de opvatting van de indieners, dat het onmiskenbaar van belang is dat er een wettelijke regeling is, die uniform is voor alle Nederlandse gemeenten, waar het gaat om onder meer de vraag of voldoende verzekerd is dat personen van gelijk geslacht in iedere gemeente kunnen trouwen. Zij vroegen of er bij de indieners voorbeelden bekend zijn van gemeenten waar personen van gelijk geslacht niet kunnen trouwen.

Die voorbeelden zijn bij de initiatiefnemers niet bekend. Zoals bij hen ook niet bekend is of het resultaat dat alle paren in alle gemeenten kunnen trouwen bij alle gemeenten moeiteloos bereikt wordt, of slechts met veel kunst- en vliegwerk, zoals het «lenen» van een trouwambtenaar van een naburige gemeente.

Het is de initiatiefnemers ook niet duidelijk wat het verband hiervan is met hun door de CDA-leden geciteerde opvatting. Ook in de huidige situatie bestaat er immers reeds een voor alle Nederlandse gemeenten uniforme regeling in het B.W. met betrekking tot de beschikbaarheid van voldoende ambtenaren van de burgerlijke stand.

10. Beschikbaarheid van voldoende niet-weigerambtenaren

Op de in deze paragraaf gestelde vraag van de leden van de D66-fractie zijn de initiatiefnemers reeds in paragraaf 6 ingegaan.

11. Benoembaarheid van ambtenaren van de burgerlijke stand

De leden van de fracties van de VVD, ChristenUnie en SGP stelden vragen met betrekking tot de verhouding tussen het wetsvoorstel en het in artikel 3 van de Grondwet vastgelegde beginsel, dat alle Nederlanders op gelijke voet in openbare dienst benoembaar zijn.

De initiatiefnemers wijzen allereerst op het element «op gelijke voet». Daarmee wordt tot uitdrukking gebracht dat het er bij dit artikel niet om gaat om zonder enige restrictie iedere Nederlander tot elke overheidsfunctie benoembaar te verklaren – bekwaamheids- en geschiktheidseisen kunnen worden gesteld – maar om te waarborgen dat bij de benoeming in overheidsdienst niet wordt gediscrimineerd.²

Daarbij dient onderscheid gemaakt te worden tussen directe en indirecte discriminatie. De in het wetsvoorstel voorgestelde benoembaarheidseis is onmiskenbaar geen vorm van directe discriminatie. Wel zou betoogd kunnen worden dat hij indirecte discriminatie impliceert. Zowel op nationaal niveau – de Awgb – als op internationaal niveau – artikel 14 van

² Zie Bijl. Hand. II 1975–76 13 872, nr. 3, blz. 20.

het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) – bestaat er consensus over, dat indirecte discriminatie kan worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, mits de gebruikte middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

In paragraaf 3 van de memorie van toelichting is uiteengezet, wat de doelen van het wetsvoorstel zijn. In relatie tot de benoembaarheidseis: het verzekeren dat ambtenaren van de burgerlijke stand bij de uitoefening van hun taken niet discrimineren, en het handhaven van de scheiding tussen kerk en Staat. In paragraaf 8 is uiteengezet dat deze doelen redelijk, legitiem, zwaarwegend, objectief gerechtvaardigd en voldoende gemotiveerd zijn, en dat de voor het realiseren ervan ingezette middelen passend en noodzakelijk zijn.

Daarbij is van belang dat het wetsvoorstel terughoudend is. Voor het volledig en terstond realiseren van alle doelstellingen van het wetsvoorstel zouden alle reeds in dienst zijnde weigerambtenaren ontslagen of uit hun functie ontheven moeten worden. Het wetsvoorstel beperkt zich tot het niet-benoemen van nieuwe ambtenaren waarvan opvattingen en gedrag haaks staan op de doelstellingen van de wet.

Dit is in overeenstemming met de uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens van 15 januari 2013 in de zaak Ladele tegen het Verenigd Koninkrijk (nr. 51671/10).³ In deze zaak ging het om een weigerambtenaar («public registrar»), die was ontslagen. Mevrouw Ladele had er niet over geklaagd dat haar vrijheid van godsdienst was geschonden. Wel dat zij was gediscrimineerd wegens haar godsdienst (artikel 14 EVRM). Daarvoor is niet vereist dat ook de vrijheid van godsdienst (artikel 9) is geschonden. Wel dat de kwestie binnen de sfeer van artikel 9 valt.

Het Hof stelde vast dat het doel van de Britse gemeente in dit geval was om diensten te verlenen die effectief zijn in termen van functionaliteit en efficiëntie, maar ook voldeden aan haar beleid om een werkgever en een openbare autoriteit te zijn die zich geheel inzet voor de bevordering van gelijke kansen en van al haar medewerkers eist dat zij handelen op een manier die niet discrimineert tegen anderen. Het Hof achtte dit doel legitiem.

Bij de beoordeling van de vraag of de middelen die werden gebruikt om dit doel te realiseren evenredig waren, hield het Hof er rekening mee, dat de gevolgen voor de aanvrager ernstig waren: zij verloor haar baan. Maar het Hof oordeelde dat de lokale en nationale autoriteiten toch niet de discretionaire ruimte te buiten zijn gegaan, die zij hebben wanneer het gaat om het vinden van een evenwicht tussen concurrerende verdragsrechten. Immers, het beleid van de lokale overheid was erop gericht om de rechten van anderen, die ook worden beschermd krachtens het Verdrag, veilig te stellen. Er was volgens het Hof dus geen schending van artikel 14 EVRM.

Wat het Hof in deze uitspraak overweegt met betrekking tot de lokale overheid die de werkgever was van mevrouw Ladele, gaat naar de mening van de initiatiefnemers ook op voor een nationale overheid zoals de Nederlandse, die haar beleid vastlegt in een wet zoals die thans voorligt. Voorts geldt wat het Hof concludeert met betrekking tot ontslag – gerechtvaardigd indirect onderscheid – a fortiori voor minder ver gaande middelen, zoals het invoeren van een benoembaarheidseis. De conclusie van de initiatiefnemers is, dat het wetsvoorstel niet op gespannen voet staat met grondwettelijke en verdragsrechtelijke gelijkheidsnormen.

³ De uitspraak is nog niet definitief. Er is nog beroep op de Grote Kamer mogelijk.

De leden van de CDA-fractie vroegen of de benoembaarheidseis ook geldt voor «ambtenaren van de burgerlijke stand voor één dag». Dat is inderdaad het geval. Dit volgt uit de formulering van de eis. Die ziet op alle ambtenaren van de burgerlijke stand.

De leden van de ChristenUnie-fractie wezen erop, dat het niet de wens van de gewetensbezwaarde ambtenaar is om onderscheid te maken in de zin van de Awgb en dat hij zijn gewetensbezwaar niet aanvoert tegenover degenen die wensen te huwen, maar tegenover de gemeente. De initiatiefnemers hebben de benoembaarheidseis zodanig geformuleerd, dat niet van belang is wat de wens van de betrokken ambtenaar is, wat zijn opstelling bepaalt (bv. gewetensnood) en tegenover wie hij het resultaat hiervan, zijn weigering huwelijken tussen personen van gelijk geslacht te voltrekken, uit. Die weigering is, objectief beschouwd, te kwalificeren als «onderscheid maken als bedoeld in artikel 1 van de Algemene wet gelijke behandeling». Immers, huwelijken tussen personen met een heteroseksuele gerichtheid voltrekt hij wèl.

In antwoord op een vraag van de leden van de SGP-fractie merken de initiatiefnemers op, dat zij het citaat uit het rapport «De ambtenaar met gewetensbezwaren» onderschrijven. Juist daarom worden strenge eisen gesteld aan de legitimiteit en de proportionaliteit van maatregelen die als «indirect onderscheid» zijn te kwalificeren. Aan die eisen is in het voorliggende wetsvoorstel voldaan.

De indieners wijzen overigens ook op de door hen reeds in de memorie van toelichting geciteerde passage uit hetzelfde rapport: *«Iemand die zich voor erkenning van zijn gewetensbezwaren wil beroepen op grondbeginselen van de democratische rechtsstaat, verspeelt dit recht als hij met dit beroep gedragingen aanvaard wil hebben, die fundamenteel ingaan tegen die beginselen.»*

Op de vraag van de leden van de SGP-fractie met betrekking tot de vrijheid van meningsuiting van ambtenaren antwoorden de initiatiefnemers dat die naar hun mening hier niet in het geding is. Ter zake zijn artikel 7 van de Grondwet en artikel 125a Ambtenarenwet van toepassing. Het wetsvoorstel impliceert geen beperking daarvan.

12. Overplaatsing en ontslag van weigerambtenaren

De leden van de VVD-fractie stelden een vraag over het voorstel om een bepaling op te nemen, die gemeenten ruimte biedt om jegens ambtenaren van de burgerlijke stand die niet (meer) voldoen aan de benoembaarheidseis maatregelen te nemen, zonder dat aan gemeenten tegengeworpen kan worden dat zij zich schuldig maken aan (indirect) onderscheid in de zin van de Awgb op grond van godsdienst. In hoeverre maakt dit het mogelijk dat «zittende» ambtenaren van de burgerlijke stand dan wel ambtenaren die later gewetensbezwaren krijgen, worden ontslagen?

De initiatiefnemers wijzen er allereerst op, dat als deze bepaling niet in de wet wordt opgenomen, alle weigerambtenaren ten aanzien van wie enig rechtspositioneel besluit wordt genomen, dat besluit kunnen aanvechten met het op zich moeilijk weerlegbare betoog, dat sprake is van indirecte discriminatie op grond van godsdienst. Het betrokken gemeentebestuur kan slechts voorkomen dat zijn besluit reeds op deze grond wordt vernietigd, door de stelling te betrekken – en goed te motiveren – dat het indirect onderscheid objectief gerechtvaardigd wordt door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Daarbij zou de gemeente gebruik kunnen maken van de in de memorie van toelichting gebruikte argumenten.

Maar de bestuursrechter die hierover moet oordelen, is daar niet aan gebonden. Die zou het standpunt van de Afdeling advisering van de Raad

van State kunnen volgen, dat het doel van de gemeente wel legitiem is, maar het gebruikte middel slechts geschikt en noodzakelijk kan zijn, indien dat voortvloeit uit feiten en omstandigheden van praktische aard, verband houdende met de goede functionering van de openbare dienst. Overwegingen van normatieve en principiële aard kunnen dan géén rol spelen. De bestuursrechter die dit standpunt overneemt zou daarmee tot een andere uitkomst komen dan de uitspraak van het Europees Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak-Ladele. Maar dat zou hij kunnen rechtvaardigen met de overweging dat dezelfde discretionaire ruimte die in die zaak aan de Britse autoriteiten gegund werd, ook aan de Nederlandse autoriteiten – met inbegrip van de bestuursrechter – toekomt, en in Nederland niet tot dezelfde uitkomst hoeft te leiden als in het Verenigd Koninkrijk.

Vervolgens zal de betrokken gemeente niet aan het Hof kunnen verzoeken een oordeel te geven over de uitspraak van de Nederlandse bestuursrechter, omdat overheidslichamen geen slachtoffer van een schending van het verdrag kunnen zijn.

Het gaat hier dus in wezen om het inperken, door de wetgever, van de ruimte die de bestuursrechter heeft. Wetgeving – in het bijzonder het voorgestelde nieuwe onderdeel d van artikel 5, tweede lid, Awgb – is naar de mening van de initiatiefnemers de enige weg om te voorkomen dat de zienswijze van de Afdeling advisering van de Raad van State in Nederland geldend recht wordt, ook al biedt het Europees Hof voor de Rechten van de Mens ruimte voor een andere benadering.

Van belang is, dat het vorenstaande nog slechts gaat over één, tamelijk bijzonder aspect van het uit hun functie ontheffen of ontslaan van weigerambtenaren: de vraag of indirecte discriminatie op grond van godsdienst is toegestaan. Voor het overige gelden onverkort alle bepalingen die van belang zijn voor rechtspositionele maatregelen ten aanzien van ambtenaren. In geval van ontslag zal dat op een in de toepasselijke rechtspositieregeling opgenomen ontslaggrond gebaseerd moeten kunnen worden. Alle besluiten zullen deugdelijk gemotiveerd moeten worden en alle betrokken belangen moeten in redelijkheid afgewogen worden. Rekening moet worden gehouden met gedane toezeggingen en gewekte verwachtingen. Ook zullen gelijke gevallen gelijk behandeld moeten worden, en waar gevallen niet gelijk zijn, zal recht gedaan moeten worden aan de verschillen. En de voorbereiding van ieder besluit zal zorgvuldig moeten zijn.

De leden van de fracties van de VVD en de PvdA stelden vragen over het verschil tussen ambtenaren die vóór en na 1 april 2001 zijn benoemd. Daarbij vroegen de laatstbedoelde leden waarom de initiatiefnemers er niet voor gekozen hebben om de datum van 2001 in het wetsvoorstel te verankeren.

Dat de initiatiefnemers dat niet hebben gedaan is een gevolg van hun standpunt dat zij niet meer inbreuk op de gemeentelijke autonomie willen maken dan nodig is.

Het in het wetsvoorstel verankeren van de datum van 1 april 2001 zou de vorm kunnen krijgen van een bescherming tegen ontslag van vóór deze datum benoemde ambtenaren van de burgerlijke stand. De vraag hierbij is, of een dergelijke bepaling wel nodig is. Goed werkgeverschap zal met zich mee brengen dat gemeenten die zo snel mogelijk af willen van weigerambtenaren met betrekking tot deze ambtenaren hun uiterste best doen om hen binnen hun organisatie een andere passende betrekking aan te bieden; zo zij dat niet al gedaan hebben. Een ontslag zal door de bestuursrechter zeer kritisch worden getoetst. Daarbij zal hij alles wat met betrekking tot deze ambtenaren bij de behandeling van de Wet openstelling huwelijk in het parlement is gewisseld meewegen in zijn oordeel.

Met betrekking tot na 1 april 2001 benoemde ambtenaren zou de gedachte kunnen zijn in de wet te bepalen dat zij juist wèl ontslagen moeten worden. Daarbij rijzen dan wel tal van problemen. Zeer wel mogelijk is, dat aan hen reeds bij hun aanstelling is toegezegd, dat zij nimmer een huwelijk tussen personen van gelijk geslacht zullen hoeven te voltrekken. De wet zou deze afspraak dan wel erg ruw opzij zetten. Ook als er niet zo'n afspraak is, is een wettelijke ontslagplicht een wel erg bot instrument, dat geen ruimte meer laat voor een afweging van belangen in ieder individueel geval. Hoe zwaar moet bijvoorbeeld het belang van een onmiddellijk ontslag wegen in het geval van een ambtenaar waarvan de aanstelling binnen één of twee jaar afloopt?

Op de vragen van de leden van de fracties van de PvdA en D66 met betrekking tot de zaak- Ladele zijn de initiatiefnemers reeds in de vorige paragraaf ingegaan.

De leden van de SP-fractie vroegen hoe gemeentes naar de verwachting van de indieners zullen omgaan met de zittende weigerambtenaren. De initiatiefnemers verwachten dat hierbij grote verschillen te zien zullen zijn. Gemeenten die nu al besloten hebben geen weigerambtenaren te benoemen, zullen waarschijnlijk ook nu al een beleid voeren dat gericht is op het zo mogelijk overplaatsen van zittende weigerambtenaren. Er zijn zelden berichten over ontslag van deze ambtenaren. Deze gemeenten zullen dit beleid waarschijnlijk voortzetten. Gemeenten die nu nog steeds weigerambtenaren benoemen, of althans de mogelijkheid daarvoor open houden, zullen na invoering van het wetsvoorstel hun beleid op dit punt moeten aanpassen. Het ligt in de rede te verwachten dat zij met betrekking tot zittende weigerambtenaren – niet alleen de vóór 1 april 2001, maar ook de daarna benoemde – een weinig actief beleid zullen voeren. Ook dat valt binnen de gemeentelijke autonomie. De initiatiefnemers hebben daar niet zo veel moeite mee. Voor hen blijft bepalend dat de weigerambtenaar toch een uitstervend probleem zal worden.

Naar aanleiding van een vraag van de leden van de D66-fractie met betrekking tot buitengewone ambtenaren van de burgerlijke stand merken de initiatiefnemers op, dat zij de indruk hebben dat verreweg de meeste trouwambtenaren buitengewone ambtenaren van de burgerlijke stand zijn. Zij zijn niet in dienst van de gemeente, maar kunnen inderdaad gekenschetst worden als zzp-ers. Trouwambtenaar zijn is voor hen meestal een bijbaan. Overplaatsing kan bij hen niet aan de orde komen. Meestal zijn zij benoemd voor een beperkt aantal jaren. Dat kan voor een gemeente een reden zijn om niet te veel werk te maken van ontslag en hen hun termijn te laten uitdienen. Maar dat kan weer anders liggen als zij na 1 april 2001 zijn benoemd en het gemeentebestuur de indruk heeft dat zij gewetensbezwaren die zij toen al hadden, hebben verzwegen. In hun reactie op het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State hebben de initiatiefnemers gesuggereerd dat de vorenbedoelde zzp-ers, voor wie het trouwambtenaar zijn slechts een bijbaan is, wellicht wat gemakkelijker dan ambtenaren in vaste dienst een houding aannemen van «we doen alleen waar we geen bezwaren tegen hebben». Het kan zijn dat dit voortkomt uit een onvoldoende rechtsstatelijk besef. Het zou de initiatiefnemers niet verbazen als vele van deze trouwambtenaren niet weten dat zij bestuursorgaan zijn, en wat dat betekent. Dat valt nog meer te betwijfelen met betrekking tot de «buitengewone ambtenaar van de burgerlijke stand voor één dag».

Naar de mening van de initiatiefnemers zou nog eens heroverwogen moeten worden of de huidige situatie zo'n gelukkige is. In wezen hebben wij de overheidstaak met betrekking tot het voltrekken van huwelijken geprivatiseerd. Eerder in het verslag wezen de leden van de fractie van de

SGP er al op, dat het bij geen enkele ambtelijke dienst gebruikelijk is dat de burger zelf een ambtenaar kiest. Nemen wij aldus een kerntaak van de overheid nog wel voldoende serieus? Het gaat om méér dan het inhuren van een feestredenaar.

Dit valt buiten het onderwerp van het wetsvoorstel, maar zou toch eens onderzocht kunnen worden. Onderdeel daarvan zou moeten zijn of gemeenten wel voldoende doen aan de opleiding van buitengewone ambtenaren van de burgerlijke stand, mede om te verzekeren dat zij voldoende besef hebben van de rechtsstatelijke context waarin zij hun werk doen. Ook zou overwogen kunnen worden een einde te maken aan het fenomeen van de «buitengewone ambtenaar van de burgerlijke stand voor één dag».

De leden van de SGP-fractie begrijpen niet hoe de indieners ambtenaren met gewetensbezwaren een probleem, voor werkgever en werknemer, durven te noemen. De initiatiefnemers hebben dit ontleend aan het eerder genoemde rapport «De ambtenaar met gewetensbezwaren». Een werknemer met gewetensbezwaren wordt algemeen niet als een zegen voor een werkgever beschouwd. Het is een probleem. Dat probleem moet opgelost worden. Maar naar de mening van de initiatiefnemers kan het, zoals wel vaker met problemen het geval is, beter voorkómen worden. Dat is wat anders dan uitroeien. Het gaat hier uitdrukkelijk om gewetensbezwaren, niet om ambtenaren die andere opvattingen hebben dan hun werkgever, of dan de indieners van het wetsvoorstel. Andere opvattingen zullen in de regel niet tot werkweigering leiden; gewetensbezwaren wel. Het is dát resultaat van een gewetensbezwaar, werkweigering, dat het probleem voor de werkgever komt. Dat zal hij willen voorkomen. En als dat niet lukt zal hij moeten proberen het op te lossen, in goed overleg met de werknemer.

Bij de redelijke afweging van de betrokken belangen, waar de leden van de SGP een volgende vraag over stelden, zal enerzijds aan de orde komen wat de gevolgen van ontslag voor de betrokken ambtenaar zijn. Verliest hij daardoor slechts een bijbaan, die hem niet zo veel inkomsten opleverde, of een vaste betrekking waarvan hij een gezin moet onderhouden? En hoe groot is de kans dat de laatstbedoelde ambtenaar een nieuwe betrekking vindt? Dat moet afgewogen worden tegen het belang van de werkgever om de betrokkene te ontslaan. Kan hij de werknemer geen andere werkzaamheden opdragen? Hoe lang zou de werkgever met de werknemer blijven zitten als hij hem niet zou ontslaan, zonder dat hij hem zinvol ander werk kan laten doen?

De leden van de SGP-fractie vroegen of de indieners hun opvatting delen, dat de omstandigheid dat er bij de behandeling van de wet en door de achtereenvolgende kabinetten voortdurend is aangegeven dat er volop ruimte is voor gewetensbezwaren verwachtingen heeft gewekt voor alle zittende en nieuwe ambtenaren. Naar de mening van de initiatiefnemers zal dit punt op zich zeker meegewogen worden door de bestuursrechter die over het ontslag van een ambtenaar moet oordelen. Maar zij betwijfelen of de weergave van de historische feiten door de hier aan het woord zijnde leden volledig correct is. Zo er al rechtens te honoreren verwachtingen zijn gewekt, moet betwijfeld worden of na 1 april 2001 benoemde ambtenaren daarop in dezelfde mate aanspraak kunnen maken als reeds op die datum zittende ambtenaren.

13. Verband met wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren

De leden van de SGP-fractie vroegen in hoeverre artikel 7:681 Burgerlijk Wetboek ook op gewetensbezwaarde ambtenaren van toepassing is. Naar de huidige situatie is het dat strikt genomen niet, omdat het B.W. betrekking heeft op werknemers, en ambtenaren dat niet zijn. Indien wetsvoorstel 32 550 (normalisering rechtspositie ambtenaren) tot wet zou worden verheven, verandert dat. Echter, ook in de huidige situatie is er een zekere mate van overeenstemming tussen de bedoelde bepaling van het B.W. en de wijze waarop de bestuursrechter omgaat met ambtelijke ontslagzaken waarbij gewetensbezwaren een rol spelen. In paragraaf 13 van de memorie van toelichting is een voorbeeld uit de jurisprudentie genoemd.

Na aanneming van het voorliggende wetsvoorstel blijft de normale rechtsbescherming tegen onrechtmatig en onredelijk ontslag bestaan. In de huidige situatie zal die bescherming van de bestuursrechter komen; in de toekomst wellicht van de kantonrechter, met toepassing van artikel 7:681 B.W.

14. Adviezen

De in deze paragraaf van het verslag opgenomen vraag van de leden van de CDA-fractie is door de initiatiefnemers reeds beantwoord in paragraaf 8 van deze nota naar aanleiding van het verslag.

Pia Dijkstra
Schouw