

Enkele-feitconstructie in de Awgb geschrapt

Gea Zijlstra, 12 maart 2015

Op dinsdag 3 maart heeft de Eerste Kamer de hele dag gedebatteerd over het Voorstel van wet tot wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb), om de enkele-feitconstructie daar uit te halen; een wetsvoorstel van vijf Tweede Kamerleden: Bergkamp, Van Ark, Yücel, Jasper van Dijk en Klaver. Op dinsdag 10 maart heeft de Eerste Kamer hierover gestemd en het wetsvoorstel aangenomen.

Waar gaat het over?

In de Awgb wordt geprobeerd iets van artikel 1 van de grondwet in praktijk te brengen: "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."

De Awgb start dan ook met deze zin: "Wet van 2 maart 1994, houdende algemene regels ter bescherming tegen discriminatie op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat". De wet bevat bepalingen op het terrein van de arbeid en het vrije beroep (denk bijvoorbeeld aan een onderwijzer), lidmaatschap van organisaties en het aanbieden van goederen of diensten (denk bijvoorbeeld aan het aanbieden van onderwijs, dus: leerlingen). Kerken vallen er buiten.

De 'enkele-feitconstructie' komt op diverse plaatsen in de Awgb voor, waar het dan steeds zó wordt geformuleerd dat 'onderscheid maken' niet mag, maar daar zit dan een uitzonderingsbepaling bij volgens welke die instantie *op haar eigen terrein* wél onderscheid mag maken. Een voorbeeld (het cursief in de voorbeelden en citaten van mij, GZ): "de vrijheid van een instelling op politieke grondslag om eisen te stellen, die gelet op het doel van de instelling, nodig zijn voor de vervulling van een functie, waarbij deze eisen niet mogen leiden tot onderscheid op grond van *het enkele feit* van ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat" – in dit geval is 'politieke gezindheid' dus weggelaten, want het kan natuurlijk niet zo zijn dat een socialistische politieke partij ook een PVV-er zou moeten toelaten.

Een ander voorbeeld, iets wat al die 21 jaren dat de Awgb er is, veruit het meeste in discussie is geweest: "de vrijheid van een instelling van bijzonder onderwijs 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, waarbij deze eisen niet mogen leiden tot onderscheid op grond van *het enkele feit* van politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat" – nu zijn godsdienst en levensovertuiging dus weggelaten. Een school mag dus nooit roepen "een homo willen we niet".

Waar gaat het dan wél over? De angel zit in iets wat ooit in de Memorie van Toelichting op het wetsvoorstel al was genoemd, en bij de mondelinge behandeling indertijd besproken: Onderscheid maken mag wel als er *relevante 'bijkomende omstandigheden'* zijn.

Deze combinatie van 'onderscheid op grond van *het enkele feit* mag niet' en 'onderscheid op grond van *bijkomende omstandigheden* mag wel' heeft tot veel onduidelijkheid en gevoelens van onzekerheid en angst geleid.

Discussie

Namens de vijf indieners van het voorstel voerde Vera Bergkamp (oud-voorzitter van het COC) het woord. Zij zette nog even uiteen welke drie redenen ze hadden om dit wetsvoorstel in te dienen:

- De initiatiefnemers zagen de enkele-feitconstructie als een te vergaande inbreuk op het non-discriminatiebeginsel: Omstandigheden die op zichzelf onvoldoende reden kunnen zijn om bijv. iemand te ontslaan, lijken in combinatie met seksuele gerichtheid toch een rechtvaardiging voor ontslag te kunnen leveren – dit leidde tot veel onduidelijkheid en rechtsonzekerheid, en het is bovendien kwetsend: Zogenaamde 'bijkomende omstandigheden' kunnen in combinatie met homoseksualiteit wel een reden zijn om iemand te ontslaan, en in combinatie met heteroseksualiteit niet.
- De wet was onduidelijk over wat 'bijkomende omstandigheden' zijn.
- Vanuit de Europese Unie was kritiek geleverd op dit onderdeel van de wet. Daarom hebben de indieners aspecten van de Europese non-discriminatie richtlijn (uit 2009) in de voorgestelde formulering verwerkt.

Bergkamp vermeldde ook dat de indieners zich gesteund voelden door de brief die het LKP namens de LCC Plus organisaties (op 27 februari) naar de leden van de Eerste Kamer heeft gestuurd, een brief waarin werd uiteen gezet hoezeer die constructie in vele gevallen voor ondraaglijke spanning en angst gezorgd heeft. Ook zijn de indieners tegemoet gekomen aan een wens van de Tweede Kamerfractie van de ChristenUnie, om in het wetsvoorstel het begrip 'houding van goede trouw en loyaliteit aan de grondslag' op te nemen (een term uit de Europese richtlijn), dit valt dan onder de vereisten van 'goed werknemerschap' waar een arbeidskracht aan moet voldoen (een term uit het Burgerlijk Wetboek).

Diverse kamerleden wezen er op dat in de afgelopen decennia het denken over homoseksualiteit en huwelijk in christelijke kringen in bepaalde opzichten is verschoven en minder eenduidig geworden; bijvoorbeeld Thom de Graaf (D66) onder verwijzing naar een artikel van Ruard Ganzevoort.

Sophie van Bijsterveld (CDA) was de eerste die het woord kreeg. Zij stelde dat de enkele feit-constructie naar de mening van haar fractie goed heeft gefunctioneerd, daarom hoeft deze niet te worden geschrapt.

Enkele kamerleden gaven aan dat ze het schrappen van de enkele feit-constructie niet als noodzakelijk zagen, omdat er als gevolg van die constructie slechts enkele malen een geval is voorgelegd aan de (toenmalige) Commissie Gelijke Behandeling (tegenwoordig: College voor de Rechten van de Mens), en er bijna nooit zaken het tot aan de rechter hebben gebracht. Deze kamerleden werden op twee manieren gepareerd:

Door kamerleden die daarop reageerden door te citeren uit onze brief, en door argumenten. Met onze brief werd gezwaaid door Erik Meijer (SP) tegenover Van Bijsterveld en door Ruud Koole (PvdA) tegenover Roel Kuiper (CU). Nee, Kuiper had nog geen kennis genomen van deze brief. Enerzijds gaf hij aan dat dit wetsvoorstel voor hem niet noodzakelijk was geweest (en zei dat hij daarmee een positie innam die verwant is aan wat het CDA heeft verwoord). Aan de andere kant betoogde Kuiper dat nu wordt getornd aan het beginsel dat onze grondrechten van gelijke waarde zijn.

Erik Meijer gaf in dezen een inhoudelijk weerwoord. Hij wees er op dat de gang naar de rechter in theorie weliswaar mooi kan zijn, maar in de praktijk weerbarstig is: Die weg plaatst de benadeelde in een zwakkere positie met een grote onzekerheid, grote kans op tegenwerking door de werkgever en een lange, moeilijke weg om haar of zijn rechten te halen. Daarom is het geringe aantal rechtszaken geen reden om deze onzekerheid te laten voortduren, aldus Meijer.

Ook Margreet de Boer (GroenLinks) wees voor de noodzaak van deze wetswijziging op onze brief.

Niko Koffeman (PvdD) zei dat hij het huidige wetsvoorstel graag aanduidde als de wet-Renkema, genoemd naar Duran Renkema, de eerste onderwijzer die zijn ontslag in 2011 via de rechter aanvocht. Koffeman had onze brief niet nodig – hij vertelde dat hij zelf zeven jaar op christelijke scholen les heeft gegeven, en daar toen van nabij heeft meegemaakt hoe homoseksuele collega's onbehoorlijk werden bejegend tot ze vrijwillig weggingen of ontslagen werden.

Hij vroeg zich af hoe reeël een mogelijkheid is die onlangs in het Reformatorisch Dagblad is geopperd: als men een school laat uitgaan van een kerk, kan men dan op die school buiten de reikwijdte van de Awgb vallen? Het antwoord van minister Ronald Plasterk was klip en klaar: nee, dat kan niet, alleen een kerkelijke opleiding voor een functie binnen die kerk blijft (net als de kerken zelf) buiten het bereik van de wet. Als men de truc zou uithalen om ook basisonderwijs, middelbaar onderwijs of beroepsonderwijs bij een kerkgenootschap onder te brengen, dan zou dat hoe dan ook niet als onderdeel van dat kerkgenootschap kunnen worden erkend.

Gerrit Holdijk (SGP) gaf aan dat hij weliswaar een aantal principiële of juridische bedenkingen tegenover dit wetsvoorstel heeft, zo worden naar zijn mening de vrijheidsmarges van onderwijs, vereniging en godsdienst nog steeds ingeperkt, en wordt hierbij het gelijkheidsbeginsel boven alle andere grondrechten gezet. Desondanks sprak hij zijn waardering uit voor het zorgvuldige werk van de initiatiefnemers.

Tot slot

De meeste fracties gaven in het debat al aan dat ze voor deze wetswijziging zouden stemmen. Voor ons (op de publieke tribune) was het wel duidelijk dat de CU en de SGP tegen zouden zijn. En het CDA? Hen gaf ik na een lange dag luisteren nog het voordeel van de twijfel. Dit was een andere inschatting dan die van het Reformatorisch Dagblad, dat aan het eind van de dag op hun website schreef dat ook het CDA wel tegen zou stemmen. Misschien was de wens de moeder der gedachte? Het Nederlands Dagblad kon woensdag melden dat Sophie van Bijsterveld dinsdagavond al had laten weten dat ze dit wetsvoorstel met een positief advies aan haar fractie zou voorleggen. Uiteindelijk heeft het CDA dan ook voor gestemd, vooral omdat de voorgestelde tekst aansluit bij de Europese Richtlijn.

Minister Plasterk kon meedelen dat de inwerkingtreding van de wetswijziging op 1 juli 2015 kan plaatsvinden.