



## 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 - N.M.C.P. JÄGERS & J.P. LOOF

#### Inhoudsopgave

1. Artikel 1 Grondwet
2. Historische ontwikkeling
3. De plaats van artikel 1 Grondwet in het (grondwettelijk) recht
4. Gelijke gevallen gelijk behandelen
5. Discriminatieverbod
6. Positieve discriminatie
7. Horizontale werking
8. De Algemene wet gelijke behandeling en andere uitvoeringswetgeving
9. Gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod in het EU-recht
10. Overeenkomstige verdragsbepalingen
11. Jurisprudentie
12. Literatuur
13. Historische versies

**Editie augustus 2019<sup>[1]</sup>**

#### 1. ARTIKEL 1 GRONDWET

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.

<sup>[2]</sup> Gelijke behandeling en het tegengaan van discriminatie zijn de voorwaarden voor een tolerante rechtsstaat. Artikel 1 van de Grondwet bevat dan ook niet alleen een juridisch relevant gebod aan de wetgever, het bestuur en de rechter. Het heeft – mede door zijn ongeclausuleerde formulering – ook een sterke symboolwaarde, die bijvoorbeeld tot uitdrukking komt in het feit 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 bepaalt van welke grondwetsbepalingen mag worden afgeweken tijdens een uitzonderingstoestand, 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. Illustratief is de oproep van de politici Pim Fortuyn in 2002 en Geert Wilders in 2006 om artikel 1 van de Grondwet geheel te schrappen. 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.

## 2. HISTORISCHE ONTWIKKELING

De Nederlandse Grondwet kent als sinds 1815 een artikel over gelijkheid.. En ook in de staatsregelingen die sinds 1798 vooraf gingen aan de Grondwet kwamen 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'.<sup>[3]</sup>

De strekking van de directe voorlopers van artikel 1 Grondwet in de formuleringen sinds 1815 was beperkt en de betreffende bepalingen speelden als zodanig geen rol van betekenis in de rechtspraak en in de literatuur. Dat betekent echter niet dat noties van gelijke behandeling en van non-discriminatie in het recht er niet toe deden. Ook lang vóór de codificatie ervan in artikel 1 Grondwet, vervulden zij een kritische rol in politieke en maatschappelijke discussies over (de gerechtvaardigheid van) uit wetgeving voortvloeiende vormen van onderscheid. 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. Artikel 4 van de Grondwet 1815 stelde: 'Allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden, hetzij ingezetenen of vreemdelingen, hebben gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen.' 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, 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 opteeden 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 discriminatie verbiedt ten aanzien van de rechten en vrijheden die in dat verdrag zijn gewaarborgd.<sup>[4]</sup>

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.’<sup>[5]</sup> 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 Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) in de context van de Raad van Europa in 1950 en de totstandkoming van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (IVBPR) in VN-verband in 1966 (zie hierna, nr. 10). Nationaal speelden gelijke behandeling en non-discriminatie een rol op uiteenlopende terreinen van wetgeving, bijvoorbeeld op het gebied van man/vrouw-verhoudingen.<sup>[6]</sup> Ook was door de rechter de ontwikkeling van algemene beginselen van behoorlijk bestuur ingezet, waaronder het gelijkheidsbeginsel. De door de regering voorgestelde formulering van artikel 1 beoogde duidelijk maken dat het beginsel van gelijke behandeling niet alleen ziet op een voor iedereen gelijke uitvoering van wetten, maar ook op de inhoud van die wetten zelf.

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’.<sup>[7]</sup> 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.<sup>[8]</sup>

De opsomming van gronden in artikel 1 is dus niet limitatief, maar daarmee was na 1983 de discussie over welke gronden expliciet moeten worden vermeld niet voorbij. Het is namelijk niet zonder belang welke gronden uitdrukkelijk worden opgesomd als onaanvaardbaar. Er is gebleken dat er een zekere sturende werking uitgaat van het lijstje gronden voor de rechtspraak. Bovendien zorgt de opsomming ervoor dat sommige groepen zich niet gepresenteerd voelen.<sup>[9]</sup> Het lijstje gronden reflecteert de maatschappelijke en politieke consensus van wat onaanvaardbaar werd geacht in 1983. Maatschappelijke percepties over wat

discriminatie en ongelijke behandeling behelst verschuiven. Bewustzijn van de maatschappelijke uitsluiting van andere groepen leidt tot de wens om met betrekking tot nieuwe gronden discriminatie expliciet af te keuren of genoemde gronden te herformuleren.<sup>[10]</sup> Zo is geopperd handicap en chronische ziekte toe te voegen aan het rijtje expliciet genoemde gronden maar dit leidde niet tot een aanpassing van het artikel.<sup>[11]</sup> Al langere tijd is een initiatiefwetsvoorstel aanhangig om de gronden handicap, hetero- of homoseksuele gerichtheid toe te voegen aan Artikel 1 van de Grondwet.<sup>[12]</sup> Om recht te doen aan evoluerende maatschappelijke opvattingen over onaanvaardbare uitsluiting zijn in de literatuur verschillende voorstellen de revue gepasseerd, van het voorstel de expliciete gronden te schrappen<sup>[13]</sup> tot het behouden van de voorbeeldgronden.<sup>[14]</sup>

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

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 gelijke behandeling in de verhouding tussen mannen en vrouwen<sup>[15]</sup> tot enorme veranderingen geleid in het arbeidsrecht en sociaal-verzekeringsrecht, zeker vanaf de tweede helft van de jaren 1980.<sup>[16]</sup> 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.<sup>[17]</sup> Het gelijkheidsbeginsel heeft een rol gespeeld in de enorme gedaanteveranderingen die het personen- en familierecht heeft ondergaan ten aanzien van kwesties als het naamrecht, ouderlijk gezag, adoptie en openstelling van het huwelijk voor personen van hetzelfde geslacht.<sup>[18]</sup> Onderscheid naar leeftijd, naar gezondheid, naar seksuele oriëntatie, naar handicap of chronische ziekte vormen evenzovele nieuwe en maatschappelijk actuele toepassingsgebieden (zie nrs. 8 en 9).<sup>[19]</sup> De toegenomen religieuze diversiteit binnen de Nederlandse samenleving en enkele daarmee samenhangende gedragingen of uitingen -(denk aan: dragen van hoofddoek of gezichtssluier, niet schudden van handen van personen van het andere geslacht) hebben geleid tot kwesties over ongelijke behandeling op grond van godsdienst waaraan bij de totstandkoming van artikel 1 nog niet zo direct gedacht werd. En de politieke en maatschappelijke discussie over dit soort kwesties laat zien dat, hoewel er op het niveau van de algemene principes veelal brede overeenstemming bestaat, er zich ten aanzien van de concrete betekenis en vormgeving van het gelijkheidsbeginsel de nodige vragen en meningsverschillen voordoen. Bovendien kan de rechter bij de interpretatie van het gelijkheidsbeginsel, bijvoorbeeld vanwege grote financiële consequenties van het al dan niet gerechtvaardigd achten van een bepaalde vorm van ongelijke behandeling, 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 ook 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.<sup>[20]</sup> 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. 10).

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. 8 - 9) 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.<sup>[21]</sup> 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 gaat om fundamentele persoonskenmerken vereist het dat de overheid eenieder in zijn of haar eigenheid respecteert.<sup>[22]</sup> Concreet betekent dit dat de overheid ook in de maatschappelijke werkelijkheid ruimte voor verscheidenheid heeft te garanderen.<sup>[23]</sup> 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.<sup>[24]</sup> 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.<sup>[25]</sup> Een ander onderwerp waarbij dit spanningsveld zichtbaar wordt, is de invoering van een (gedeeltelijk) verbod op het dragen van gezichtsbedekkende kleding per 1 augustus 2019. Dit wettelijk verbod maakt enerzijds een inbreuk op de godsdienstvrijheid van vrouwen die om

religieuze redenen een gezichtsbedekkende sluier wensen te dragen en levert in die zin een vorm van discriminatie op grond van godsdienst op, Anderzijds beroepen de pleitbezorgers van dit verbod zich net zo goed op het gelijkheidsstreven en discriminatieverbod van in artikel 1: het dragen van dergelijke gezichtssluiers geeft uitdrukking aan een fundamentele ongelijkheid tussen mannen en vrouwen en aan een onderdrukte positie van vrouwen; zowel vanuit gelijkheids- als vanuit emancipatoir perspectief moeten vrouwen hiervan worden weerhouden of hiertegen worden beschermd.

Artikel 3 Grondwet, over de benoembaarheid op gelijke voet van iedere Nederlander tot de openbare dienst, vormt een specificatie van het gelijkheidsbeginsel van artikel 1. Tegelijkertijd bevat artikel 3 ook een beperking van artikel 1 door die gelijke benoembaarheid voor te behouden aan personen met de Nederlandse nationaliteit. De invloed en het gewicht van het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel worden echter niet alleen bepaald door de zelfstandige betekenis van artikel 1. Het artikel kan ook worden ingeroepen in samenhang met en ter versterking van andere klassieke grondrechten. En daar waar in (bestuursrechtelijke) wetgeving bepaalde aanspraken op voorzieningen of overheidsprestaties zijn geconcretiseerd, kan artikel 1 als hefboom functioneren voor verbreding van die aanspraken. Verder speelt het een belangrijke (maar als gezegd niet steeds eenduidige) beleidsmatige en rechtspolitieke rol.<sup>[26]</sup> 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. 9 en 10).

#### 4. 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 mits er zorgvuldige afweging plaatsvindt binnen het toetsingskader dat het gelijkheidsbeginsel meebrengt. Dit toetsingskader bestaat uit twee stappen. Ten eerste moeten, in overeenstemming met de eerste volzin van artikel 1 Grondwet slechts 'gelijke gevallen' gelijk behandeld worden. Dit doet vragen rijzen als: In welk opzicht zijn de gevallen gelijk? Welke criteria zijn relevant voor de bepaling of gevallen aan elkaar gelijk zijn? De tweede stap betreft de rechtvaardigingstoets: wordt het gemaakte onderscheid gerechtvaardigd door redelijke en objectieve criteria? Daarmee komen wij bij de kern van artikel 1, eerste volzin, Grondwet: aan een ongelijke behandeling moeten gerechtvaardigde



keuzen en motiveringen ten grondslag liggen. De criteria op basis waarvan onderscheiding wordt gemaakt moeten zakelijk relevant zijn en noodzakelijk om een legitiem doel te bereiken.<sup>[27]</sup> Uit het artikel vloeit derhalve bovenal een verplichting voor de overheid voort tot het motiveren van ongelijke behandeling. Het gebod gelijke gevallen gelijk te behandelen, impliceert overigens ook het gebod ongelijke gevallen ongelijk te behandelen naar de mate van hun ongelijkheid.

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. Dit speelde ook bij 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.<sup>[28]</sup> 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,<sup>[29]</sup> of van ouderdomspensioen?<sup>[30]</sup> Is een groot leeftijdsverschil tussen huwelijkspartners relevant voor de hoogte van het nabestaandenpensioen als de oudste partner is overleden?<sup>[31]</sup> Is onderscheid tussen huisbewoners en woonwagendbewoners relevant in het kader van elektriciteitslevering?<sup>[32]</sup> Is het verschil tussen een recreatieterrein met standplaatsen en een bedrijfsloods met afzonderlijk verhuurde units relevant voor de rioolheffing?<sup>[33]</sup> Is het stellen van een taalbeheersingseis relevant voor een bepaalde functie?<sup>[34]</sup> Is afwezigheid op het werk vanwege zwangerschaps- en bevallingsverlof hetzelfde als afwezigheid vanwege het maken van een wereldreis? 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. Met de toetreding van de drie Caribische eilanden tot het Nederlands staatsbestel werd ook de Nederlandse Grondwet in die gebiedsdelen van toepassing en geldt het gelijkheidsbeginsel van artikel 1 op die eilanden. Wel werd in 2018 in de Grondwet vastgelegd dat voor Caribisch Nederland bijzondere regels en maatregelen kunnen gelden, vanwege de bijzondere omstandigheid dat het gaat om (kleine) eiland-gemeenschappen die ver van Europees Nederland gelegen zijn.<sup>[35]</sup> Hoewel dus grondwettelijk is verankerd dat voor het Caribische deel van Nederland afwijkende wet- en regelgeving kan gelden, moet dergelijk afwijkend beleid gedegen worden gemotiveerd: het gelijkheidsbeginsel brengt niet met zich dat overal in Nederland dezelfde regels moeten gelden, maar afwijkend beleid dient zorgvuldig te worden afgewogen binnen het toetsingskader van het gelijkheidsbeginsel.

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.<sup>[36]</sup> De kans op differentiatie in beleid en uitvoering op decentraal niveau is sterk toegenomen als gevolg van de decentralisatie van drie grote taken in het sociale domein. Sinds 1 januari 2015 zijn gemeenten verantwoordelijk geworden voor jeugdzorg, maatschappelijke ondersteuning en arbeidsparticipatie.<sup>[37]</sup> Dit kan leiden tot aanzienlijke verschillen tussen gemeenten hetgeen mogelijk op gespannen voet staat met het gelijkheidsbeginsel. Mits voldaan is aan minimumnormen, dat wil zeggen dat er sprake is van een sterke lokale democratie en adequate rechtsbescherming, zal er niet snel sprake zijn van formele strijd met het gelijkheidsbeginsel.<sup>[38]</sup>

## 5. 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. Het gaat om het maken van onderscheid dat op enigerlei wijze krenkend is. 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.’<sup>[39]</sup> Niet slechts het ongelijk behandelen of beschouwen, maar het als ‘onvolwaardig’ behandelen of beschouwen bepaalt of er sprake is van discriminatie. Daarnaast wordt aangenomen dat van discriminatie slechts sprake is bij onderscheid op grond van bepaalde criteria die fundamenteel zijn aan de persoonlijkheid. Het gaat om eigenschappen of kenmerken van personen waarvan men niet of slechts ten nadele van de eigen persoonlijkheid afstand kan doen, zoals ras, geslacht, godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, seksuele oriëntatie.<sup>[40]</sup> Bovendien, zo omschreef de regering, moet het bij discriminatie gaan om onderscheid op basis van ‘eigenschappen of kenmerken van personen, die in redelijkheid niet relevant zijn voor het bepalen van aanspraken en verplichtingen op een bepaald gebied van het maatschappelijk leven’.<sup>[41]</sup> 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.<sup>[42]</sup> In dat verband is relevant dat het begrip ‘ras’ zoals opgenomen in artikel 1 en in diverse andere antidiscriminatiebepalingen, binnen de Nederlandse rechtspraak ruim wordt uitgelegd. In lijn met het VN-Verdrag tot uitbanning van alle vormen van rassendiscriminatie omvat het begrip ras tevens huidskleur, afkomst en nationale of etnische afstamming.<sup>[43]</sup> Een discriminerende behandeling, een uitlating of andere



behandeling kan, maar hoeft niet, expliciet te zijn.<sup>[44]</sup> Het gaat om de benadeling die iemand ondervindt en daarbij doet het er niet toe of die benadeling bewust of onbewust is toegebracht.<sup>[45]</sup> Overigens heeft de Hoge Raad in 2016 ten aanzien van praktijken van ‘etnisch profileren’ duidelijk gemaakt dat de politie niet mag discrimineren door een voertuig bij een verkeerscontrole te selecteren uitsluitend of hoofdzakelijk op basis van de etnische of religieuze kenmerken van de bestuurder of inzittenden. Dat betekent volgens de Hoge Raad echter niet dat die etnische of religieuze kenmerken geen enkele rol mogen spelen bij politiecontroles: in combinatie met andere factoren die maken dat een persoon of voertuig de aandacht van de politie trekt, kunnen ze wel meewegen bij de beslissing om al dan niet een nader onderzoek te verrichten.<sup>[46]</sup> En daarmee is de juridische discussie over dit maatschappelijk zeer heikele onderwerp nog geenszins ten einde.

Zoals besproken in paragraaf 1 is bij amendement aan de tweede volzin de zinsnede ‘op welke grond dan ook’ toegevoegd. 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 is van belang om te zorgen dat Artikel 1 Grondwet kan mee-evolueren met de maatschappelijke omstandigheden waar nieuwe en zorgwekkende discriminatiegronden naar voren kunnen 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 paragraaf 1 is echter al gesignaleerd dat de open formulering geenszins betekent dat daarmee de discussie over het toevoegen van gronden ten einde is.

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.<sup>[47]</sup> Er kan, behoudens het toetsingsverbod, uiteraard ook een direct beroep op Artikel 1 Grondwet gedaan worden.<sup>[48]</sup>

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 aan grondrechten. Dit is ten tijde van de algehele grondwetsherziening expliciet aan de orde gekomen.<sup>[49]</sup> In de rechtspraak is dit bevestigd, ook ten aanzien van het discriminatieverbod.<sup>[50]</sup>

## 6. 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 voorkeursbehandeling ondervinden, kunnen zich benadeeld achten), als wel in de toepassing van objectieveerbare (zakelijk relevante) criteria.’<sup>[51]</sup> Tijdens de parlementaire behandeling van artikel 1 Grondwet werd ruimte voor positieve discriminatie, in de zin van een voorkeursbehandeling van groepen die in een achterstandspositie verkeren, aanwezig geacht, mits deze tijdelijk zou zijn en nodig om een feitelijke achterstand weg te werken.<sup>[52]</sup> 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 (Awgb) 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 vrouwelijke werknemers in een bevoorrechte positie te plaatsen om feitelijke ongelijkheden op te heffen. Als het gaat om m/v-verhoudingen is dus alleen voorkeusbeleid ten gunste van vrouwen wettelijk toegestaan. De wetgever achtte klaarblijkelijk een voorkeusbeleid ten aanzien van mannen nimmer te rechtvaardigen, ook niet in beroepen waarin traditioneel vooral of vrijwel uitsluitend vrouwen werkzaam zijn. Ten slotte is van belang te signaleren dat ook wetten zelf regels kunnen bevatten die positieve discriminatie inhouden.<sup>[53]</sup> Te denken is aan wetgeving die arbeidsdeelname van minderheden beoogt te bevorderen of jeugdwerkloosheid beoogt te bestrijden.<sup>[54]</sup>

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?<sup>[55]</sup> 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 arbeidsfeer, de kansen van enkelingen behorende tot een andere groep drastisch verminderen? De vraag of dergelijk beleid verenigbaar is met het gelijkheidsbeginsel speelde bijvoorbeeld bij recente beslissingen van universiteiten om bepaalde posities alleen nog maar open te stellen voor vrouwen om de hardnekkige achterstand van vrouwen in academische posities aan te pakken.<sup>[56]</sup> 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. In de rechtspraak is een verschuiving in het denken van gelijke kansen naar gelijke uitkomsten waarneembaar.<sup>[57]</sup> Er zijn echter op bepaalde thema's ook ontwikkelingen in tegengestelde richting. Zo is een kwestie die in recente jaren de nodige (politieke) aandacht kreeg die van de voorrang bij het verkrijgen van een sociale huurwoning voor voormalige asielzoekers die een verblijfsstatus hebben gekregen. Daar lijkt voor vele politici juist de meer formele gelijkheidsbenadering het devies: net zo lang wachten op een huurwoning als anderen.

Formele en meer materiële gelijkheidsbenaderingen zijn echter in het denken over gelijke behandeling nog altijd van elkaar te onderscheiden. 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.

## 7. HORIZONTALE WERKING

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 en het gegeven dat artikel 1 geen voorrangspositie toekomt bij botsing met andere grondrechten (zie daarover reeds nr. 3). 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.

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.<sup>[58]</sup> 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 (Awgb), waarvan het

eerste voorontwerp in 1981, dus nog vóór de grondwetsherziening, verscheen. Een belangrijke doelstelling van de Awgb en de manier waarop deze is vormgegeven was echter juist het creëren van duidelijkheid en rechtszekerheid omdat anders de toepassing van artikel 1 Grondwet in horizontale verhoudingen te zeer afhankelijk zou zijn van incidentele rechterlijke uitspraken. De rol van de wetgever bij het verlenen van horizontale werking aan het grondwettelijke gelijkheidsbeginsel is derhalve dominant. Ook lang vóór de totstandkoming van artikel 1 Grondwet en de Awgb, 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.

Rechtstreekse toetsing aan artikel 1 Grondwet door de rechter komt niet vaak voor, ook al omdat die toetsing vaak afstuit op het toetsingsverbod van artikel 120 Grondwet.<sup>[59]</sup> Wel speelt het grondwettelijk gelijkheidsbeginsel in de rechtspraak met enige regelmaat een rol bij de interpretatie van open privaatrechtelijke begrippen, zoals ‘goede trouw’, ‘redelijkheid en billijkheid’, ‘goed werkgever’,<sup>[60]</sup> en bij de invulling van een belangenafweging in privaatrechtelijke verhoudingen.<sup>[61]</sup> Vaak spelen daarbij ook andere rechten een rol, bijvoorbeeld vrijheid van godsdienst<sup>[62]</sup> of van vereniging of vergadering en vrijheid van onderwijs.

Verplichtingen voor de staat om grondrechten in horizontale verhoudingen te garanderen kunnen ook gebaseerd worden op internationale bepalingen, via het EU-recht (direct en indirect) en via artikel 26 IVBPR (indirect). De Hoge Raad achtte een salarisverschil tussen gehuwde en ongehuwde leraren in strijd met artikel 26 IVBPR. 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.<sup>[63]</sup> 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.

## 8. DE ALGEMENE WET GELIJKE BEHANDELING EN ANDERE UITVOERINGSWETGEVING

### – *Diverse wetten*

Het gelijkheidsbeginsel en discriminatieverbod zijn nader uitgewerkt in diverse wetten, die ten dele overigens al stammen van voor de grondwetsherziening van 1983. Artikel 137c en verder en de artikelen 429quater jo. 90quater van het Wetboek van Strafrecht stellen (aanzetten tot) discriminatie en discriminatie in de uitoefening van ambt, beroep of bedrijf strafbaar. Uit 1980 stamt de Wet gelijke

behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid.<sup>[64]</sup> Deze wet werd ingevoerd ter uitvoering van een EG-richtlijn en geeft recht op gelijk loon voor gelijke arbeid en op gelijke pensioenvoorzieningen. Ook beschermt de wet tegen seksuele intimidatie op de werkvloer. Ten aanzien van gelijke behandeling bij de arbeid zijn ook bepalingen opgenomen in de artikelen 646, 667 en 670 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, in de Wet onderscheid arbeidsduur (WOA; die een verschil in behandeling tussen deeltijders en voltijders op het werk verbiedt) en in de Wet onderscheid bepaalde en onbepaalde tijd (WOBOT; verbiedt verschil in behandeling tussen werknemers met een vast arbeidscontract en werknemers met een tijdelijk arbeidscontact). In het bijzonder is echter van belang de op 1 september 1994 in werking getreden Algemene wet gelijke behandeling (Awgb).<sup>[65]</sup>

Deze wet, die een voorgeschiedenis heeft van meer dan 10 jaar<sup>[66]</sup> geeft op deelterreinen (werk, onderwijs, verlenen van toegang tot goederen of diensten) een nadere uitwerking aan artikel 1 Grondwet. De Awgb beslaat echter slechts een aantal discriminatiegronden: godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke (huwelijks) staat. In aanvulling daarop zijn in 2003 de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz) de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (Wgbl) tot stand gekomen.<sup>[67]</sup> Strafrechtelijke vervolging vanwege een discriminatie-delict is uiteraard aan het openbaar ministerie. Bij alle overige bovengenoemde wetten is een toezichthoudende en klachtenbeoordelende rol weggelegd voor het College voor de rechten van de mens, dat in 2012 tot stand is gekomen en toen de taken van de oorspronkelijke – door de Awgb in het leven geroepen – Commissie gelijke behandeling (CGB) heeft overgenomen.<sup>[68]</sup> Dit College speelt dan ook, naast de rechter, een belangrijke rol in het bepalen van de reikwijdte van de gelijkebehandelingswetten en de interpretatie van de daarin gehanteerde begrippen.

Er is dus inmiddels sprake van een behoorlijke lappendeken aan Nederlandse gelijkebehandelingswetten, wat de toegankelijkheid van de normstelling voor justitiabelen niet ten goede komt. In 2010 werd dan ook een concept-voorstel Integratiewet gelijke behandeling in consultatie gegeven, dat onder meer beoogde deze verschillende wetten samen te voegen.<sup>[69]</sup> Tot indiening van deze Integratiewet bij de Tweede Kamer is het echter nooit gekomen. Het toenmalige kabinet (Rutte-I) viel in 2012. Aangezien het voorstel verder ging dan alleen integratie van de bestaande wetten en ook inhoudelijke wijzigingen van het in de Awgb neergelegde politieke compromis (de zogenoemde ‘enkele feit’-constructie, waarover hieronder meer) bevatte, achtte demissionair minister van Binnenlandse Zaken Spies het aan een nieuw kabinet om te beslissen over indiening. Die bleef tot dusverre (augustus 2019) uit.

– *De Awgb: horizontale werking politiek-ideologisch omstreden*

Gelet op de politieke discussie over en het belang van de Awgb is het passend om deze wet nader te verkennen. De wet heeft de benaming ‘algemene wet’ meegekregen, hoewel deze niet uitputtend is. Zo is bijvoorbeeld de discriminatiegrond leeftijd daarin bewust niet opgenomen. Die kreeg later een

plaats in de Wgbl. Het moeizame totstandkomingsproces van de Awgb is veroorzaakt door de horizontale werkingssfeer ervan. Juist bij het normeren van de verhoudingen tussen burgers onderling komen principiële, ideologisch geladen verschillen in opvatting naar voren.<sup>[70]</sup> 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 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.

– *Structuur Awgb: het ‘gesloten stelsel’*

De structuur van de Awgb 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. Dit wordt doorgaans aangeduid als het ‘gesloten stelsel’ van de Awgb.

Als kritiek op dit gesloten stelsel is aangevoerd dat dit (te) rigide is: niet alle (gerechtvaardigde) uitzonderingen zijn van tevoren te voorzien en in algemene termen te vatten.<sup>[71]</sup> 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 (het Besluit gelijke behandeling) nader uitgewerkt.<sup>[72]</sup> 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.

Bij sommige situaties waarin direct onderscheid op grond één van de in de Awgb opgenomen gronden werd gemaakt hebben de CGB en later het College een uitweg gezocht door het gesloten stelsel te doorbreken of te omzeilen. De juridische constructies die daarbij in het betreffende oordeel werden gehanteerd, zijn soms wel bekritiseerd.<sup>[73]</sup>



– *Het begrip ‘onderscheid’ in de Awgb en de reikwijdte van de wet*

De Awgb verbiedt het maken van ‘onderscheid’; dit begrip omvat zowel direct als indirect onderscheid (artikel 1 Awgb). De definitie van dit begrip is in 2011 aangepast om deze beter laten aansluiten bij de EU-rechtelijke definitie van het begrip ‘discriminatie’.<sup>[74]</sup> 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.’<sup>[75]</sup>

Artikel 5 en artikel 7 Awgb 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. Bijzonder is lid 2a van artikel 5. Hierin is

sinds 2014, naar aanleiding van de politieke discussie over trouwambtenaren met gewetensbezwaren tegen het sluiten van huwelijken tussen partners van hetzelfde geslacht, expliciet vastgelegd dat gemeenten onderscheid mogen maken op grond van godsdienst of levensovertuiging ‘ten aanzien van een ambtenaar of buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand die in de uitoefening van zijn ambt onderscheid maakt’.<sup>[76]</sup> Gemeenten hoeven deze ambtenaren dus niet in dienst te houden.

– *De omstreden en inmiddels vervangen ‘enkele feit’-constructie*

Bij de totstandkoming van de Awgb zijn in artikel 5, tweede lid, artikel 6a, tweede lid, en artikel 7, tweede lid, een aantal nuanceringen op het verbod van onderscheid opgenomen die, 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 nuanceringen werden op hun beurt weer geclausuleerd. Zo liet 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, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat’. De andere clausules bevatten vergelijkbare – zij het niet geheel identieke – formuleringen. In deze befaamde ‘enkele feit’-constructie, lag het uiteindelijke, cruciale compromis besloten waardoor de wet tot stand kon 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. 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. Opvallend is dat in de praktijk van de inmiddels 25-jarige wet is gebleken dat deze vraag niet of nauwelijks speelt.

De politieke discussie over de door sommigen verfoeide compromis-tekst heeft echter vele jaren doorgesudderd. Uiteindelijk is als gevolg van een reeds in 2010 ingediend initiatiefwetsvoorstel per 1 juli 2015 de ‘enkele feit’-constructie uit de Awgb verdwenen.<sup>[77]</sup> De vervangende tekst sluit nauwer aan bij de formuleringen die in enkele gelijkebehandelingsrichtlijnen van de EU en in de jurisprudentie van het HvJ EU worden gehanteerd. Het vernieuwde tweede lid van artikel 5 stelt nu dat het verbod van onderscheid onverlet laat dat (a) een instelling op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag, (b) een instelling van bijzonder onderwijs, of (c) een instelling op politieke grondslag,

‘ten aanzien van personen die voor haar werkzaam zijn onderscheid mag maken op grond van godsdienst, levensovertuiging of politieke gezindheid, voor zover deze kenmerken vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteit of de context waarin deze wordt uitgeoefend een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste vormen, gezien de grondslag van de instelling. Een zodanig onderscheid mag niet verder gaan dan passend is, gelet op de houding van goede

trouw en loyaliteit aan de grondslag van de instelling die van de voor haar werkzame personen mag worden verlangd, en mag niet leiden tot onderscheid op een andere in artikel 1 genoemde grond, onverminderd artikel 2, eerste lid.’

Het tweede lid van de artikel 6 en 7 Awgb is hiermee in overeenstemming gebracht. In hoeverre de nieuwe formulering de ook onder de oorspronkelijke Awgb reeds beperkte ruimte voor het maken van onderscheid door levensbeschouwelijke instellingen en scholen nog verder heeft beperkt (zoals, in ieder geval ten dele, wel het oogmerk van de initiatiefnemers van het wetsvoorstel was), zal zich in de rechtspraak en oordelenpraktijk van het College verder moeten bewijzen. Er zijn inmiddels (augustus 2019) twee oordelen gewezen onder het nieuwe wettelijke regime. Daarin achtte het College de eis van een christelijke achtergrond voor een medewerkster van een (door een kerkgenootschap opgerichte) kledingbank voor hulpbehoevenden niet gerechtvaardigd.<sup>[78]</sup> De afwijzing door een protestants-christelijke school van een leerkracht die vanwege haar islamitische geloofsovertuiging een hoofddoek droeg, kon volgens het College wel de toets aan het nieuwe criterium doorstaan.<sup>[79]</sup>

#### *– De Awgb en overheidshandelen*

De Awgb ziet in de eerste plaats op horizontale verhoudingen, maar dat wil niet zeggen dat de wet geheel buiten toepassing blijft in de verticale relatie tussen overheid en burgers of bij handelingen dan wel beslissingen van overheidsorganen. Gegeven de werkingssfeer van de wet, die zich onder meer uitstrekt tot het terrein van de arbeid, is de overheid wel aan de normen van de Awgb gebonden indien deze optreedt als werkgever of personeel werft. In dat verband zien we ook dat de Awgb enkele specifieke uitzonderingen bevat op het verbod van onderscheid. Bij functies in bestuursorganen en adviesorganen en bij zogenoemde ‘vertrouwensfuncties’ mag – binnen de grenzen van de redelijkheid – onderscheid worden gemaakt op grond van politieke gezindheid (zie artikel 5, vierde en vijfde lid, Awgb). Omdat in het Nederlandse politieke landschap politieke gezindheid ook een godsdienstige of levensbeschouwelijke kant heeft, speelt dit laatste indirect ook een rol.

Ook artikel 7, eerste lid, Awgb – over het verbod van onderscheid bij het aanbieden of verlenen van toegang tot goederen of diensten, het geven van loopbaanoriëntatie en advies of voorlichting over school- of beroepskeuze – biedt aanknopingspunten voor gebondenheid van de overheid. Dit artikel geldt blijkens lid 1 (b) en (c) immers voor ‘de openbare dienst’ en ‘instellingen die werkzaam zijn op het gebied van volkshuisvesting, welzijn, gezondheidszorg, cultuur of onderwijs’. Dat kunnen dus ook overheidsinstellingen zijn. Nu is bij de totstandkoming van de Awgb evenwel uitdrukkelijk bepaald dat ‘eenzijdige overheidshandelingen’ niet kunnen worden getoetst aan de Awgb.<sup>[80]</sup> Daarbij is echter niet precies gedefinieerd wat als eenzijdig overheidshandelen zou moeten worden aangemerkt. Duidelijk is dat dit begrip niet geheel samenvalt met het begrip ‘besluit’ uit de Algemene wet bestuursrecht. Immers, op besluiten die de overheid neemt als werkgever (bijvoorbeeld: het aanstellen van een ambtenaar) is de Awgb gewoon van

toepassing, dat vloeit voort uit artikel 5. Waar het gaat om de toepassing van artikel 7 is uit de oordelenlijn van de voormalige CGB en het tegenwoordige College voor de rechten van de mens af te leiden dat ‘algemeen verbindende voorschriften’ en ‘beschikkingen van de overheid’ of ‘beslissingen die zijn gebaseerd op algemeen verbindende voorschriften’ niet aan dit artikel worden getoetst. Datzelfde geldt voor feitelijk handelen van een overheidsorgaan in het kader van de uitoefening van zijn publieke taak.<sup>[81]</sup> Honderd procent helder is de oordelenlijn echter niet, een enkele maal wordt een beschikking waartegen bestuursrechtelijke rechtsbescherming openstaat desalniettemin beoordeeld door het College.<sup>[82]</sup>

Ter implementatie van EG-richtlijnen is in 2004 artikel 7a in de Awgb ingevoegd.<sup>[83]</sup> Dit artikel brengt, voor zover het gaat om onderscheid op grond van ras, het terrein van de ‘sociale bescherming’ onder de reikwijdte van de Awgb. Deze sociale bescherming omvat volgens artikel 7a ook sociale zekerheid en sociale voordelen. Door deze uitbreiding van de Awgb kunnen enkele belangrijke terreinen van het overheidshandelen – ook als dat plaatsvindt in de vorm van besluiten of beschikkingen, zelfs als sprake is van algemeen verbindende voorschriften – getoetst worden aan het verbod van onderscheid op grond van ras. Het kan dan gaan om beslissingen over uitkeringen, maatschappelijke ondersteuning, studiefinanciering en dergelijke. Maar ook beslissingen van gemeenten en woningbouwcorporaties over het huisvestingsbeleid en het beleid ten aanzien van woonwagendplaatsen kunnen getoetst worden aan dit artikel.<sup>[84]</sup>

*– De oordelende rol van het College voor de rechten van de mens*

Zoals gezegd, is de oorspronkelijke Commissie gelijke behandeling in 2012 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 tot en met 13 van de Wet College voor de rechten van de mens (Wcrm). 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 (onder meer: lokale of regionale anti-discriminatiebureau’s, zie artikel 10 lid 2(e) Wcrm) 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 het College 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’. Het College kan ook aanbevelingen doen (artikel 11, tweede lid). Het College kan volgens artikel 13, eerste lid, bij de (burgerlijke) rechter vorderen dat een gedraging die in strijd is met de Awgb of andere gelijkebehandelingswetten ‘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 het College ‘alle inlichtingen en bescheiden vorderen die voor de vervulling van de taak van het College redelijkerwijze nodig zijn.’ In principe is eenieder verplicht daaraan gehoor te geven. De oordelen van

het College worden gepubliceerd en zijn onder meer terug te vinden op de website van het College: [www.mensenrechten.nl](http://www.mensenrechten.nl). Het College brengt jaarlijks een verslag uit over de werkzaamheden.<sup>[85]</sup>

## 9. GELIJKHEIDSBEGINSEL EN DISCRIMINATIEVERBOD IN HET EU-RECHT

Het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) noemt in artikel 2 gelijkheid als een van de waarden waarop de EU berust en stelt dat non-discriminatie en gelijkheid van mannen en vrouwen de samenleving binnen de lidstaten kenmerken. Artikel 3, derde lid, VEU voegt daaraan toe dat de EU onder meer sociale uitsluiting en discriminatie bestrijdt en de gelijkheid van vrouwen en mannen en solidariteit tussen generaties bevordert. Referenties aan gelijkheid en (de bestrijding van) discriminatie komen we verder tegen in de artikelen 8, 18 en 19 van het Verdrag betreffende de werking van de Europese Unie (VWEU). Daarnaast komt het beginsel van gelijke behandeling tot uitdrukking in de bepalingen over het vrije verkeer van werknemers en van diensten (artikel 45 e.v. en artikel 56 e.v. VWEU).<sup>[86]</sup> Artikel 157 VWEU verplicht de lidstaten specifiek tot gelijke behandeling van mannen en vrouwen op de arbeidsmarkt (onder meer gelijk loon voor gelijke arbeid). Ook de artikelen 20-26 van het EU-Grondrechtenhandvest hebben betrekking op gelijke behandeling en het verbod van discriminatie. Artikel 20 stelt dat eenieder gelijk is voor de wet. Artikel 21 verklaart in het eerste lid elke discriminatie verboden, met name op grond van geslacht, ras, kleur, etnische of sociale afkomst, genetische kenmerken, taal, godsdienst of overtuigingen, politieke of andere denkbeelden, het behoren tot een nationale minderheid, vermogen, geboorte, een handicap, leeftijd of seksuele geaardheid. Deze opsomming van discriminatiegronden is derhalve ruimer dan die in artikel 1 Grondwet. Artikel 21, tweede lid, van het Grondrechtenhandvest verbiedt – binnen het toepassingsbereik van het VEU en het VWEU – discriminatie op grond van nationaliteit. Artikel 22 waarborgt culturele, godsdienstige en taalkundige verscheidenheid, artikel 23 gelijkheid van mannen en vrouwen en in de artikelen 24 tot en met 26 komt achtereenvolgens de positie van kinderen, ouderen en personen met een handicap aan de orde.

De regelingsbevoegdheid die artikel 19 VWEU aan de EU-wetgever geeft om maatregelen te nemen ter bestrijding van discriminatie – een bevoegdheid die sinds het Verdrag van Amsterdam uit 1997 al was opgenomen in het voormalige artikel 13 EG-Verdrag – heeft een bijzondere betekenis gehad voor de ontwikkeling van het gelijkebehandelingsrecht. Op basis hiervan zijn EU-richtlijnen tot stand gekomen over gelijke behandeling ongeacht ras of etnische afstamming (in 2000),<sup>[87]</sup> over gelijke behandeling in arbeid en beroep (de zogenoemde Kaderrichtlijn, eveneens in 2000),<sup>[88]</sup> over gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten (in 2004)<sup>[89]</sup> en in arbeid en beroep (in 2006).<sup>[90]</sup> In deze laatste richtlijn zijn diverse oudere richtlijnen over gelijke beloning, gelijke toegang tot de arbeid, gelijke carrièremogelijkheden en gelijke toegang tot beroepsopleidingen, over sociale zekerheidsregelingen,

ouderschapsverlof en de verbetering van de gezondheid en veiligheid op het werk samengevoegd. Deze oudere richtlijnen waren gebaseerd op het voormalige artikel 119 EG-verdrag (de voorganger van het huidige artikel 157 VWEU). Over dit artikel zijn ook diverse arresten gewezen door het Hof van Justitie. Daarin is duidelijk gemaakt dat deze bepaling directe werking heeft in zowel verticale als horizontale verhoudingen. Bovendien is de bepaling ruim uitgelegd: onder het begrip beloning kunnen ook aanspraken vallen uit sociale verzekeringen en bedrijfspensioenfondsen, alsmede dingen als reiskostenvergoedingen.<sup>[91]</sup> De richtlijn uit 2006 definieert in artikel 2 intimidatie en seksuele intimidatie op de werkvloer als een vorm van directe discriminatie op grond van geslacht. In artikel 3 laat de richtlijn ruimte voor positieve discriminatie in de zin van een voorkeursbeleid. De eisen die het HvJ EU in zijn jurisprudentie stelt aan het voeren van voorkeursbeleid zijn evenwel streng.<sup>[92]</sup> Sinds 2008 wordt binnen de EU gediscussieerd over een algemene gelijkebehandelingsrichtlijn. Het Commissievoorstel daartoe werd in 2010 goedgekeurd door het Europees Parlement, maar is anno 2019 nog altijd niet goedgekeurd door de Raad, omdat verschillende lidstaten zich verzetten tegen de uit die richtlijn voortvloeiende verbreding van de reikwijdte van het verbod van discriminatie<sup>[93]</sup>

Zoals hierboven al duidelijk werd hebben de EU-richtlijnen belangrijke invloed gehad op de Nederlandse gelijkebehandelingswetten, diverse bepalingen van de Awgb en de totstandkoming van de Wgbl en de Wgbh/cz zijn er een uitvloeisel van. De interpretatie en toepassing van bepalingen van de Awgb en de andere gelijkebehandelingswetten moet dan ook richtlijnconform/EU-rechtconform geschieden. In dat verband is de jurisprudentie van het HvJ EU zeer relevant. Zo is in de arresten Egenberger<sup>[94]</sup> en IR<sup>[95]</sup> een nadere uitleg gegeven aan het begrip ‘wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste’ dat ook in het vernieuwde artikel 5 lid 2 Awgb voorkomt. In het Egenberger-arrest expliciteert het HvJ EU bovendien dat het verbod van discriminatie op grond van godsdienst uit artikel 21 lid 1 EU-Grondrechtenhandvest op zich volstaat om aan particulieren een recht te verlenen dat zij als zodanig kunnen doen gelden in een geschil tussen particulieren. Deze bepaling hoeft niet nader geconcretiseerd te worden in een richtlijn om horizontale werking te hebben.<sup>[96]</sup> In de arresten Achbita en Bougnaoui heeft het HvJ EU geoordeeld over situaties waarin werkgevers het dragen van een hoofddoek door personeel verboden.<sup>[97]</sup> Ook deze uitspraken hebben reeds hun betekenis gehad voor de wijze waarop het College de bepalingen van de Awgb toepast.<sup>[98]</sup>

## 10. OVEREENKOMSTIGE VERDRAGSBEPALINGEN

Ook in de mensenrechtenverdragen spelen gelijke behandeling en non-discriminatie een belangrijke rol. 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 van 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 IVBPR een belangrijke plaats in. Hele gebieden van het recht, inclusief het sociale- verzekeringsrecht, zijn onder de werking van artikel 26 IVBPR gebracht.<sup>[99]</sup> Het onder het IVBPR ingestelde VN-Mensenrechtencomité heeft zaken voorgelegd gekregen inzake artikel 26.<sup>[100]</sup>

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) en het VN-Verdrag inzake de rechten van mensen met een handicap (2006).<sup>[101]</sup> {NOOT}

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 IVBPR. 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, dit heeft bijvoorbeeld diverse arresten opgeleverd over kwesties van gelijke berechtiging van paren bestaande uit partners van hetzelfde geslacht.<sup>[102]</sup> Ook speelt artikel 14 een rol in samenhang met de vrijheid van vergadering in zaken over (het verbieden van) demonstraties en samenkomsten inzake de positie van LHBTI-ers in enkele Midden- en Oost-Europese landen;<sup>[103]</sup> en in samenhang met artikel 3 EVRM (onmenselijke behandeling/lichamelijke integriteit) in zaken over huiselijk geweld tegen vrouwen.<sup>[104]</sup> Artikel 14 EVRM is ook twee keer in een zaak tegen Nederland toegepast.<sup>[105]</sup> Ook de Nederlandse rechter toetst met regelmaat aan artikel 14 EVRM, niet in de laatste plaats in belasting- en socialezekerheidszaken.<sup>[106]</sup> 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 zelfstandig grondrecht garandeert.<sup>[107]</sup> Het EHRM heeft verder in zijn jurisprudentie over gelijke behandeling de door het HvJ EU en in het Nederlandse recht gebruikte terminologie van direct en indirect onderscheid geïntroduceerd.<sup>[108]</sup>

## 11. JURISPRUDENTIE

- ABRvS 3 september 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BE9698, *JB* 2008/222, m.nt Overkleef-Verburg (VIA)

- ABRvS 29 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ9684, *JB* 2011/250, m.nt. Schutgens (Maastrichts coffeeshopbeleid)
- ARRvS 26 juni 1983, ECLI:NL:RVS:1983:AM7234, *AB* 1983/587, m.nt. Crincele Roy (foutieve beslissing GS)- ABRvS 31 oktober 2018, ECLI:NL:RVS:2018:3557, *AB* 2019/259, m.nt. J.E. van den Brink en A.S.H. Timmer (zwangere hoogleraar in NWO-subsidieprocedure)
- ABRvS 12 december 2018, ECLI:NL:RVS:2018:4043, *AB* 2019/112, m.nt. A.C. Hendriks (CBR mag verklaring rijgeschiktheid afwijzen na twee rijtests met onvoldoende resultaat en wegens ouderdomsklachten. Geen leeftijdsdiscriminatie)
- CRvB 11 juni 1981, ECLI:NL:CRVB:1981:AM5956, *AB* 1981/458, m.nt. Van der Hoek (inschaling ambtenaren)
- CRvB 9 maart 1988, ECLI:NL:CRVB:1988:ZB0097, *RSV* 1988/269 (musici)
- CRvB 23 januari 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AF3473, *JB* 2003/56 (kinderopvang)
- CRvB 4 juli 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AI0636, *JB* 2003/269 (verlening bijzondere bijstand)
- CRvB 4 mei 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ3522, *AB* 2011/171, m.nt. Van Emmerik (betekenis oordeel VN-Mensenrechtencomité)
- CRvB 24 juni 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ9855, *JB* 2011/179 (Algemene nabestaandenwet)
- CRvB 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1228, *USZ* 2015/197, m.nt. M. van den Brink en A. Terlouw (Fraudeonderzoek naar vermogen in buitenland discriminatoir)
- CRvB 13 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2481, *USZ* 2017/332, m.nt. M.W. Venderbos (Themacontrole vermogensonderzoek, Risicoprofiel, Bijstandsgerechtigden Turkse afkomst, Geen zeer gewichtige redenen, Ongerechtvaardigde discriminatie, Bewijsuitsluiting)
- CRvB 23 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1756 (Fraudeonderzoek naar vermogen in buitenland niet discriminatoir)
- EHRM 4 juni 2002, nr. 34462/97 (Wessels-Bergervoet/Nederland), over AOW-uitkering
- EHRM 30 september 2003, nr. 40992/98 (Koua Poirez/Frankrijk), over ongeoorloofde weigering invaliditeitsuitkering
- EHRM (Grote Kamer) 13 november 2007, nr. 57325/00 (D.H t. Tsjechië), over plaatsing Roma-kinderen in speciaal onderwijs
- EHRM (Grote Kamer) 18 februari 2009, nr. 55707/00 (Andrejeva/Letland), over aard onderscheidingscriterium
- EHRM 9 juni 2009, nr. 33401/02 (Opuz/Turkije), over huiselijk geweld
- EHRM 15 januari 2013, nrs. 48420/10, 59842/10, 51671/10 en 36516/10 (Eweida e.a./VK), inzake discriminatie o.g.v godsdienst op de werkvloer
- EHRM 7 november 2013, nr. 10441/06 (Pichkur/Oekraïne), betaling van pensioen afhankelijk van woonplaats
- EHRM 1 juli 2014, nr. 43835/11 (S.A.S./Frankrijk), verbod op gezichtsbedekkende sluiers Frankrijk
- EHRM 22 maart 2016, nr. 23682/13 (Guberina t. Kroatië), discriminatoire behandeling jegens moeder vanwege de handicap van haar kind

- EHRM 23 maart 2017, nrs. 59752/13 en 66277/13 (Wolter en Safret t. Duitsland), over discriminatie van buiten huwelijk geboren kinderen
- Hof 's-Hertogenbosch 23 mei 1990, ECLI:NL:GHSHE:1990:AD1128, *NJ* 1991/179 (ontzegging toegang tot zwembad)
- Hof 's-Gravenhage, 1 oktober 1992, *NJCM-Bulletin* 1993 (contractsvrijheid en discriminatieverbod)
- HR 23 september 1988, ECLI:NL:PHR:1988:AD0437, *NJ* 1989/740, m.nt. Alkema (naamrecht)
- HR 26 oktober 1990, ECLI:NL:PHR:1990:AD1274, *AB* 1991/90 (bijstandsverhaal)
- HR 6 november 1990, ECLI:NL:HR:1990:ZC8633, *AB* 1991/109, m.nt. Van der Burg (Heerlens tippelverbod).
- HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY9216, *NJ* 2015/447, m.nt. Verhulp (geen minimumloon 13- en 14-jarigen)
- HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3367, *NJ* 2012/547, m.nt. Mok (gerechtvaardigd leeftijdsontslag piloten)
- HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:510, *NJ* 2016/248, m.nt. N. Keijzer (Demonstratie Nederlandse Volksunie. Belediging wegens ras. Aanzetten tot discriminatie)
- HR 20 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:651, *TRA* 2018/60 m.nt. mr. M.D. Ruizeveld (Geen transitievergoeding voor AOW-er is geen leeftijdsdiscriminatie)
- HR 26 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:1003, *NJ* 2019/214, m.nt. E.J. Dommering (Uitingen in een rap over 'flikkers' en 'joden': 'beledigend' in de zin van art. 137c lid 1 Sr)
- HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:647, *TRA* 2019/59, m.nt. D.J. Buijs (leeftijdsdiscriminatie bij maximeringsregeling sociaal plan)
- HvJEG 17 oktober 1995, Kalanke t. Bremen, zaak C-450/93, ECLI:EU:C:1995:322 (voorkeursbeleid vrouwen)
- HvJEG 11 november 1997, Marschall t. Nordrhein-Westfalen, zaak C-409/95, ECLI:EU:C:1997:533 (voorkeursbeleid vrouwen)
- HvJEG 6 juli 2000, Katarina Abrahamsson en Leif Anderson t. Elisabet Fogelqvist, zaak C-407/98, ECLI:EU:C:2000:367, (voorkeursbeleid vrouwen)
- HvJEU 10 maart 2005, Nikoloudi t. Organismos Tilepikoinonion Ellados AE, zaak C-196/02, ECLI:EU:C:2005:141 (pensioenrechten deeltijdarbeider)
- HvJEU 19 januari 2010, Kükükdevici t. Svedex, zaak C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21 (onderscheid naar leeftijd)
- HvJEU 1 maart 2011, Test-Achats ASBL e.a. t. Raad van Ministers, zaak C-236/09, ECLI:EU:C:2011:100 (statistische gegevens verzekeringswezen, premieverschillen tussen mannen en vrouwen)
- HvJEU 13 september 2011, Prigge/Lufthansa, zaak C-447/09, ECLI:EU:C:2011:573 (ongerechtvaardigd leeftijdsontslag piloten)
- HvJEU 24 april 2012, Servet Kamberaj t. Istituto per l'Edilizia sociale della Provincia autonoma di Bolzano (IPES) e.a., zaak C-571/10, ECLI:EU:C:2012:233 (weigering woontoeslag aan derdelanders)
- HvJEU 25 april 2013, Asociația Accept t. Consiliul National pentru Combaterea Discriminării, zaak C-81/12, ECLI:EU:C:2013:275 (homofobe opmerkingen door

eigenaar voetbalclub)

- HvJ EU 20 juni 2013, Nadežda Riežniece t. Zemkopibas ministrija and Lauku atbalsta dienests, zaak C-7/12, ECLI:EU:C:2013:410 (ontslag na opnemen ouderschapsverlof)
- HvJEU 21 oktober 2013, Frédéric Hay t. Crédit agricole mutuel de Charente-Maritime et des Deux-Sèvres, zaak C-267/12, ECLI:EU:C:2013:823 (Gelijkgeslachtelijke partners met geregistreerd partnerschap uitgesloten van bepaalde voordelen binnen pensioenregeling die alleen openstaan voor gehuwden)
- HvJEU 17 juli 2014, Maurice Leone en Blandine Leone t. Garde des Sceaux, ministre de la Justice en Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales, zaak C-173/13, ECLI:EU:C:2014:2090 (vervroegd pensioen voor vrouwelijke ambtenaren)
- HvJEU 29 april 2015, Geoffrey Léger t. Ministre des Affaires sociales, de la Santé et des Droits des femmes and Etablissement français du sang, zaak C-528/13, ECLI:EU:C:2015:288 (permanente uitsluiting van bloeddonschap voor homoseksuele mannen)
- HvJEU 16 juli 2015, “CHEZ Razpredelenie Bulgaria” AD t. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, C-83/14, ECLI:EU:C:2015:480 (plaatsing elektriciteitsmeters in Roma-wijk)
- HvJEU 18 maart 2014, Z. t. A Government department and the Board of Management of a Community School, Zaak C-363/12, ECLI:EU:C:2014:159 (weigering bevallingsverlof aan moeder die kind kreeg via draagmoeder, uitleg begrip ‘handicap’)
- HvJEU 14 maart 2017, Asma Bougnaoui en Association de défense des droits de l’homme (ADDH) v. Micropole SA, zaak C-188/15, ECLI:EU:C:2017:204 (ontslag moslima vanwege dragen hoofddoek)
- HvJEU 14 maart 2017, Samira Achbita en Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding t. G4S Secure Solutions NV, zaak C-157/15, ECLI:EU:C:2017:203 (ontslag moslima vanwege dragen hoofddoek)
- HvJEU 8 mei 2019, Praxair MRC, zaak C-486/18, ECLI:EU:C:2019:379 (Behoudt werknemer tijdens deeltijd ouderschapsverlof recht op voltijds ontslagvergoeding en uitkering?)

## 12. 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’, *TRRB* 2010 (1)2, p. 82 e.v.
- S.C. van Bijsterveld, ‘De SGP-zaak: Europees Hof bewijst democratie en mensenrechten geen dienst’, *TRRB* 2012 (3)3, p. 71 e.v.
- S.C. van Bijsterveld, *Burger tussen religie, staat en markt*, oratie Tilburg 2012.
- Marjolein van den Brink & Titia Loenen, ‘Chapter 2: The Netherlands: neutral but not indifferent’, in: Peter Cumper & Tom Lewis (eds.), *Religion, Rights and Secular Society – European Perspectives*, Cheltenham: Edward Elgar 2012, p.

17-37.

- 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.
- Job Cohen, 'Artikel 1 Grondwet en de drie decentralisaties in het sociale domein', *NTM/NJCM-Bull.* jrg. 42 [2017], nr. 3.
- E. Cremers-Hartman, *Betogen voor recht en verandering*, Leiden: Vereniging voor Vrouw en Recht Clara Wichmann, Deventer: Kluwer 2014.
- 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', *JB Plus* 2002, p. 129 e.v.
- J.H. Gerards, 'Gelijke behandeling en het EVRM. Artikel 14 EVRM: van krachteloze waarborg naar 'norm met tanden'?', *NTM/NJCM-bull.* 2004, p. 176 e.v.
- J.H. Gerards, Siep Stuurman & Roel de Lange, *Moderne gelijkheid*, Den Haag: BJu 2005.
- J.H. Gerards, 'De Algemene wet gelijke behandeling en de enkele-feitconstructie. The saga continues...', *Tijdschrift voor Constitutioneel Recht* 2014, Vol. 5, p. 244-261.
- J.H. Gerards, 'Artikel 1 Grondwet – Goede gronden voor wijziging', in: *NTM/NJCM-Bull.* 2016, p. 304-218.
- 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', *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', *NJB* 2003, p. 1266 e.v.
- R. Holtmaat, 'Seksediscriminatie en de blijvende noodzaak van Ander Recht', *Ars Aequi* 2016, p. 467-472.
- 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 e.v.
- T. Loenen, 'Wijzigen of handhaven Artikel 1 Grondwet: bij twijfel niet inhalen', *NTM/NJCM-Bull.* 2016, , p. 319-326.
- 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, *Vershil moet er zijn. Bestuur tussen discriminatie en differentiatie*, Den Haag 2006.
- A. Swarte & J.P. Loof, 'Ontslag vanwege een hoofddoek; de arresten Achbita en Bougnaoui en de Nederlandse rechtspraak', *Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht* 2017, p. 118-125.
- P. Vas Nunes, *Gelijke behandeling in arbeid*, Den Haag: BJu 2018.
- 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.
- G. Vonk (red.), A. Klingenberg, S. Munneke, A.W. Tollenaar & G. Vonk, *Rechtsstatelijke aspecten van de decentralisaties in het sociale domein*, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen - Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde.
- 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.

### 13. 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. Dit is een geactualiseerde bewerking van de eerdere versies van dit commentaar, die werden geschreven door prof. mr. S.C. van Bijsterveld (4e en 3e druk) en prof. mr. P.W.C. Akkermans (2e en 1e druk).
2. 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.
3. 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'.
4. Zie hiervoor, Proeve van een nieuwe grondwet (onder voorzitterschap van H.J.M. Jeukens), Ministerie van Binnenlandse Zaken 1966, p. 56- 57.
5. 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.’
6. 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.
  7. Kamerstukken II 1976/ 77, 13 872, nr. 18 (Nng, Ia, p. 231) (amendement-Bakker); Handelingen II 1976/ 77, p. 2147 (Nng, Ia, p. 437- 438).
  8. 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.
  9. Zie hierover: Janneke Gerards, ‘Artikel 1 Grondwet – Goede gronden voor wijziging’, in: NTM/ NJCM- Bull.2016, p. 304- 218.
  10. Gerards 2016 (supra noot 8).
  11. Zie de motie- Rouvoet c.s., (Kamerstukken II 2001/ 02, 28 000 XVI, 63) en de reactie daarop van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (Kamerstukken II 2001/ 02, 28 000 XVI, 112). Zie ook het advies van de voormalige Commissie Gelijke Behandeling over artikel 1 Grondwet (advies van 26 februari 2004, CGB- advies/ 2004/ 03) en de reactie daarop van de regering (Kamerstukken II 2003/ 04, 29355, 7 & 10). In 2006 boog de Commissie Rechtsgevolgen non- discriminatiegronden Artikel 1 Grondwet, zich over dit vraagstuk (rapport van 12 april 2006, Kamerstukken II 2005/ 06, 29355, 28 (bijlage)). Deze achttien aanpassing van artikel 1 Grondwet overbodig, het artikel bleef dan ook ongewijzigd.
  12. Initiatiefvoorstel- Van der Ham, Van Tongeren en Heijen Toevoeging van handicap en hetero- of homoseksuele gerichtheid als non- discriminatiegrond, 32 411 (ingediend in vergaderjaar 2009–2010, 32 411, nr. 2). Eind 2017 werd de verdediging van dit initiatiefvoorstel overgenomen door de Kamerleden Bergkamp, Özütok en Van der Hul.
  13. Gerards 2016 (supra noot 9). Zij stelt dat het weglaten van de voorbeeldgronden Artikel 1 Grondwet ‘neutraal, inclusief en toekomstbestendig’ maakt, p. 318. Gerards bepleit wel de toevoeging van een algemene bepaling waarin menselijke waardigheid, persoonlijke autonomie en gelijkwaardigheid worden benoemd als ‘basiswaarden voor de Nederlandse rechtsorde’.
  14. Zie Titia Loenen, ‘Wijzigen of handhaven Artikel 1 Grondwet: bij twijfel niet

- inhalen, NTM/ NJCM- bull. 2016, p. 319- 326. Loenen pleit voor behoud van de expliciete voorbeeldgronden als ‘referentiekader’ om aan te geven dat het bij discriminatie gaat om echt verwerpelijke zaken.
15. 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.
  16. 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, nr. 34462/ 97 (Wessels- Bergervoet/ Nederland), over een AOW uitkering; CRvB 24 juni 2011, ECLI:NL:CRVB:2011:BQ9855 (Algemene nabestaandenwet).
  17. Zie voor een verboden onderscheid naar nationaliteit, EHRM 30 september 2003, nr. 40992/ 98 (Koua Poirez/ Frankrijk), over ongeoorloofde weigering invaliditeitsuitkering. Zie voor een geoorloofd indirect onderscheid naar nationaliteit, AbrRvSt 29 juni 2011, ECLI:NL:RVS:2011:BQ9684, JB 2011/ 250 (Maastrichts coffeeshopbeleid).
  18. Gedaanteveranderingen die, in ieder geval deels, in gang werden gezet door rechterlijke uitspraken. Zie HR 21 maart 1986, NJ 1986/ 585 (Ouderlijke macht ongehuwde ouders); HR 13 januari 1995, NJ 1995/ 430 en HR 5 september 1997, NJ 1998/ 686 (adoptie gelijk geslacht).
  19. Voor een verboden onderscheid naar leeftijd, zie CRvB 4 juli 2003, JB 2003, 269 (verlening bijzondere bijstand); voor geoorloofd leeftijds onderscheid, HR 10 november 2006, ECLI:NL:HR:2006:AY 9216 (geen minimumloon 13- en 14- jarigen). .
  20. E.M.H. Hirsch Ballin, *Rechtsstaat en beleid. Een keuze uit het werk van mr. E.M.H. Hirsch Ballin*, Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1991, p. 181- 182.
  21. Nota Grondrechten in een pluriforme samenleving, Kamerstukken II 2003/ 04, 29 614, nr.2.
  22. 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 e.v.
  23. Zie hierover ook S.C. van Bijsterveld, *Burger tussen religie, staat en markt*, oratie Tilburg 2012.
  24. 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’, *TRRB* 2010 (1)2, p.82- 86 resp. S.C. van Bijsterveld, ‘De SGP- zaak: Europees Hof bewijst democratie en

- mensenrechten geen dienst', 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.
25. 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. 8.
  26. 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).
  27. Daarbij zij opgemerkt dat met name waar het gaat om onderscheid dat gemaakt wordt bij het heffen van belastingen (denk bijvoorbeeld aan gemeentelijke heffing hondenbelasting die geheel ten goede komt aan de algemene middelen, terwijl geen heffing wordt opgelegd aan niet-hondenbezitters), dergelijk onderscheid al snel gerechtvaardigd wordt geacht omdat de wetgever op fiscaal gebied een ruime beoordelingsvrijheid toekomt. Zie o.m. HR 18 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:917, AA20140204, m.nt. Schutgens (hondenbelasting niet in strijd met discriminatieverbod).
  28. Inmiddels bevat de AWGB in art. 5 lid 2a een bepaling die het aan gemeenten toestaat om 'onderscheid te maken op grond van godsdienst of levensovertuiging ten aanzien van een ambtenaar of buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand die in de uitoefening van zijn ambt onderscheid maakt, tenzij het door hem gemaakte onderscheid is gebaseerd op een algemeen verbindend voorschrift.' Zie voor de geschiedenis van dit wetsvoorstel Kamerstukken II 2011/ 12, 32 550, nr. 34 en 33 344, nrs. 1- 10. Ook het EHRM heeft een arrest gewezen over een dergelijke kwestie: EHRM 15 januari 2013, nrs. 51671/ 10 en 36516/ 10 (Ladele en McFarlane/ VK).
  29. G. Heerma van Voss, 'Geen gelijke overwerkvergoeding voor EG deeltijdwerkers', noot bij HvJEG 15 december 1994, zaken C- 399/ 92, C- 409/ 92, C- 34/ 93 en C- 78/ 93, NJCM- Bulletin 1995, p. 239- 244.
  30. HvJ EU 8 mei 2019, zaak C- !61/ 18 (Villar Láziz/ Spanje), ECLI:EU:C:2019:382.
  31. Hoge Raad 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3628 (ING Pensioenfonds).
  32. Zie J.P. Loof, Leeftijdscriminatie bij verlening van parkeervergunning? AbRvS 10 februari 1997, NJCM- Bulletin 1998, p. 156- 163;; Hof Amsterdam 17 februari 1984, NJ 1985, 96 (bijzondere voorwaarden levering electriciteit aan bewoners van een woonwagenkamp). Vgl. HvJEU 16 juli 2015, "CHEZ Razpredelenie Bulgaria" AD t. Komisia za zashtita ot diskriminatsia, C- 83/ 14 (plaatsing elektriciteitsmeters in Roma- wijk)

33. Hoge Raad 4 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2495, AB 2017/ 3, m.nt. G. Boogaard (Rioolheffing gemeente Steenwijkerland)
34. HvJ EU 26 maart 2019, zaak C- 377/ 16 (Spanje/ Europees Parlement), EHRC 2019/ 103, ECLI:EU:C:2019:249.
35. Zie artikel 132a Grondwet en het commentaar daarop.
36. Zie CRvB 9 maart 1988, RSV 1988/ 269 (musici); zie ook HR 26 oktober 1990, AB 1991/ 90 (bijstandsverhaal).
37. Het gaat hier om de inwerkingtreding van de Jeugdwet (Stb. 2014, 105), de invoeringswet Participatiewet (Stb. 2014, 270) en de Wet maatschappelijke ondersteuning 2015 (Stb. 2014, 280).
38. G. Vonk (red.), A. Klingenberg, S. Munneke, A.W. Tollenaar & G. Vonk, Rechtsstatelijke aspecten van de decentralisaties in het sociale domein, Groningen: Rijksuniversiteit Groningen 2016, Vakgroep Bestuursrecht & Bestuurskunde. Zie ook: Job Cohen, 'Artikel 1 Grondwet en de drie decentralisaties in het sociale domein, NTM|NJCM- Bull. 2017, p. nr. 3.
39. Handelingen II 1976/ 77, p. 2150- 2151 (Nng Ia, p. 442).
40. In de recenter rechtspraak ligt dit overigens wel genuanceerder. Zie ook EHRM 18 februari 2009, nr. 55707/ 00 (Andrejeva/ Letland). Hierin gaf het EHRM aan dat voor het vaststellen of sprake is van discriminatie niet relevant is of de betrokkene zelf de betreffende factor waarop onderscheid gemaakt wordt, kan veranderen. Zie tevens HvJ EU 18 december 2014, zaak C-354/ 13 (Kaltoft), ECLI:EU:C:2014:2463, JAR 2015/ 37 en HvJ EU 18 januari 2018, zaak C- 270/ 16 (Ruiz Conejero/ Ferrosier), ECLI:EU:C:2018:17, JAR 2018/ 55. In deze beide arresten heeft het HvJ EU obesitas onder de discriminatiegrond handicap gebracht.
41. Kamerstukken II 1981/ 82, 16 905 en 16 938, nr. 5, p. 16.
42. In Nederland speelde dit bijvoorbeeld in het kader van de zogenaamde Verwijsindex Antillianen (VIA); zie hierover ook ABRvS, 3 september 2008, ECLI:NL:RVS:2008:BE9698, JB 2008/ 222. De VIA is inmiddels vervangen door de Verwijsindex Risicjongeren (VIR). Zie ook: Rb. Haarlem 8 mei 2007, ECLI:NL:RBHAA:2007:BA5410 (doelgroeponderzoek bijstand Somaliërs); CRvB 14 april 2015, ECLI:NL:CRVB:2015:1228, USZ 2015/ 197, m.nt. M. van den Brink en A. Terlouw (Fraudeonderzoek naar vermogen in buitenland discriminatoir); CRvB 13 juni 2017, ECLI:NL:CRVB:2017:2481, USZ 2017/ 332, m.nt. M.W. Venderbos (Themacontrole vermogensonderzoek, Risicoprofiel, Bijstandsgerechtigden Turkse afkomst, Geen zeer gewichtige redenen, Ongerechtvaardigde discriminatie, Bewijsuitsluiting); CRvB 23 april 2019, ECLI:NL:CRVB:2019:1756 (Fraudeonderzoek naar vermogen in buitenland niet discriminatoir). Zie over het gebruik van statistische gegevens voor het

- maken van onderscheid tussen mannen en vrouwen in het verzekeringswezen,
43. Zie Kamerstukken II 1990/ 91, 22 014, nr. 3, p. 13. Ook in de jurisprudentie over de strafrechtelijke discriminatieverboden wordt deze uitleg van het begrip ras consequent gehanteerd, zie o.m. HR 29 maart 2016, ECLI:NL:HR:2016:511 (groepsbelediging bij demonstratie NVU).
  44. 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.
  45. Het is onder meer een vaste lijn binnen de oordelen van het College voor de rechten van de mens dat ook het niet- opzettelijk of onbewust maken van onderscheid in strijd kan komen met de gelijkebehandelingswetgeving.
  46. Hoge Raad 1 november 2016, ECLI:NL:HR:2016:2454, NJ 2017/ 84, m.nt B.F. Keulen (Dynamische verkeerscontrole).
  47. Zie voorts A. Woltjer, ‘Hoe strafbaar is discriminatie?’ noot bij Gerechtshof Den Haag 30 november 1995, NJCM- Bulletin 1996, p. 428- 435.
  48. 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).
  49. Zie hierover onder meer C.A.J.M. Kortmann, De Grondwetsherzieningen 1983 en 1987, 2de druk, Deventer: Kluwer 1987, p.43- 44.
  50. 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).
  51. Handelingen I 1981/ 82, p. 392.
  52. Ook internationaal heeft positieve discriminatie een plaats. Het HvJ EU heeft hieraan wel grenzen gesteld (zie nr.10).
  53. 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 registratieverplichtingen van gevoelige gegevens als afkomst (van ouders) en nationaliteit. Art. 7 lid 1(a) van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid geeft een specifieke uitzondering op het verbod van leeftijdsonderscheid indien dit onderscheid

gebaseerd is op werkgelegenheids- of arbeidsmarktbeleid ter bevordering van de arbeidsparticipatie van bepaalde leeftijdscategorieën, voor zover dit beleid is vastgesteld bij of krachtens de wet.

54. Voor onderwijs zie, B.P. Vermeulen, Witte en zwarte scholen. Over spreidingsbeleid, onderwijsvrijheid en sociale cohesie, Den Haag 2001.
55. Om de achterstand van vrouwen onder het wetenschappelijk personeel te verminderen reserveerde de Rijksuniversiteit Groningen (RUG) budget voor zeventien vrouwelijke UHD's voor een persoonsgebonden bevordering tot hoogleraar. De Technische Universiteit Delft ( TU Delft) stelde 10 vacatures open voor uitsluitend vrouwen. In juni 2019 kondigde de TU Eindhoven aan dat anderhalf jaar lang alleen vrouwelijke wetenschappers konden solliciteren bij de TU Eindhoven.
56. In 2010, adviseerde de Commissie Gelijke Behandeling (CGB) dat 'met de toepassing van de[...] uitzonderingen [op het verbod op onderscheid] moet (...) restrictief en terughoudend worden omgegaan.' In lijn met de arresten van het Europese Hof van Justitie, stelde de CGB dat alleen onder zeer strikte voorwaarden van dit verbod worden afgeweken. CGB- advies 2010- 2: voorkeursbeleid van 17 maart 2010. In de casus van de RUG werd beslist in een oordeel van de CGB (15 december 2011, 2011- 198). De CGB oordeelde dat niet gebleken was dat de achterstand van vrouwen zodanig hardnekkig was dat het zorgvuldigheidsvereiste, welk vereist dat alle sollicitaties objectief worden beoordeeld, niet onverkort hoefde te worden toegepast en er dus strijd was met gelijke behandeling. In 2012, met betrekking tot het voorkeursbeleid van de TU Delft, week de CGB af van de eerdere strikte oordelenlijn. De Commissie stelde dat absolute voorkeursbehandeling niet op voorhand in strijd met de gelijkebehandelingwetgevi
57. Vergelijk het oordeel van de CGB over een bepaling in een wedstrijddans-reglement dat een danspaar uit een man en een vrouw moest bestaan. Volgens de CGB 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.
58. Zie o.m. HR 18 oktober 2013, ECLI:NL:HR:2013:917, AA20140204, m.nt. Schutgens (hondenbelasting niet in strijd met discriminatieverbod).
59. Zie o.m. HR 8 april 1NJ 1994/ 704, JAR 1994/ 94 (Agfa/ Schoonderwoerd), HR 30 januari 2004, NJ 2008/ 536, JAR 2004/ 78 (Parallel Entry/ KLM).
60. Zie onder meer Ktr. Eindhoven 28 maart 1984, Prg 1984, 2154 (weigering woningruil).
61. HR 20 oktober 1995, NJ 1996, 330 (Diakenopleiding).



62. HR 7 mei 1993, AB 1993, 440 (Antilliaans lerarensalaris).
63. Stb. 1980, 86.
64. Wet van 2 maart 1994, Stb. 230; laatstelijk gewijzigd bij wet van 24 november 2011, Stb. 2011, 573.
65. 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.
66. Wgbh/ cz: Stb. 2003, 206. Wgbl: Stb. 2004, 30.
67. Artikel 9 t/ m 13 van de Wet College voor de rechten van de mens, Stb. 2011, 573; in werking getreden op 1 oktober 2012.
68. Zie over deze Integratiewet: Kamerstukken II 2011/ 12, 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) en Kamerstukken II 2009/ 10, 28 481, nr. 7 (Advies Raad van State). In verband hiermee is tevens relevant het Advies inzake de ingebrekestelling van Nederland door de Europese Commissie in verband met het niet correct omzetten van Richtlijn 2000/ 78/ EG van de Commissie Gelijke Behandeling uit maart 2008 (Advies 2008/ 2). Zie voor het conceptvoorstel Integratiewet gelijke behandeling: <http://www.internetconsultatie.nl/integratiewetawgb> (laatst geraadpleegd op 31 augustus 2019).
69. Zie bijvoorbeeld Groen van Prinstererstichting, Grondrechten zonder basis. Over vrijheidsrechten en gelijkheidsdwang, Groningen 1985.
70. Raad voor het openbaar bestuur, Verschil moet er zijn. Bestuur tussen discriminatie en differentiatie, Den Haag 2006.
71. KB 18 augustus 1994, Stb. 657 (Besluit gelijke behandeling); laatst gewijzigd bij Besluit van 7 november 2012, Stb. 2012, 565.
72. Zie R. de Lange, 'Knelpunten in het gesloten systeem', in: Commissie Gelijke Behandeling, Derde evaluatie AWGB, WGB m/ v en artikel 7:646 BW, Utrecht 2009, p. 163- 191. Zie voor een recent voorbeeld van de doorbreking van het gesloten stelsel: College voor de rechten van de mens 5 maart 2009, oordeel 2019- 15.
73. 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 Commissie Gelijke Behandeling, Advies inzake de ingebrekestelling van Nederland door de Europese Commissie in verband met het niet correct omzetten van Richtlijn 2000/ 78/ EG, Utrecht: CGB maart 2008 (Advies 2008/ 2).
74. 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.
  75. Wet van 4 juli 2014 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, Stb. 2014, 260. Zie Kamerstukken 33344.
  76. Kamerstukken II 2009/ 10, 32 476 (Voorstel van wet van de leden Van der Ham, Van Miltenburg, Klijnsma, 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). De behandeling van dit initiatiefwetsvoorstel is voortgezet door andere kamerleden, zodat uiteindelijk sprake was van het 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. Zie Stb. 2015, 200.
  77. College voor de rechten van de mens 1 november 2018, oordeel 2018- 110.
  78. College voor de rechten van de mens 10 oktober 2018, oordeel 2018- 102.
  79. Kamerstukken II 1992/ 93, 22 014, nr. 2a en Handelingen II 1992/ 93, 11 februari 1993, p. 48- 3567 t/ m 3570 en p. 48- 3593 t/ m 3595).
  80. Zie nader: P.J.J. Zoontjes, Eenzijdig overheidshandelen, in: M. Hertogh en P.J.J. Zoontjes (red.), Gelijke behandeling: principes en praktijken – Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling, Nijmegen: WLP 2006, p. 117- 156.
  81. Zie bijvoorbeeld College voor de rechten van de mens 3 november 2017, oordeel 2017- 127. Deze zaak heeft betrekking op de WGBH/ CZ, maar voor deze wet geldt evenzeer dat die niet van toepassing is op eenzijdig overheidshandelen. Het College lijkt in deze zaak vooral gewicht toe te kennen aan het feit dat die ziet op het aanbieden van onderwijs (door een universiteit).
  82. EG- implementatiewet AWGB van 21 februari 2004 ter uitvoering van

- richtlijn 2000/ 43/ EG en richtlijn 2000/ 78/ EG, Stb. 2004, 119 en 120.
83. Zie o.m. L.M. Huijbers, 'Het woonwagenbeleid in Nederland vanuit een mensenrechtelijk perspectief', NTM/ NJCM- Bull. 2015, p. 387- 417 en C.M.S. Loven & L.M. Huijbers, 'Woonwagencultuur mag toch blijven: Nederlandse overheid neemt officieel afscheid van het uitsterfbeeld'. NJB 2018, p. 2888- 2892.
  84. Ook de jaarverslagen van het College zijn te vinden op [www.mensenrechten.nl](http://www.mensenrechten.nl).
  85. Deze artikelen (en de voorgangers daarvan) hebben in de jurisprudentie van het HvJ EG/ EU een prominente bijdrage geleverd aan gelijkberechtiging van Europese burgers door de lidstaten. Bijvoorbeeld waar het gaat om de hoogte van school- en collegegeld, toegang tot studiefinanciering en dergelijke, hetgeen van grote invloed is geweest op de Europese studentenmobiliteit. Zie o.m. HvJ EG 13 februari 1985, zaak 293/ 83 (Gravier), Jur. 1985, p. 593, HvJ EG 26 februari 1992, zaak C- 357/ 89 (Raulin), Jur. 1992, p. I- 1027, HvJ EG 21 juni 1988, zaak 39/ 86 (Lair), Jur. 1988, p. 3161 en HvJ EG 15 maart 2005, zaak C- 209/ 03 (Bidar)
  86. 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.
  87. 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 richtlijn voor particuliere verhoudingen (i.g.v. onderscheid naar leeftijd): HvJ EU 19 januari 2010, C- 555/ 07 (Kükükdevici). Voor de betekenis van deze richtlijn voor leeftijdsontslag: HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW33367 en HvJ EU 13 september 2011, C- 447/ 09 (Prigge/ Lufthansa).
  88. 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.
  89. Richtlijn 2006/ 54/ EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (de zogenoemde Herschikkingsrichtlijn).
  90. O.m. HvJ EG 17 mei 1990 (Barber), nr. 262/ 88, Jur. 1990, p. 1944 e.v.; HvJ EG 4 juni 1992 (Bötel), nr. 360/ 90; HvJ 21 oktober 1999 (Lewen), C- 333/ 97. 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 en M.M.H. Kraamwinkel, Pensioen, emancipatie en gelijke behandeling, Kluwer: Deventer 1995.

91. Zie de jurisprudentie genoemd in noot 59. Zie tevens T. Loenen & A. Veldman, Van voor naar achter, van links naar rechts? Voorkeursbehandeling na Kalanke, NJB 1995, p. 1521- 1527. Vgl. ook CRvB 23 januari 2003, ECLI:NL:CRVB:2003:AF3473, AB 2003/ 372, m.nt. T. Loenen (kinderopvangplaatsen voorbehouden aan vrouwelijke werknemers).
92. 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 gerichtheid, COM(2008)426. Deze richtlijn betekent onder meer een uitbreiding van het toepassingsbereik van de discriminatiegrond seksuele gerichtheid. Deze voor Nederland geen consequenties hebben omdat de Awgb al een ruimer toepassingsbereik kent voor deze grond. Voor andere EU- lidstaten ligt dit echter anders.
93. HvJ EU 18 april 2018, zaak C- 414/ 16, ECLI:EU:C:2018:257 (Egenberger).
94. HvJ EU 11 september 2018, zaak C- 68/ 17, ECLI:EU:C:2018:696 (IR).
95. Zie nader: A. Eleveld, 'Rechtstreekse horizontale werking van grondrechten van de Europese Unie. De lessen uit Egenberger, Bauer en Cresco Investigation', Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht 2019/ 3.6.
96. HvJEU 14 maart 2017, zaak C- 188/ 15 (Bougnouï), ECLI:EU:C:2017:204; HvJEU 14 maart 2017, zaak C- 157/ 15 (Achbita), ECLI:EU:C:2017:203. Zie over beide arresten: A. Swarte & J.P. Loof, Ontslag vanwege een hoofddoek; de arresten Achbita en Bougnouï en de Nederlandse rechtspraak, Nederlands Tijdschrift voor Europees Recht 2017, p . 118- 125.
97. Zie College voor de rechten van de mens 20 november 2017, oordeel 2017- 135 (hoofddoek politiemedewerkster).
98. 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.
99. Zie ook CRvB 4 mei 2011, ECLI:NL:CRVB:BQ3522 over de betekenis van een oordeel van het Comité.
100. Het VN- Vrouwenverdrag 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.
101. Zie o.m. EHRM 30 juni 2016, nr. 51362/ 09 (Taddeucci en McCall/ Italië); EHRM 14 juni 2016, nr. 35214/ 09 (Aldeguer Tomás/ Spanje); EHRM (Grote Kamer) 7 november 2013, nr. 29381/ 09 en 32684/ 09 (Vallianatos e.a./ Griekenland). Zie in het algemeen over art. 14 EVRM: J.H. Gerards, 'Gelijke behandeling en het EVRM. Artikel 14 EVRM: van krachteloze waarborg naar 'norm met tanden'?', NTM/ NJCM- bull. 2004, p. 176 e.v.

102. O.m. EHRM 27 november 2018, nr. 14988/ 09 (Alekseyev e.a./ Rusland) en EHRM 12 mei 2015, nr. 73235/ 12 (Identoba e.a./ Georgië).
103. O.m. EHRM 2 maart 2017, nr. 41237/ 14 (Talpis/ Italië); EHRM 28 mei 2013, nr. 3564/ 11 (Eremia e.a./ Moldavië) en EHRM 9 juni 2009, nr. 33401/ 02 (Opuz/ Turkije).
104. EHRM 21 februari 1997, nr. 20060/ 92 (Van Raalte/ Nederland), over de Kinderbijslagwet, en EHRM 4 juni 2002, nr. 34462/ 97 (Wessels- Bergervoet/ Nederland). Dit laatste arrest handelde over een onderscheid op grond van geslacht zoals dit tot 1985 (!) werd gemaakt bij de toekenning van AOW-uitkeringen. Het Hof constateerde een schending van artikel 14 jo artikel 1 Eerste Protocol.
105. Zie bijv. Rb. Den Haag 11 juli 2012, ECLI:NL:RBDH:2012:BX0977; in deze zaak werd de zgn. langstudeerdersboete voor een bepaalde groep deeltijdstudenten ongerechtvaardigd geacht. Zie tevens HR 14 februari 2014 (Belastingkamer), ECLI:NL:HR:2014:284 (X/ Sociale verzekeringsbank) waarin de Raad oordeelt dat uitsluiting uit de WAO van gezinsleden van medewerkers van de in Den Haag gevestigde internationale tribunalen van de AOW niet discriminerend is.
106. Het Protocol trad in werking op 1 april 2005. Zie over artikel 14 EVRM en artikel 1 Twaalfde Protocol bij het EVRM, F.M.C. Vlemminx, Het moderne EVRM, Den Haag: Bju 2013. Zie voor een voorbeeld van toetsing aan art. 1 Twaalfde Protocol in de Nederlandse rechtspraak: HR 8 juni 2018, ECLI:NL:HR:2018:847, NTFR 2018/ 1349, m.nt. Van Haperen.
107. EHRM (Grote Kamer) 13 november 2007, nr. 57325/ 00 (D.H./ Tsjechië).

### **CITEER SUGGESTIE**

N.M.C.P. Jägers & J.P. Loof, Commentaar op artikel 1 van de Grondwet, in: E.M.H. Hirsch Ballin en G. Leenknecht (red.), Artikelsgewijs commentaar op de Grondwet, webeditie 2021 ([www.Nederlandrechtsstaat.nl](http://www.Nederlandrechtsstaat.nl)).