
Vergaderjaar 2021 – 2022

35 741 Voorstel van wet van de leden Hammelburg, Bromet en De Hoop houdende verandering in de Grondwet, strekkende tot toevoeging van handicap en seksuele gerichtheid als non-discriminatiegrond

B **MEMORIE VAN ANTWOORD**
Ontvangen 7 september 2022

1. Inleiding

De initiatiefnemers danken de leden van de fracties van de SGP en D66 voor hun reacties op het onderhavige wetsvoorstel.

2. Stimulerende werking

De leden van de fractie van **D66** memoreren in hun bijdrage de bijdrage die jurist Albie Sachs leverde aan de constitutionele ontwikkeling in Zuid-Afrika. Het Zuid-Afrikaanse Constitutionele Hof, onder leiding van Sachs, zag in 2006 in de bepaling die discriminatie op grond van seksuele gerichtheid verbodt reden om het huwelijk open te stellen voor paren van gelijk geslacht.

In dat licht hebben de leden van de fractie van **D66** gevraagd of de explicitering van de non-discriminatiegronden 'handicap' en 'seksuele gerichtheid' een stimulerende werking gaat hebben en kan leiden tot aanpassingen in wet- en regelgeving, en zo ja, welke dat zouden zijn.

De initiatiefnemers zien dat grondwettelijke bepalingen niet zelden de grondslag vormen voor nieuwe wetgeving. Een voorbeeld is de recent aangenomen Wet open overheid, die verdere uitvoering gaf aan artikel 110 van de Grondwet. Het zou dus kunnen dat in de toekomst, mocht dit voorstel aangenomen worden, de explicitering van de voorliggende gronden leidt tot nieuwe wetgeving. Welke wijzigingen dit zouden zijn, kunnen initiatiefnemers uiteraard niet voorspellen.

3. Discriminatiegronden

De leden van de fractie van de **SGP** hebben de vraag gesteld of de Awgb al niet voldoende bescherming biedt. Daarbij vragen zij of met cijfers te onderbouwen is dat juist de twee voorliggende gronden meer bescherming nodig hebben. Zo niet, dan vragen deze leden waarom juist deze twee gronden worden toegevoegd met dit voorstel, en zo ja, dan vragen zij waarom niet meer gronden mee zijn genomen.

De initiatiefnemers merken in antwoord op deze vragen op dat de onderbouwing van het wetsvoorstel met name kwalitatief is. Dat was al de redenering toen Van der Ham c.s. het eerste voorstel indiende in 2010, en ook de initiatiefnemers van het voorstel in tweede lezing hebben geen kwantitatieve argumenten benadrukt als basis voor het voorstel. Het betreft een tweetal gronden waarvan gezegd kan worden dat de norm dat op die gronden niet wordt gediscrimineerd zo diep is verankerd in de Nederlandse samenleving en wetgeving dat de constitutionalisering een logisch vervolg is. Het voorstel is daarmee met name op waarden gebaseerd, maar heeft ook wel degelijk een potentieel effect op de rechtsbescherming omdat de vermelding in de Grondwet maakt dat deze gronden als 'bij voorbaat verdacht' worden aangemerkt.

Initiatiefnemers willen wijzen op cijfers die de urgentie van het tegengaan van discriminatie op grond van handicap en seksuele gerichtheid onderstrepen. Zo is handicap al lange tijd de non-discriminatiegrond op basis waarvan bij het College voor de Rechten van de Mens de meeste klachten binnenkomen.¹ Daarnaast steeg het aantal registraties van de discriminatiegrond [hetero- of homoseksuele] gerichtheid bij het openbaar ministerie in 2021 fors ten opzichte van 2020.²

Bovendien passen de gronden bij de reeds in artikel 1 Grondwet opgenomen gronden. De argumenten die in aanloop naar de grondwetsherziening van 1983 reden waren af te zien deze gronden niet op te nemen, snijden in de hedendaagse maatschappelijke en constitutionele discussie geen hout meer volgens de initiatiefnemers.

4. Houvast voor rechters

De leden van de fractie van **D66** vragen of de toevoeging van de woorden 'handicap' en 'seksuele gerichtheid' rechters meer houvast zal bieden in de beoordeling van concrete zaken en dat discriminatie op grond van de toegevoegde gronden eerder strafbaar zal worden.

Initiatiefnemers hebben niet voor ogen dat de voorliggende grondwetswijziging directe werking zal hebben in de strafrechtelijke praktijk. In zaken waarin sprake is van discriminatie kan de strafrechter wel meewegen dat discriminatie op grond van seksuele gerichtheid of handicap in de samenleving niet op begrip kan rekenen. Daarvan is ook deze grondwetswijziging een uiting.

5. Rechtbank Dordrecht

De leden van de fractie van **D66** stelden de vraag of in een vergelijkbaar geval als zich voordeed bij de rechtbank in Dordrecht, de rechter na het aannemen van dit voorstel tot een andere afweging dan thans het geval in deze zaak zou kunnen leiden. En zo niet, of een additionele wetswijziging het overwegen waard zou zijn.

Initiatiefnemers kunnen niet vaststellen of rechters als gevolg van de gewijzigde wettekst zonder meer tot een andere afweging zouden komen. Het gaat immers om een afweging binnen het domein van het strafrecht. Een rechter kan echter wel maatschappelijke normen laten meewegen in zijn afwegingen. Een officier van justitie zou de gewijzigde tekst ook kunnen aanhalen in het requisitoir om een eis kracht bij te zetten. In die zin is theoretisch dus wel mogelijk dat een rechter refereert naar de Grondwet in een dergelijk geval of deze in ieder geval meeweegt. Initiatiefnemers hopen daarmee de vraag van de leden van de fractie van D66 naar voldoening beantwoord te hebben, al moeten zij vanzelfsprekend terughoudendheid betrachten bij het spreken over mogelijke rechterlijke beslissingen in de toekomst. Op de vraag of additionele wetgeving het overwegen waard is, zijn de initiatiefnemers zeer bereid verder te kijken als onderdeel van hun werkzaamheden in de Tweede Kamer. Gezien de indieners van dit wetsvoorstel nu antwoorden in de hoedanigheid van vertegenwoordigers van de Tweede Kamer, past het niet hier verder inhoudelijk op te antwoorden.

6. Verdragen

De leden van de fractie van de **SGP** refereren in hun bijdrage naar het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie. Zij vragen in dat licht of internationale verdragen niet al voldoende waarborg bieden. Daarbij vragen ze of er duidelijke signalen zijn dat de verdragen niet worden gehandhaafd. Tot slot vragen zij daarbij waarom alleen de twee onderhavige gronden zouden moeten worden toegevoegd als het Handvest zo duidelijk is.

Initiatiefnemers merken specifiek ten aanzien van de non-discriminatiebepaling in het Handvest op dat het Handvest een beperkte werkingssfeer kent. Een burger kan zich *alleen* op het Handvest (dat

¹ Voor de meest recente cijfers: College voor de Rechten van de Mens, *Monitor Discriminatiezaken 2021*.

² Openbaar Ministerie, *Cijfers in beeld 2021: Overzicht discriminatiezaken Openbaar Ministerie*, p. 4.

strikt genomen geen verdrag is, maar dezelfde juridische waarde kent als de EU-verdragen³) beroepen als sprake is van een nationale regeling die binnen de werkingssfeer van het EU-recht valt. Op zichzelf biedt artikel 21 van het Handvest dus een onvolledige bescherming tegen discriminatie. Bovendien biedt het Handvest een 'one size fits all' bescherming, niet specifiek gericht op nationale Nederlandse rechtsorde. Dat doet een bepaling in de Grondwet wel. Een verdragsrechtelijke bepaling die wel een algemeen geldend discriminatieverbod in het leven roept is bijvoorbeeld artikel 1 van protocol 12 bij het EVRM.

Wat betreft het handhaven van de verdragsrechtelijke regels merken initiatiefnemers op dat de beantwoording van die vraag volledig afhangt van de interpretatie. Duidelijk is wel dat discriminatie een probleem is en dat discriminatie voorkomt, soms zelfs door de staat. De vraag waarom juist deze twee gronden worden toegevoegd is reeds beantwoord.

7. Seksuele gerichtheid

De leden van de fractie van de **SGP** hebben vragen gesteld over seksuele gerichtheid. Zij vragen ten eerste welke vormen van seksuele gerichtheid risico's met zich meebrengen, en hoe voorkomen kan worden dat deze vormen van seksuele gerichtheid bescherming gaan genieten.

Initiatiefnemers zien seksuele gerichtheid als gerichtheid op personen op basis van het geslacht. Seksuele gedragingen die strafbaar zijn, zoals het uiting geven aan zoöfilie, pedofilie en necrofilie, blijven onverminderd strafbaar. In die gevallen biedt het voorliggende wetsvoorstel geen enkele extra bescherming.

Hammelburg
Bromet
De Hoop

³ Artikel 6, eerste lid, Verdrag betreffende de Europese Unie