

Vergaderjaar 2019–2020

**32 411**

**Voorstel van wet van de leden Bergkamp, Özütok en Van den Hul houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot toevoeging van handicap en seksuele gerichtheid als non-discriminatiegrond**

**Nr. 14**

**VOORLICHTING VAN DE AFDELING ADVISERING VAN DE RAAD VAN STATE**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 8 april 2020

Bij brief van 11 februari 2020 (Kamerstuk 32 411, nr. 13) heeft de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal op de voet van artikel 21a, eerste lid, van de Wet op de Raad van State aan de Afdeling advisering van de Raad van State gevraagd de Tweede Kamer van voorlichting te dienen over het amendement van het lid Krol (Kamerstukken 32 411, nr. 11) bij het voorstel van wet van de leden Bergkamp, Özütok en Van den Hul houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot toevoeging van handicap en seksuele gerichtheid als non-discriminatiegrond (Kamerstuk 32 411).

Het amendement van het lid Krol (hierna: het amendement) beoogt leeftijd als expliciet benoemde non-discriminatiegrond toe te voegen aan artikel 1 van de Grondwet.<sup>1</sup> De Tweede Kamer wenst voorlichting over de wenselijkheid van deze toevoeging.<sup>2</sup>

De Afdeling advisering van de Raad van State wijst erop dat leeftijd als non-discriminatiegrond van zodanig andere aard is dan de in artikel 1 van de Grondwet benoemde non-discriminatiegronden en de gronden handicap en seksuele gerichtheid, dat toevoeging van leeftijd aan de lijst van deze benoemde gronden niet in de rede ligt.

## 1. Achtergrond

Het benoemen van leeftijd als non-discriminatiegrond geeft de burger bescherming tegen de wetgever, maatschappelijke bescherming en bescherming door de rechter, aldus de indiener. De indiener beoogt met het opnemen van leeftijd als expliciete non-discriminatiegrond in artikel 1

<sup>1</sup> Kamerstuk 32 411, nr. 11, p. 1.

<sup>2</sup> Kamerstuk 32 411, nr. 13, p. 1–2.

van de Grondwet daarnaast het signaal af te geven dat discriminatie op grond van leeftijd onaanvaardbaar is. Dat heeft een belangrijke symbolische waarde bij het verder tegengaan van leeftijdsdiscriminatie.<sup>3</sup> De indiener wijst daarbij onder meer op de groeiende aandacht voor leeftijdsdiscriminatie in nationale en internationale wet- en regelgeving.<sup>4</sup>

De indiener erkent weliswaar dat artikel 1 van de Grondwet niet alleen discriminatie verbiedt op de daarin benoemde gronden maar «op welke grond dan ook». Daarmee ziet het ook op discriminatie op grond van leeftijd. Hij meent evenwel dat er een verschil is tussen benoemde en onbenoemde gronden. Expliciete benoeming geeft de bijzondere afkeuringswaardigheid van de betreffende grond aan, en gaat gepaard met een meer intensieve juridische toetsing.<sup>5</sup>

In deze voorlichting gaat de Afdeling uit van dit uitgangspunt, dat ook de grondslag vormt van het initiatiefwetsvoorstel.<sup>6</sup> Daarbij gaat de Afdeling in op de vraag in hoeverre het expliciet opnemen van leeftijd in artikel 1 van de Grondwet past in het licht van de lijst van thans benoemde gronden en de gronden handicap en seksuele gerichtheid die het initiatiefwetsvoorstel beoogt als benoemde gronden in te voegen.

## 2. Aard van leeftijd als non-discriminatiegrond in relatie tot de benoemde gronden

De Afdeling onderschrijft met de indiener van het amendement dat discriminatie op grond van leeftijd een ernstig verschijnsel is dat serieuze bestrijding behoeft. Onderscheid op grond van leeftijd behoeft rechtvaardiging. Ongerechtvaardigd onderscheid naar leeftijd is discriminatoir en valt onder de algemene clausule in artikel 1 Grondwet die discriminatie verbiedt «op welke grond dan ook».

Anders dan de benoemde gronden en de in te voegen gronden «handicap» en «seksuele gerichtheid» valt «leeftijd» evenwel niet in dezelfde categorie van persoonsgebonden kenmerken. Leeftijd is geen bij voorbaat verdachte grond, maar veelal een functioneel criterium. De marges van de wetgever om leeftijd als differentiatiecriterium te hanteren zijn ook beduidend ruimer dan waar het de benoemde gronden en de gronden handicap en seksuele gerichtheid betreft.

Leeftijd valt niet in dezelfde categorie van kenmerken als de thans benoemde gronden en de gronden handicap en seksuele gerichtheid. Bij die benoemde en te benoemen gronden gaat het om persoonsgebonden kenmerken, waarvan men geen afstand kan doen (ras, geslacht, handicap en seksuele gerichtheid), of enkel onvrijwillig afstand kan doen met aantasting van de persoonlijke integriteit (godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid). Deze gronden zijn bovendien gerelateerd aan een geschiedenis van structurele vervolging en vergaande juridische tenachterstelling.<sup>7</sup>

Dit is bij leeftijd niet het geval. Leeftijd is niet in dezelfde zin als de benoemde gronden een aangeboren of onvrijwillig verkregen persoonskenmerk. Ook is het niet gerelateerd aan de wezenlijke opvattingen van de persoon. Weliswaar heeft een ieder een bepaalde leeftijd, maar deze verandert per definitie met de tijd. Eenieder doorloopt in zijn leven diverse

<sup>3</sup> Kamerstuk 32 411, nr. 11, p. 2.

<sup>4</sup> Kamerstuk 32 411, nr. 11, p. 1.

<sup>5</sup> Kamerstuk 32 411, nr. 11, p. 2.

<sup>6</sup> Kamerstuk 32 411, nr. 3.

<sup>7</sup> Kamerstuk 32 411, nr. 5, p. 7.

levensstadia en -jaren, met de aan de betreffende leeftijd gekoppelde rechten en bevoegdheden, faciliteiten en verplichtingen, beperkingen en lasten.

Het hanteren van differentiatie op grond van een van de benoemde gronden en de gronden handicap en seksuele gerichtheid is bij voorbaat verdacht. Op die gronden gebaseerd onderscheid in behandeling is slechts voor specifieke uitzonderingsgevallen te rechtvaardigen. De betreffende rechtvaardiging dient dan ook aan zware eisen te voldoen en een grote overtuigingskracht te hebben. Dat is niet het geval bij leeftijd. Dat betekent dat onderscheid op deze grond niet per definitie verdacht is, minder snel een vermoeden doet rijzen van discriminatie en een minder zware argumentatie voor het onderscheid vereist.<sup>8</sup>

Leeftijd is immers vaak een functioneel criterium, waarvan veelvuldig gebruik wordt gemaakt in regelgeving. Dit is bij de algehele grondwetsherziening van 1983 dan ook door de grondwetgever benadrukt: «het zal onvermijdelijk blijven in tal van gevallen op grond van de leeftijd rechten en plichten te differentiëren».<sup>9</sup> Dit past ook bij de strekking van het discriminatieverbod: dat verbod ziet op onderscheid op basis van kenmerken die in redelijkheid niet relevant zijn voor het bepalen van aanspraken, rechten en verplichtingen op een bepaald gebied van het maatschappelijk leven.<sup>10</sup>

Leeftijd is blijkens allerlei regelingen veelal juist wel een relevant en bruikbaar of tenminste aanvaardbaar criterium voor het bepalen van aanspraken, rechten en verplichtingen.<sup>11</sup> Gedacht kan worden aan de ruime uitzonderingsmogelijkheden in de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid,<sup>12</sup> de leeftijdsgrenzen bij de krijgsmacht<sup>13</sup> en de rechterlijke macht,<sup>14</sup> de regels die gelden bij het (op hogere leeftijd) verlengen van het rijbewijs,<sup>15</sup> de pensioensleeftijd<sup>16</sup> en de kiesgerechtigde leeftijd.<sup>17</sup>

De wetgever heeft naar de huidige stand van het recht een betrekkelijk grote ruimte om leeftijd als differentiatiecriterium te gebruiken, in ieder geval in vergelijking tot de benoemde gronden en de gronden handicap en seksuele gerichtheid. Die ruimte wordt weliswaar niet alleen door het algemene discriminatieverbod in artikel 1 van de Grondwet begrensd, maar ook door discriminatieverboden in mensenrechtenverdragen, zoals het Europees Verdrag tot bescherming van de Rechten van de Mens (artikel 14 EVRM en artikel 1 van het Twaalfde Protocol daarbij) en het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (artikel 26 IVBPR). Die verdragen bevatten een vergelijkbaar algemeen discriminatieverbod. Maar daarin fungeert leeftijd niet als een per definitie

<sup>8</sup> Zie onder andere Centrale Raad van Beroep, 4 november 1993, ECLI:NL:CRVB:1993:ZB4962.

<sup>9</sup> Kamerstuk 13 872, nr. 7, p. 17; zo ook het Advies van de Raad van State van 20 augustus 1999 over het ontwerp Wet verbod op leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid, (W12.99.0375/III), Kamerstuk 26 880, nr. A, p. 1–2.

<sup>10</sup> Kamerstukken II 1981/82, 16 905-16 938, nr. 5, p. 16; Kamerstukken II 1990/91, 22 014, nr. 3, p. 5.

<sup>11</sup> Zie bijvoorbeeld Rechtbank Gelderland, 3 december 2018, ECLI:NL:RBGEL:2018:5102, r.o. 2.5.

<sup>12</sup> Artikel 7 en 8 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid.

<sup>13</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 12quinquies van de Militaire Ambtenarenwet 1931 en Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PbEG 2000, L 303), punt 19.

<sup>14</sup> Artikel 117, tweede lid van de Grondwet.

<sup>15</sup> Zie diverse bepalingen in het Reglement rijbewijzen.

<sup>16</sup> Zie de Wet verhoging AOW- en pensioenrichtleeftijd; artikel 7 lid 1 sub b van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid; Europees Hof voor de Rechten van de Mens, 15 september 2016, ECLI:CE:ECHR:2016:0915JUD004481811 (*British Gurkha Welfare Society/ Verenigd Koninkrijk*).

<sup>17</sup> Artikelen 54 en 56 van de Grondwet.

verdacht onderscheid, waarvoor een zeer zwaarwegende rechtvaardiging vereist is.<sup>18</sup>

Het Unierecht bevat in artikel 21 van het Handvest van de Grondrechten en artikel 10 van het Werkingsverdrag – anders dan de Grondwet en de hiervoor genoemde verdragen – discriminatieverboden waarin leeftijd expliciet als grond benoemd wordt. Dat neemt niet weg dat ook de Uniewetgever het verschil in discriminatiegronden onderkent. Zo worden in Richtlijn 2000/78 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep<sup>19</sup> de gronden godsdienst, overtuiging, handicap en seksuele geaardheid in één adem met leeftijd genoemd.<sup>20</sup>

Anders dan ten aanzien van die andere gronden is echter in de ruime clausule van artikel 6 van de richtlijn uitsluitend ten aanzien van onderscheid op grond van leeftijd een open rechtvaardigingsgrond geformuleerd. Die bepaalt dat zulk onderscheid geen discriminatie vormt indien zij objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een wettig doel. De jurisprudentie over deze bepaling en de implementatie daarvan in artikel 7 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid bevestigt dat de marges van de wetgever – en sociale partners – beduidend ruimer zijn dan bij de andere discriminatieverboden.<sup>21</sup>

Met het amendement wordt beoogd om de ruimte voor de wetgever tot een minimum terug te brengen, vergelijkbaar met de beperkte ruimte die samenhangt met de in artikel 1 van de Grondwet benoemde gronden. De Afdeling ziet voor deze begrenzing van de marges waarbinnen de wetgever leeftijdsgerelateerde regelingen op tal van terreinen kan en moet treffen geen zwaarwegende redenen.

De Afdeling concludeert dat leeftijd als non-discriminatiegrond van andere aard is dan de in artikel 1 van de Grondwet benoemde non-discriminatiegronden en de in het initiatiefwetsvoorstel voorgestelde gronden handicap en seksuele gerichtheid. Onderscheid op basis van leeftijd is niet bij voorbaat verdacht, maar kan veelal een functioneel criterium zijn en laat de wetgever ter zake meer ruimte. Het ligt dan ook niet in de rede om leeftijd als expliciet benoemde non-discriminatiegrond in de Grondwet op te nemen.

De vicepresident van de Raad van State,  
Th.C. de Graaf

<sup>18</sup> Centrale Raad van Beroep, 18 juli 2016, ECLI:CRVB:2016:2609, r.o. 4.3.1–4.3.3.

<sup>19</sup> Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PbEG 2000, L 303).

<sup>20</sup> Het verbod van discriminatie op grond van geslacht wordt in een aantal richtlijnen uitgewerkt, bijvoorbeeld in Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PbEG 1976, L 39). Het verbod op discriminatie op grond van ras is uitgewerkt in 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 (PbEG 2000, L 180).

<sup>21</sup> Hoge Raad, 24 januari 2020, ECLI:NL:HR:2020:114, r.o. 3.1.1–3.1.7.