

HC 7, 20-03-2018, gelijke behandeling, meningsuiting en onderwijsvrijheid

Gelijke behandeling:

Het EVRM kent twee normen over gelijke behandeling. De eerste is **art. 14 EVRM**. Deze is een beetje apart, omdat hij gelijke behandeling kenmerkt, ten aanzien van de EVRM grondrechten. Het artikel bevat accessoire gelijkheidsnormen. Gelijkheidsrechten die niet in het EVRM worden genoemd, worden niet door het EVRM gegarandeerd. Er is dus een soort gat in het EVRM.

De tweede norm over gelijke behandeling is het **twaaalfde protocol**. Deze is in de jaren '80 gerealiseerd en is veel algemener dan het EVRM. Al het recht wat in de wet is vastgelegd moet gelijk worden behandeld. Niet alle staten hebben dit protocol geratificeerd. Ze waren bang dat het EHRM op de stoel van de positieve verplichtingen zou gaan zitten. Van de 47 landen die zijn aangesloten bij het EVRM, hebben maar 20 landen het protocol geratificeerd. Wat opvalt is dat dit protocol het begrip **discriminatie** gebruikt. Art. 14 EVRM gebruikt deze term niet, zij gebruikt het woord onderscheid. Het woord discriminatie heeft volgens de Nederlandse grondwetgever een nadelige klank. Onderscheid en discriminatie betekent wel het zelfde, alleen onderscheid heeft een neutralere klank. Het Hof heeft uitgelegd wat **onderscheid** in de zin van dat protocol betekent. Er kan sprake zijn van ontoelaatbare ongelijke behandeling, zonder dat er sprake is van een objectieve rechtvaardiging. Het Hof heeft uitgelegd wat onder onderscheid in de zin van het protocol wordt verstaan. Er kan sprake zijn van **ontoelaatbare ongelijke behandeling**. Hiervan is sprake wanneer vergelijkbare gevallen ongelijk worden behandeld, zonder dat daar een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor is. Gevallen die niet gelijk zijn, vallen dus automatisch buiten de toets van art. 14 EVRM en het twaalfde protocol.

. De middelen om deze ongelijke gevallen te behandelen moeten ook proportioneel zijn. We zien in de praktijk dat het Hof art. 1 van het twaalfde protocol hetzelfde uitlegt als art. 14 EVRM. Voor staten die het twaalfde protocol geratificeerd hebben, is art. 14 EVRM eigenlijk een dode letter. Zij maken daarvan nauwelijks meer gebruik. Ze maken hiervan nauwelijks gebruik meer.

Ook zijn er andere internationale bronnen waarin de non-discriminatie is vastgelegd. Zo zijn er veel verordeningen en richtlijnen in unieverband met betrekking tot gelijke behandeling. Het Europees Handvest en het VwEU bevatten ook veel bepalingen over non-discriminatie. Het IVBPR is een globaal verdrag, in het kader van de VN gesloten. Daarvan bevat art. 26 IVBPR een bepaling over non-discriminatie. Het IVBPR is een ieder verbindend. een ieder verbindend voor iedereen. We kennen ook nog specifieke VN-verdragen. Deze hebben als doel om mensen te beschermen in hun aanspraak op gelijke behandeling.

In nationaal opzicht betekent **discriminatie** ongerechtvaardigde, ongelijke behandeling. In nationaal verband is de term discriminatie verwarmd ten opzichte van de verdragsrechtelijke betekenis. Gelijke gevallen moeten gelijk worden behandeld en ongelijke gevallen moeten ongelijk worden behandeld. De moeilijkheid is dat je moet bepalen wanneer gevallen gelijk zijn en wanneer niet.

Art. 1 Gw heeft geen horizontale werking en richt zich volledig tot de staat. Het heeft dus verticale garanties tot gevolg. Maar we willen wel dat hij horizontale werking heeft. In de **Wet Algemene Gelijke Behandeling** en in een paar bijzondere wetten is horizontale werking van het gelijkheidsrecht ingevoerd. Alle gelijke gevallen in Nederland moeten gelijk behandeld worden. De AWGW is geen algemene regeling, maar een gesloten stelsel van gronden en relaties. Dit houdt in dat wat niet onder de AWGB valt, niet binnen het bereik van die wet valt.. Dit zijn alleen de relaties waar art. 5, 6a, 6 en

7 AWGB in voorzien. Relaties zijn bijvoorbeeld het aanbieden van werk of arbeidsbemiddeling of het aanbieden van goederen of diensten of scholing. Dit zijn relaties waarbinnen geen onderscheid mag worden gemaakt. Onderscheid wordt in art. 1 AWGB gedefinieerd. Er bestaan twee soorten onderscheid.

- **Direct onderscheid:** Direct onderscheid is verboden. Dit is bijvoorbeeld het onderscheid op grond van godsdienst, levensovertuiging, ras en geslacht. en nog meer Alles wat hier niet onder valt, zoals leeftijd, veganisme, haarkleur, is niet gedekt door de AWGB, tenzij ze indirect onderscheid betreffen.
- **Indirect onderscheid:** Dit is het maken van onderscheid op een ogenschijnlijk, neutraal criterium, dat leidt tot direct onderscheid. Zie voor de definitie art. 1 lid 1 onder c AWGB. Een voorbeeld van indirect onderscheid is dat mensen met een haarlengte van 15 cm of langer niet een bepaalde baan kunnen krijgen. Hiermee worden vrouwen dus benadeeld, omdat zij de grootste groep vormen die haar langer dan 15 cm hebben. Er wordt dus indirect onderscheid gemaakt tussen mannen en vrouwen. Je benadeelt met zo'n criterium dus veel meer vrouwen dan mannen. Indirect onderscheid is verboden tenzij er sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond. Deze tenzij formule is af te leiden uit art. 2 AWGB. Indirect onderscheid is veel makkelijker te rechtvaardigen. Er bestaat daarom een tenzij formule. Een ander voorbeeld is bijvoorbeeld dat je voor een buschauffeurfunctie iemand wilt hebben die de Nederlandse taal spreekt. Maar deze eis stond niet in redelijke verhouding tot de doelen van de onderscheidingsgrond, omdat het bij buschauffeurs meer draait om klantvriendelijkheid. Afhankelijk van het doel wat je wilt dienen met de voorwaarden, kan zo'n indirect onderscheid gerechtvaardigd zijn. Onderscheid op grond van taal heeft als effect dat een grote groep Nederlanders wordt benadeeld en kan daarom worden gezien als onderscheid op grond van ras. Terwijl onderscheid op grond van taal niet eens als verboden grond wordt genoemd in de AWGB.

De handhaving van de AWGB berust bij het **College voor de Rechten van de mens**. Dit college geeft geen bindende oordelen. Degene over wie geklaagd is, hoeft dus niets aan te trekken van het oordeel van het College. Het College neemt eerder een verboden onderscheid aan dan de rechter. Het College is soms nogal een beetje activistisch. Het is gratis om te klagen bij dit College. De AWGB is dus een beetje een bedrieglijke benaming omdat hij niet algemeen is. De nalevingsvereisten zijn niet zo hoog.

Vrije meningsuiting:

Art. 10 EVRM is een belangrijke norm die in Nederland heel dominant is als het gaat om geschillen over meningsuiting. Het verschilt op sommige punten van het Nederlandse artikel over vrijheid van meningsuiting. Art. 10 EVRM is buitengewoon breed op het gebied van deelname aan een debat. Het bevat bovendien het recht om inlichtingen te ontvangen. Elke vorm van deelname aan het maatschappelijk debat wordt beschermd. Er moet wel sprake zijn van een kenbare vorm van vrijheid van meningsuiting. Het EHRM zegt dat art. 10 EVRM ook offend, shock en disturb inhoudt. Dit betekent dat je ruimte moet overlaten om dingen te mogen zeggen. Dit is allemaal omwille van het maatschappelijke debat. Het Hof heeft aangegeven dat sommige 'waakhonden' meer bescherming genieten. Zij mogen meer zeggen en hebben meer aanspraken dan anderen. Het Hof zegt dat commerciële informatie minder goed beschermd hoeft te worden dan andere middelen. Voor het stellen van beperkingen op de vrijheid van meningsuiting, gebruikt het hof de Sunday Times-criteria. Het gaat hierbij om de foreseeability en de accessibility. Dit houdt in dat een grondrecht kan worden beperkt indien dit is voorzien bij de wet en daarvoor een legitiem doel is. Maar het gaat vooral om necessity in a democratic society.

Art. 9 en 10 IVBPR luiden ongeveer het zelfde als art. 10 EVRM. Zij zijn daarom niet zo relevant meer. Ook art. 11 Handvest EU kent een eigen bepaling over vrijheid van meningsuiting.

Het belangrijkste verschil tussen art. 10 EVRM en art. 7 Gw, is dat art. 10 EVRM technisch onafhankelijk is, terwijl art. 7 Gw aanknoopt bij het type media. Art. 10 EVRM richt zich tot verdragspartijen, terwijl art. 7 Gw zich richt tot overheid en burgers. De Grondwet is in zekere zin absolueter dan de bescherming van art. 10 EVRM. Art. 10 EVRM verbiedt censuur namelijk niet, maar art. 7 Gw wel. Art. 7 Gw zegt dat voorafgaand verloop niet nodig is. Je hebt dus geen voorafgaande toestemming nodig voor het uiten van je mening.

Art. 7 lid 1 Gw is het klassieke artikel over de drukpersvrijheid. Niemand heeft voorafgaand verloop nodig om via de drukpers gedachten of gevoelens te uiten, behoudens ieder verantwoordelijkheid volgens de wet. Het bevat dus een categorisch **verbod op censuur**. Het tweede lid en het derde lid van art. 7 Gw bevatten geen censuursverbod op de inhoud. Er mag wel via een vergunning wel of geen toestemming verleend worden van te voren. Het kan zo bijvoorbeeld gaan over het tijdstip: men mag tussen 3 en 5 's nachts niet met een geluidswagen door de straten rijden. Zolang het niet om inhoudelijke normen gaat, kun je dus vormen van voorafgaand verloop invoeren.

Art. 7 Gw gebruikt het woord openbaren. In het **arrest APV Tilburg** is de betekenis van het woord openbaren nader uitgelegd. Het woord openbaren wil zeggen: 'aan de openbaarheid prijsgeven'. Het verspreidingsrecht hobbelt achter het openbaringsrecht achteraan. Art. 7 Gw maakt dus eigenlijk een verschil tussen openbaren en verspreiden.

- Openbaren is het kernrecht;
- Annex aan het openbaringsrecht is het verspreidingsrecht.

Er is vaker geprobeerd om art. 7 Gw technisch onafhankelijk te herformuleren. Maar dit is vaker mislukt. Er wordt nu alleen drukpers, radio, televisie en andere middelen genoemd. Het gaat in art. 7 Gw over het **uiten van gedachten en gevoelens** ongeacht de intenties of motiveringen. Ook impulsieve uitingen vallen er dus onder. Deze worden allemaal beschermd behoudens ieders verantwoordelijkheid volgens de wet. De wetgever mag dus niet censuur introduceren. De formele wetgever mag alleen achteraf bepaalde gedragingen strafbaar stellen. Er worden veel beperkingen gesteld door de wetgever. Alleen uitingsdelicten worden door het Wetboek van Strafrecht verboden. Je kan dus niet zeggen, men mag niet in een strafrecht discrimineren. Maar als je dat toch doet, dan kun je achteraf worden vervolgd.

Maar hoe zit het dan bij decentrale overheden? Het verspreidingsrecht is een terrein waar ook decentrale overheden kunnen optreden. Zij kunnen dus beperkingen stellen op de verspreiding, maar niet op het openbaringsrecht. Het verspreidingsrecht is wel onlosmakelijk verbonden met dat openbaarmakingsrecht. Ergens gaat de beperking van het verspreidingsrecht over op het openbaarmakingsrecht, maar dat mag dus niet. Het zal dan eigenlijk neer komen op een beperking van het openbaarmakingsrecht. Dit staat allemaal in het arrest Jezus redt.

Onderwijsvrijheid:

De Nederlandse bescherming van de **onderwijsvrijheid** is vastgelegd in art. 23 Gw. Bij onderwijsvrijheid is er een andere drager van dit grondrecht, namelijk scholen zelf. In 1917 is er een compromis bereikt over hoe scholen hun onderwijs mogen inrichten, **de pacificatie van de Schoolstrijd**. Hierin is de financiële gelijkstelling tussen bijzonder- en openbaar onderwijs gerealiseerd. Art. 23 Gw is de langste en oudst ongewijzigde bepaling van onze Gw. Onderwijs heeft

veel verschillende betekenissen. Soms bedoelt het basisscholen, bijzonder onderwijs, voortgezet onderwijs. Nederland kent een duaal onderwijsstelsel van openbaar- en bijzonder onderwijs..

Openbaar onderwijs is het onderwijs dat wordt aangeboden door de Staat. **Bijzonder onderwijs** is het onderwijs dat wordt aangeboden door particuliere- of private partijen.

- Openbaar onderwijs: Is algemeen toegankelijk. Er mag niet worden geselecteerd op grond van levensovertuiging van leerlingen of docenten. Ze moeten onderwijs aanbieden. Er bestaat een toegankelijkheidseis.
- Bijzonder onderwijs: Bevat drie vrijheden: vrijheid van stichting (school beginnen), vrijheid van richting (je mag een bepaalde levensovertuiging binnen de school hebben) en de vrijheid van inrichting (je mag het organiseren zoals je wilt).

Ook bestaan er **deugdelijkheidseisen**. Een school moet een bepaalde kwaliteit garanderen ten aanzien van de leerlingen. Je moet de kinderen bijvoorbeeld leren lezen en schrijven. Bijzonder en openbaar onderwijs wordt volledig door de staat betaald. ze moeten dus aan die kwaliteiten voldoen, willen ze dit geld kunnen krijgen.