

Aan de minister van Binnenlandse Zaken en
Koninkrijksrelaties
Mw. J.J.M. Uitermark
Postbus 20011
2500 EA DEN HAAG

Postbus 16001
3500 DA Utrecht

Bezoekadres:
Kleinesingel 1-3
3572 CG Utrecht

Per e-mail: minbzk@minbzk.nl

030 888 38 88
info@mensenrechten.nl
www.mensenrechten.nl

Onderwerp
Wetgevingsadvies
mogelijkheid tot opname van
de grond 'opleidingsniveau' in
de Algemene wet gelijke
behandeling

Uw brief van
13 maart 2024
Uw kenmerk
2024-0000110134

Datum
28 augustus 2024
Ons kenmerk
2024/053/VZ/KY

Geachte minister Uitermark,

Bij brief van 13 maart 2024 heeft u het College voor de Rechten van de Mens (hierna: het College) verzocht om advies uit te brengen over de mogelijkheid tot toevoeging van de grond 'opleidingsniveau' aan de Algemene Wet Gelijke Behandeling (hierna: Awgb). Meer concreet vraagt u in hoeverre het College ruimte ziet voor een verbod van onderscheid op grond van opleidingsniveau op het terrein van arbeid en vrije beroepen, hoe een zodanig verbod van onderscheid zich op het terrein van goederen en diensten zou verhouden tot de verenigings-, contracts- en ondernemersvrijheid en in hoeverre een verbod van onderscheid op opleidingsniveau zich tevens zou uitstrekken tot studenten die verschillende opleidingen volgen. Voorts bent u benieuwd of het College andere mogelijkheden ziet om ongelijke behandeling van mensen met verschillende opleidingsniveaus in de samenleving tegen te gaan en de herwaardering van het middelbaar beroepsonderwijs (hierna: mbo) te bevorderen.

Het College gaat graag in op dit adviesverzoek. Het stadium waarin de gedachtevorming over opleidingsniveau als mogelijke discriminatiegrond in de Awgb zich bevindt brengt mee dat het College in dit advies op hoofdlijnen adviseert. Het College behoudt zich te allen tijde het recht voor om aanvullend te adviseren op eventuele concrete voorstellen in een later stadium.

Na bestudering van de door u voorgelegde vragen komt het College (samengevat) tot de volgende conclusies en aanbevelingen:

- Er is aanleiding om juridisch bescherming te bieden tegen onderscheid op grond van opleiding(sniveau) op het gebied van aanbod en levering van

goederen en diensten. Invoering van deze grond voor de sfeer van arbeid acht het College echter onwenselijk.

- Overweeg - indien gekozen wordt voor nieuwe wetgeving – om te spreken van onderscheid op grond van 'opleiding' of 'type opleiding' in plaats van 'opleidingsniveau'.
- Bij een verbod op onderscheid op grond van opleidingsniveau lijkt een open objectieve rechtvaardigingsgrond op dit moment passender dan een gesloten systeem van rechtvaardigingen.
- Gelet op bovenstaande ligt in de huidige wetssystematiek opname van de onderscheidgrond opleiding(sniveau) in een separate gelijkebehandelingswet meer voor de hand dan opname in de Awgb.

Hieronder zet het College uiteen hoe het tot genoemde conclusies is gekomen. Eerst wordt kort de maatschappelijke relevantie geschetst in paragraaf 2. Omdat de vraag gericht is op opname van opleidingsniveau in de Awgb, geeft het College vervolgens een toelichting op de werking en systematiek van gelijkebehandelingswetgeving in het algemeen en van de Awgb in het bijzonder (paragraaf 3). In paragraaf 4 wordt afgewogen welke wetgevingskeuzes er gemaakt zouden moeten worden, in het bijzonder als het gaat over de wenselijke reikwijdte en de rechtvaardigingssystematiek bij onderscheid. Er wordt afgesloten met een conclusie.

2. Maatschappelijke relevantie

In de adviesaanvraag wordt de vraag naar opleidingsniveau als grond in de Awgb geplaatst in een breder kader. De minister streeft naar een (meer) gelijkwaardige behandeling van verschillende onderwijstypen, waarbij vooral de positie van het MBO een focuspunt is.¹ Het College ziet dat deze beleidslijn ook past in een bredere maatschappelijke ontwikkeling waarin verschillen in behandeling van (studenten op het) MBO, HBO en WO kritisch worden bevraagd.

Een vanzelfsprekend onderdeel van de belangenafweging is de vraag voor welke concrete problemen van mensen met een bepaald opleidingsniveau aanpassing van de Awgb een oplossing zou kunnen bieden. Hoewel de Awgb op dit moment geen mogelijkheid biedt te oordelen over onderscheid op grond van opleidingsniveau heeft het College in de periode 2021-2024 dertien meldingen ontvangen van onderscheid op deze grond.

Eén van de meldingen betrof het ontzeggen van de toegang tot een studentencafé/studentenavond. Dit specifieke signaal heeft ook media-aandacht gehad en vormde mede aanleiding voor debat en motie in de Tweede Kamer.² Andere voorbeelden in het kader van goederen en diensten betreffen een verzekeraar die zich in haar communicatie richt op “hoger” opgeleiden, en

¹ Kamerstukken II 2022-2023, 31 524, nr. 569.

² Kamerstukken II 2022-2023, 36 200 VIII, nr. 91.

woningen die enkel worden aangeboden aan huurders met een hbo- of wo-achtergrond.

Met betrekking tot het onderwijs zijn er meldingen over de behandeling van hbo'ers die doorstromen naar de universiteit. Op het terrein arbeid is er een melding waarbij een medewerker stelt in tegenstelling tot collega's geen cadeau te hebben gekregen van de werkgever vanwege het opleidingsniveau. Deze meldingen zijn een signaal dat onderscheid op grond van opleidingsniveau door ten minste een deel van de samenleving als (problematische) discriminatie wordt ervaren. Voor de volledigheid wijst het College erop dat het deze meldingen slechts in ontvangst heeft genomen, en dus geen feitelijk of juridisch onderzoek naar de toedracht heeft verricht en geen oordeel over deze meldingen heeft uitgebracht.

2.2 Verband met de grond sociaaleconomische status

Het voorgaande ziet vooral op de praktische aanleiding voor bescherming tegen onderscheid op grond van opleidingsniveau. Aanvullend daarop kan de adviesvraag in een breder inhoudelijk perspectief worden bekeken. Hoewel de adviesaanvraag van de minister beperkt is tot opname van de grond 'opleidingsniveau' in de Awgb ziet het College daarom aanleiding om kort stil te staan bij de vraag hoe deze grond zich verhoudt tot het begrip 'sociaaleconomische status'.

Sociaaleconomische status verwijst naar de positie die iemand inneemt op de maatschappelijke ladder. Die positie wordt bepaald aan de hand van verschillende indicatoren, waaronder opleiding, inkomen, beroep en geografische locatie.³ Bij opleiding als indicator voor sociaaleconomische status kan bijvoorbeeld gekeken worden naar het aantal genoten opleidingsjaren, het hoogst gevolgte/behaalde opleidingsniveau of behaalde diploma's.⁴ Tot op zekere hoogte overlappen de gronden sociaaleconomische status en opleidingsniveau elkaar dus, waarbij sociaaleconomische status het bredere begrip is.

In de Evaluatie Gelijkebehandelingswetgeving 2017-2022⁵ heeft het College er reeds op gewezen dat de Nederlandse regering in de afgelopen jaren meermaals kritisch is bevraagd door internationale toezichthouders waarom in de Awgb geen lijst van discriminatiegronden is opgenomen die gelijklopend is aan die in artikel 26 van het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (IVBPR) of artikel 14 Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens en de

³ R.A. Miech & R.M. Hauser, 'Socioeconomic status and health at midlife. A comparison of educational attainment with occupation-based indicators', *Annals of Epidemiology*, Vol. 11 Issue 12, 2001, p. 75.

⁴ [Sociaaleconomische status | Verantwoording | Definities | Volksgezondheid en Zorg \(vzinfo.nl\)](https://vzinfo.nl).

⁵ College voor de Rechten van de Mens, *Evaluatie Gelijkebehandelingswetgeving 2017-2022. Toekomstbestendige gelijke behandeling?*, Utrecht: oktober 2023, p. 40.

Fundamentele Vrijheden (EVRM).⁶ De grond sociale afkomst ('social origin') wordt in deze bepalingen genoemd als discriminatiegrond, maar komt in de Awgb niet terug. De Parlementaire Assemblee van de Raad van Europa heeft op 26 april 2022 een resolutie aangenomen waarin zij de lidstaten oproept tot opname van sociale afkomst en sociaaleconomische status als discriminatiegronden in de nationale gelijkebehandelingswetgeving.⁷ Daarnaast zijn er in de afgelopen jaren met enige regelmaat, met name in academische kringen, stemmen opgegaan om extra (non-)discriminatiegronden aan de Awgb toe te voegen, bijvoorbeeld 'maatschappelijke afkomst' of 'vermogen'.⁸

Tegen deze achtergrond acht het College het wenselijk dat de regering de mogelijkheid tot opname van de grond sociaaleconomische status in de Awgb nader onderzoekt. Het uitbreiden van de grondencatalogus met deze discriminatiegrond zou kunnen bijdragen aan erkenning en bewustwording van en bescherming tegen vormen van benadeling die relatief wijdverbreid zijn, inclusief intersectionele varianten ervan.⁹ Zo komt onderscheid op grond van onder andere geslacht en etniciteit vaker voor in het handelen ten opzichte van mensen die een sociaaleconomische achterstand hebben.¹⁰ Tegelijkertijd is de grond 'sociaaleconomische status' moeilijk grijpbaar en af te bakenen.¹¹ Bovendien laat een dergelijke open norm zich moeilijk inpassen in de huidige wetssystematiek van de Awgb, waarbij direct onderscheid alleen toelaatbaar is als er een wettelijke uitzondering is voorzien.¹² De inpasbaarheid in het gesloten systeem van de Awgb is ook bij de grond opleidingsniveau een punt van aandacht (zie par. 4.3 van dit advies).

Vanwege de relatieve onbepaaldheid en ongrijpbaarheid acht het College op dit moment meer onderzoek nodig naar sociaaleconomische status als mogelijke discriminatiegrond. Het College moedigt de regering aan dergelijk onderzoek te initiëren. Dat onderzoek vraagt om een bredere insteek, die ook kan zien op gerelateerde indicatoren zoals vermogen. Buitenlandse ervaringen met toetsing

⁶ Zie European Commission against Racism and Intolerance, *Fifth report on the Netherlands*, Strasbourg: Council of Europe 4 June 2019, p. 13 (onder 8).

⁷ PACE Resolution 2022/2432, 26 april 2022, punt 9.

⁸ Zie bijv. S. Ganty and J. Carlos Sanchez Benito, *Expanding the List of Protected Grounds within Anti-Discrimination Law in the EU*, Equinet: Brussel 2021 en A. Terlouw, 'Klassisme: discriminatie op grond van sociale status', *NTM/NJCM-Bull.* 2022/28.

⁹ Parlementaire onderzoekscommissie effectiviteit antidiscriminatiewetgeving, *Gelijk recht doen: Een parlementair onderzoek naar de mogelijkheden van de wetgever om discriminatie tegen te gaan*, Eerste Kamer der Staten-Generaal, Den Haag 2022, p. 71.

¹⁰ S. Fredman, 'Redistribution and Recognition: Reconciling Inequalities', *South African Journal on Human Rights* 2007, p. 214 e.v. en S. Ganty and J. Carlos Sanchez Benito, *Expanding the List of Protected Grounds within Anti-Discrimination Law in the EU*, Equinet: Brussel 2021, p. 30.

¹¹ A. Terlouw, 'Klassisme: discriminatie op grond van sociale status', *NTM/NJCM-Bull.* 2022, p. 411-412.

¹² Zie J.P. Loof, 'Toekomstige uitdagingen voor het gelijkebehandelingsrecht', *NTM/NJCM-Bull.* 2020/20, p. 272, die opmerkt dat bij direct onderscheid op grond van gronden als sociale status of vermogen veel situaties denkbaar zijn waarin dat onderscheid niet per definitie ongerechtvaardigd is.

aan deze gronden kunnen daarbij worden betrokken. De grond 'opleidingsniveau' is te zien als onderdeel van de sociaaleconomische status, maar concreter en meer bepaald van aard. De vraag of opleidingsniveau kan worden opgenomen, kan daarom wel separaat beoordeeld worden.

3.1 Werking Awgb en functie van gronden voor onderscheid

In paragraaf 2 is gewezen op een aantal praktische voorbeelden van onderscheid, en een maatschappelijke trend waarin de vraag naar bescherming op grond van opleidingsniveau past. Dit hoeft echter niet noodzakelijk vertaald te worden naar opname van een grond 'opleiding' in de Awgb. De Awgb is een specifiek juridisch instrument, met een eigen reikwijdte en specifieke juridische gevolgen. Een verbod op ongelijke behandeling brengt bepaalde beperkingen voor maatschappelijke en grondrechtelijke vrijheden mee. De vraag of, en zo ja, hoe opleidingsniveau als grond een plaats moet krijgen in de Awgb zal daarom op deze specifieke gevolgen moeten worden bezien. Voor- en nadelen van regeling via de Awgb moeten gewogen worden in het besef dat de Grondwet en verdragen nu al een algemene bescherming tegen discriminatie op grond van 'welke grond dan ook' bieden. In deze bestaande juridische bescherming is dan ook het alternatief voor bescherming tegen ongelijke behandeling gelegen waar de minister in haar laatste sub-vraag naar vraagt.

Bij de beoordeling of een nieuwe (beschermde) discriminatiegrond een plaats dient te krijgen in de Awgb geeft het College allereerst enkele algemene opmerkingen over de werking van de Awgb en de betekenis van discriminatiegronden daarbinnen mee.

3.1.1 Beschermingssystematiek:

De Awgb is in 1994 ingevoerd als een nadere uitwerking van artikel 1 van de Grondwet.¹³ Het non-discriminatierecht beschermt burgers tegen ongelijke behandeling op grond van bepaalde persoonskenmerken ('onderscheid') waarvoor geen objectieve rechtvaardiging bestaat. Het is belangrijk op te merken dat de *beschermingssystematiek* en het *toepassingsbereik* van de Awgb verschillen van die van de Grondwet (en de verdragsrechtelijke non-discriminatie bepalingen). In tegenstelling tot de Grondwet en Verdragen¹⁴ bevat de Awgb een limitatieve, gesloten lijst met gronden voor onderscheid waartegen bescherming wordt geboden (godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht,

¹³ Met de latere invoering van EU-Richtlijnen 2000/43/EG en 2000/78/EG is de Awgb mede als implementatiewetgeving gaan fungeren.

¹⁴ Artikel 1 Grondwet: '(...) of op welke andere grond dan ook(...)'; Artikel 14 EVRM en artikel 1 Twaalfde Protocol EVRM: '(...) op welke grond ook (...)'; Artikel 26 IVBPR: '(...) or other status.'

nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid¹⁵ of burgerlijke staat). De wetgever heeft destijds bewust gekozen voor een specifieke, afgebakende serie discriminatiegronden omdat deze '(...) bij voorbaat als een 'verdacht' criterium voor onderscheid kunnen worden aangemerkt'.¹⁶ Met 'verdacht' wordt bedoeld dat er bij dergelijk direct onderscheid vanuit wordt gegaan dat er in veel gevallen geen rechtvaardiging voor kan worden gegeven. De Awgb brengt dat tot uitdrukking door onderscheid op een van de genoemde discriminatiegronden te verbieden tenzij het onderscheid kan worden gerechtvaardigd door een in de Awgb opgenomen rechtvaardigingsgrond. Dit staat bekend als het 'gesloten systeem van rechtvaardigingen'. Gronden die de wetgever in mindere mate 'verdacht' achtte, of waarvoor mogelijke rechtvaardigingen vooraf niet goed te overzien waren, zijn buiten de Awgb gelaten. Bepaalde gronden, te weten leeftijd en handicap/chronische ziekte, kregen daarom hun beslag in aparte wetten. Hierdoor kon de wetgever respectievelijk meer flexibiliteit voor een mogelijke rechtvaardiging van gemaakt onderscheid bieden of een beperktere reikwijdte dan de Awgb hanteren.¹⁷

Artikel 1 Grondwet en de non-discriminatiebepalingen van het EVRM en het IVPRBR hebben een andere beschermingssystematiek. De daar genoemde discriminatiegronden zijn niet-limitatief. Op basis van deze bepalingen kan daarom in beginsel tegen ieder onderscheid op grond van enig persoonskenmerk bij de rechter geageerd worden. Dat brengt dus mee dat ongerechtvaardigd onderscheid op grond van opleiding (sniveau) al onder de reikwijdte van de Grondwet en de verdragen valt. Er geldt onder de Grondwet en Verdragen geen gesloten systeem van rechtvaardigingen. De rechter zal via een variërende striktheid van de beoordeling meewegen of het om een verdachte of minder verdachte grond van onderscheid gaat.

3.1.2 Redenen om een discriminatiegrond als 'verdacht' aan te merken

Door het gesloten systeem van de Awgb heeft het opnemen van een grond dus consequenties: als de Awgb geen toepasselijke uitzondering op het verbod van direct onderscheid geeft, kan de rechter (of het College) in beginsel niet afwijken van het oordeel 'verboden onderscheid'.

De wetgever dient voor het opnemen van een nieuwe discriminatiegrond in de Awgb daarom op twee criteria te letten. Ten eerste moet er sprake zijn van een

¹⁵ Op 29 februari 2024 is in de Tweede Kamer een wetsvoorstel ingediend om de grond 'homo- of heteroseksuele gerichtheid' in de Awgb te vervangen door 'seksuele gerichtheid': *Kamerstukken II*, 2023/24, 36510, nr. 2. Het voorstel is op het moment van schrijven nog in behandeling van de Kamer.

¹⁶ *Kamerstukken II* 1991/92, 22014, nr. 5, p. 16.

¹⁷ *Kamerstukken II* 1991/92, 22014, nr. 5, p. 17. Zie de (wgbl en wgbh/cz) voor de specifieke regeling voor de gronden leeftijd en handicap en chronische ziekte.

maatschappelijke overtuiging dat het bij onderscheid op die grond gaat om een onrecht van een zekere ernst. Met opname in de Awgb wordt onderscheid op de betreffende gronden als 'verdacht' beschouwd, hetgeen een meer strikte wettelijke toetsing van de Awgb rechtvaardigt. Als inhoudelijke onderbouwing voor de verdachtheid van onderscheid op verschillende discriminatiegronden wordt in de literatuur gewezen op verschillende gezichtspunten. Het gaat dan om (1) mate van onveranderbaarheid van persoonskenmerken, (2) identiteitsbepaaldheid van persoonskenmerken, (3) een context en/of geschiedenis van structurele achterstelling en benadeling en/of (4) het bestaan van vooroordelen, stereotypering en antipathie rond een bepaald persoons- of groepskenmerk.¹⁸ Ten tweede moet de wetgever beoordelen of hij vooraf volledig overziet welke uitzonderingen op het verbod van onderscheid voor de betreffende grond maatschappelijk gezien nodig zijn en in de wet moeten worden opgenomen. Laat de wetgever dit na, dan moet de rechter vormen van onderscheid verbieden die onschuldig of zelfs wenselijk en noodzakelijk zijn voor het goed functioneren van het maatschappelijk leven.

3.1.3 Toepassingsbereik Awgb

Zoals aangegeven verschilt niet alleen het aantal gronden en de beschermingssystematiek, maar ook de reikwijdte van de Awgb met die van de Grondwet en de verdragsrechtelijke non-discriminatiebepalingen. De Grondwet en de Verdragen kennen een in beginsel algemene reikwijdte; deze discriminatieverboden zijn primair aan de overheid gericht, maar kunnen in bepaalde gevallen ook horizontale werking hebben (tussen burgers en rechtspersonen onderling). Het toepassingsbereik van de Awgb is beperkt tot de terreinen arbeid (artikel 5), het vrije beroep (artikel 6), het lidmaatschap van werknemersverenigingen (artikel 6a) en het aanbod van goederen en diensten (artikel 7).¹⁹ De afgebakende reikwijdte van de huidige Awgb moet mede begrepen worden in verband met de limitatieve grondenlijst en het gesloten systeem van rechtvaardigingen. De nu geldende wettelijke rechtvaardigingen voor onderscheid zijn afgestemd op de gegeven discriminatiegronden voor de domeinen arbeid en goederen en diensten. Dat betekent dat de Awgb niet gaat over de meeste vormen van eenzijdig overheidshandelen, intern verenigingsrecht en gedrag in de privésfeer. Als gekozen wordt voor aanpassing van de reikwijdte of nieuwe discriminatiegronden in de Awgb, moet de wetgever dus nagaan of voor die nieuwe domeinen ook andersoortige rechtvaardigingen voor onderscheid nodig en wenselijk zijn.

¹⁸ T. Loenen, *Gelijkheid als juridisch beginsel*, Den Haag: Boom 2009, p. 56-60.

¹⁹ Voor de volledigheid zij vermeld dat (uitsluitend) de grond 'ras' ook van toepassing op sociale bescherming (artikel 7a Awgb).

3.2 Verhouding tot ondernemersvrijheid en vrijheid van vereniging

De minister vraagt in de adviesaanvraag mede naar de gevolgen van eventuele opname van opleiding in de Awgb voor de contracts-, ondernemers- en verenigingsvrijheid. Het gelijkebehandelingsrecht vormt naar zijn aard altijd een zekere beperking van de contracts- en ondernemingsvrijheid. De wetgever moet die inherente beperking afwegen tegen de maatschappelijk nut en noodzaak van opname van opleiding als beschermde grond. De Awgb is echter niet van toepassing op besloten verenigingen. Concreet betekent dit dat opname van een grond 'opleiding' in de huidige wet geen gevolgen heeft voor de vrijheid van bijvoorbeeld studie- en studentenverenigingen om een bepaald ledenbeleid op grond van opleiding te hanteren. De verenigingsvrijheid (artikel 8 van de Grondwet) omvat de vrijheid om in beginsel zelf te bepalen met wie en tot welk doel en mensen zich willen verenigen. Als een vereniging als werkgever optreedt of in het openbaar goederen of diensten aanbiedt is de Awgb wel van toepassing.

3.3 Meerwaarde bescherming opleidingsniveau grond in Awgb

In vergelijking met bestaande bescherming van de grond van opleidingsniveau op basis van artikel 1 Grondwet, artikel 1 12^e Protocol EVRM of artikel 26 IVBPR biedt de Awgb een aantal belangrijke (procedurele) voordelen voor wie meent nadeel te hebben ondervonden van dergelijk onderscheid.

De Awgb biedt om te beginnen de mogelijkheid om - aanvullend op de mogelijkheid van een gang naar de rechter - een klacht in te dienen bij het College voor de Rechten van de Mens als deskundige en gespecialiseerde instantie. Deze procedure is kosteloos en er geldt geen verplichte vertegenwoordiging door een advocaat. De stap naar de rechter wordt bij soms relatief kleine conflicten in de sfeer van goederen en diensten door slachtoffers vaak als groot ervaren. Een tweede voordeel zijn de regels omtrent bewijsvermoeden die bij een beroep op de Awgb gelden. Dit houdt in dat wanneer ervaren discriminatie aannemelijk wordt gemaakt, het aan de wederpartij is om te bewijzen dat geen sprake is van verboden onderscheid (dit betreft dus een verschuiving van de bewijslast).

Een derde voordeel vanuit het oogpunt van een slachtoffer is de grotere rechtszekerheid die de Awgb biedt bij gemaakt onderscheid, als gevolg van het hiervoor besproken 'gesloten systeem van rechtvaardigingen'.

Ten slotte kan gewezen worden op het verbod op 'victimisatie' (verbod op benadeling vanwege het indienen van een discriminatieklacht) dat door de Awgb wordt geboden.

3.4 Tussenconclusie: beoordelingscriteria voor nieuwe grond opleiding(sniveau) onder de Awgb

In het voorgaande zijn relevante aspecten van de Awgb besproken waar rekening mee moet worden gehouden als overwogen wordt een nieuwe discriminatiegrond in de Awgb op te nemen. Samengevat moet gelet worden op drie aspecten:

1. Acht de wetgever onderscheid op grond van opleiding(sniveau) maatschappelijk gezien als (mogelijk) zodanig ernstig van aard dat het beschermingsniveau van de Awgb daartegen passend wordt geacht?
2. Past de *reikwijdte* van de Awgb (verbod op onderscheid rond arbeid en het aanbod of de verlening goederen en diensten) bij de grond opleiding(sniveau)?
3. Kan de wetgever vooraf alle maatschappelijk nodige en wenselijke uitzonderingen op een verbod van direct onderscheid op opleidingsniveau overzien?

Als het antwoord op alle drie vragen positief luidt ligt opname van deze nieuwe discriminatiegrond voor de hand. Luidt het antwoord op een of meer vragen ontkennend, dan kan nog bezien worden of voor deze specifieke grond enkele specifieke aanpassingen in de wet kunnen worden opgenomen, die bijvoorbeeld alleen voor deze grond de werkingssfeer beperken of de rechtvaardigingsgronden verruimen. Hier opgaat dit advies in onderdeel 4 nader in. Zijn dergelijke aanpassingen niet goed mogelijk, dan kan gekozen worden om de bescherming tegen opleidingsonderscheid te houden zoals deze is via de Grondwet en verdragsbepalingen.

4 Keuzes bij de opname van opleiding(sniveau) als grond in de Awgb

4.1 Definitie van de grond 'opleidingsniveau'

Het College stelt vast dat in de adviesaanvraag, maar ook in Kamermotie die oproept tot (onderzoek tot) het opnemen van deze grond in de Awgb steeds de term 'opleidingsniveau' wordt gebruikt.²⁰ Het College wijst erop dat het woordonderdeel 'niveau' hierbij lijkt voor te sorteren op een denken en spreken in termen van 'hoog' en 'laag'. Het College ziet hier een spanning met het voornemen van de minister om opleidingen in te delen in de categorieën 'praktisch' en 'theoretisch', en het taalgebruik hierop aan te passen. De term 'opleidingsniveau' zou onbedoeld kunnen bijdragen aan het bestendigen van het denken in hoog en laag; het zou bovendien verzoekers om een oordeel bij de rechter of het College kunnen dwingen om de eigen studie/opleiding aan te duiden als van 'lager' niveau. Als oplossing geeft het College daarom in overweging om de term 'type opleiding', of eenvoudigweg 'opleiding' te hanteren.

²⁰ Kamerstukken II 2022-2023, 36 200 VIII, nr. 91.

Het College ziet verder dat de adviesaanvraag onder punt 1.c. ervan uitgaat dat een grond opleidingsniveau 'in de eerste plaats' ziet op een met succes afgeronde opleiding en niet zozeer op een verschil in behandeling tussen studenten van een opleiding. Het College meent echter dat de beschermingsomvang van de grond op dit punt vooral afhangt van hoe de wetgever de grond kiest te definiëren. De termen 'opleiding' en 'type opleiding' omvat in beginsel zowel afgeronde opleidingen als opleidingen die nog gevolgd worden. Dat geldt in zekere zin ook voor de term 'opleidingsniveau'. Gelet op dit vraagstuk is het in elk geval aan te bevelen de bedoelde beschermingsomvang van de gekozen terminologie in de memorie van toelichting te verduidelijken. Als de bescherming op zowel studenten en leerlingen als afgestudeerden dient te zien, kan bijvoorbeeld gedacht worden aan de definitie: 'het vervolgonderwijs dat iemand al dan niet volgt of afgerond heeft'. De woorden 'al dan niet' maken dat ook personen zonder vervolgopleiding (actief volgend, nooit gevolgd of niet afgerond) eronder zullen vallen.

4.2 Reikwijdte relevantie van opleidingsniveau op diverse maatschappelijke terreinen

Zoals onder 3.1.3 aangegeven biedt de Awgb voor de bestaande onderscheidingsgronden bescherming voor een afgebakende set maatschappelijke terreinen, waarbij met name arbeid (art. 5 Awgb) en het aanbod van goederen en diensten (art. 7 Awgb) van belang zijn. De relevantie van een eventuele nieuwe grond opleiding wordt hieronder besproken.

4.2.1 Opleidingseisen bij arbeid

Het zonder meer toevoegen van de grond opleiding(sniveau) aan de Awgb zou betekenen dat opleidingsniveau geen rol meer mag spelen in de arbeid, bijvoorbeeld in vacatureteksten en als onderdeel van functie-eisen. Dat acht het College onwenselijk, omdat juist opleiding een van de meest objectieve en relevante selectiecriteria in de huidige arbeidspraktijk is. Hoewel er (vanaf de buitenkant bezien) mogelijk incidenteel wel eens iets af te dingen valt op door werkgevers gestelde functie-eisen, acht het College het een juist uitgangspunt om het bepalen van welke opleidingseisen passen bij een functie aan werkgevers over te laten. Het gaat om een wezenlijk onderdeel van ondernemersvrijheid. Ook los daarvan lijkt jurisdisering van dit type kwesties niet vruchtbaar.

Een geval dat mogelijk wel irrelevant onderscheid oplevert is de situatie waarin op de werkvloer selectief cadeaus of andere voordelen aan werknemers worden verstrekt op grond van opleiding(sniveau). Het College ontving hier één melding van (zie onderdeel 2). Het College heeft op dit moment geen signalen ontvangen dat dit om een breder maatschappelijk verschijnsel gaat.

4.2.2 Opleidingseisen bij aanbod en verlening van goederen en diensten

Daar waar opleiding bij arbeid vaak bij uitstek een relevant criterium is, is dit meestal juist niet het geval bij aanbod en levering van goederen en diensten.

Op dit terrein, vervat in artikel 7 Awgb, lijkt dan ook de grootste maatschappelijke en politieke behoefte aan bescherming door discriminatiewetgeving te liggen. Het College herkent de maatschappelijke behoefte aan bescherming tegen onderscheid op grond van opleiding bij toelating tot horecagelegenheden of het differentiëren van prijzen voor goederen en (financiële) diensten waaraan breed behoefte bestaat. Wel dient bedacht te worden dat onder 'diensten' in artikel 7 Awgb ook onderwijs valt. In het onderwijs kunnen eisen van een verplichte (voor)opleiding weldegelijk relevant zijn. Als de wetgever opleiding(sniveau) via de Awgb wil beschermen, zal daarmee rekening gehouden moeten worden in de vorm van een uitzonderingsbepaling.

4.2.3 Opleidingseisen op overige terreinen

Wat voor arbeid geldt, geldt *mutatis mutandis* ook voor de zogenaamde vrije beroepen (art. 6 Awgb): een opleidingseis moet daar naar het oordeel van het College gesteld kunnen worden om de kwaliteit van beroepsuitoefening te kunnen garanderen. Ten aanzien van werknemersverenigingen, vakverenigingen etc. heeft het College geen signalen dat met betrekking tot opleidingsniveau vormen van problematisch onderscheid of uitsluiting spelen.

Het verenigingsrecht van andersoortige verenigingen valt momenteel buiten de reikwijdte van de Awgb. De Awgb op dit punt aanpassen vanwege de enkele behoefte aan bescherming tegen onderscheid wegens opleidingsniveau vereist een bredere grondrechtelijke afweging die het bestek van dit advies te buiten gaat. Tot slot merkt het College hier nog op dat eventuele opname van de grond opleidingsniveau in de Awgb of gelijkebehandelingswet mogelijk een bijdrage kan leveren op individueel niveau en in termen van bewustzijn, maar dat de reikwijdte van wetgeving inherent beperkt is. Gelijkaardige behandeling en emancipatie van groepen naar opleidingsniveau vraagt daarom per definitie om een bredere aanpak.

4.2.4 Tussenconclusie maatschappelijke terreinen

Het College begrijpt de behoefte aan bescherming tegen onderscheid op grond van opleiding op het gebied van aanbod en verlening van goederen en diensten. Een uitzondering hierop zijn echter onderwijsdiensten. Bij arbeid is een dergelijke bescherming niet nodig, en zelfs onwenselijk. Voor een overige maatschappelijke terreinen ziet het College op dit moment geen noodzaak die om een wetgevingsreactie vragen.

4.3 Rechtvaardigingen voor onderscheid: gesloten of open systeem

Als gekozen wordt voor het beschermen van opleiding(sniveau) in de gelijke behandelingswetgeving, op een of meer terreinen, dient vervolgens gekozen te worden welke rechtvaardigingsgronden voor onderscheid daarbij nodig en wenselijk zijn. Er kan daarbij gekozen worden voor het gesloten systeem van rechtvaardigingen van de Awgb voor direct onderscheid, op voorwaarde dat de

wetgever er zeker van is dat hij alle wenselijke rechtvaardiginggronden (uitzonderingen op het verbod op onderscheid) in beeld heeft (zie 3.4). De gewenste uitzonderingen zullen dan expliciet in de wet moeten worden opgenomen. Wat het College betreft is één van die uitzonderingen in ieder geval het stellen van een vooropleidingseis bij toelating tot onderwijs.

Een andere optie buiten de Awgb is het opnemen van een open rechtvaardigingscategorie door het mogelijk maken van een zogenaamde objectieve rechtvaardiging.²¹ Het is dan aan de rechter of het College om in de context van het geval te beoordelen of een bepaalde rechtvaardiging voor onderscheid een legitiem doel dient en of het onderscheid geschikt en noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Bij een open systeem kan de wetgever overigens ook bepalen dat bepaalde uitzonderingen op het verbod *in ieder geval* gerechtvaardigd zijn.²² Hierbij zou in het geval van opleidingsniveau gedacht kunnen worden aan het stellen van een vooropleidingseis bij toelating tot onderwijs.

Een open systeem van rechtvaardigingen laat de weging van legitieme doelen aan de rechter (en het College) en biedt daarmee flexibiliteit voor niet voorziene situaties. Over het algemeen kan gezegd worden dat het gesloten systeem van rechtvaardigingen eerder passend is bij zeer 'verdachte' gronden van onderscheid, en minder passend bij andere gronden. Hierbij moet ook afgewogen worden dat uitbreiding van de Awgb met minder ernstig 'verdachte' gronden zou kunnen leiden tot verwatering van het besef dat discriminatie iets ernstigs is. Op dit moment neigt het College naar het oordeel dat een open systeem van rechtvaardigingen (objectieve rechtvaardiging) afdoende bescherming biedt en passend is voor de grond 'opleidingsniveau'.

4.4 Plaats in de gelijkebehandelingswetgeving

Hiervoor heeft het College overwogen vooral ruimte te zien voor een bescherming van personen wegens hun opleiding(sniveau) in de sfeer van goederen en diensten. Dat is in theorie te regelen in de Awgb via een aantal uitzonderingsconstructies, maar dit zou wel de huidige systematiek doorkruisen waarin er één lijst met gronden is waarvoor dezelfde reikwijdte van artikel 5 t/m 7 Awgb geldt. Gelet hierop ligt opname van opleiding(sniveua) in een aparte wet voor de hand, zoals dit destijds ook voor de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (Wgbl) is gebeurd. In een zodanige aparte gelijkebehandelingswet speciaal voor de grond opleiding(sniveau) kan gekozen worden voor een beperking tot het terrein van goederen en diensten, waarbij onderwijs kan worden uitgezonderd. In die wet kan vervolgens ook voor een open systeem van rechtvaardigingen bij direct onderscheid gekozen worden zonder dat daarvoor een extra aparte uitzondering in de Awgb nodig is.

²¹ Vgl art. 2 lid 1 Awgb.

²² De wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid is op deze manier ingericht: zie artikel 7 lid 1 Wgbl.

5. Conclusies en adviezen

Gelet op het voorgaande komt het College tot de volgende conclusies.

- Er is aanleiding om juridisch bescherming te bieden tegen onderscheid op grond van opleiding(sniveau) op het gebied van aanbod en levering van goederen en diensten. Invoering van deze grond voor de sfeer van arbeid acht het College echter onwenselijk.
- Overweeg - indien gekozen wordt voor nieuwe wetgeving – om te spreken van onderscheid op grond van 'opleiding' of 'type opleiding' in plaats van 'opleidingsniveau'.
- Bij een verbod op onderscheid op grond van opleidingsniveau lijkt een open objectieve rechtvaardigingsmogelijkheid op dit moment passender dan een gesloten systeem van rechtvaardigingen.
- Gelet op bovenstaande ligt in de huidige wetssystematiek opname van de onderscheidgrond opleiding(sniveau) in een separate gelijkebehandelingswet meer voor de hand dan opname in de Awgb.

Een alternatief voor het tegengaan van ongewenste ongelijke behandeling op grond van opleiding ligt in de bescherming die de Grondwet en Verdragen vanwege hun open grondencatalogus reeds bieden.

Mocht u naar aanleiding van dit advies nog vragen hebben, dan kunt u contact opnemen met Guido Terpstra (senior beleidsadviseur non-discriminatie), via g.terpstra@mensenrechten.nl.

Met vriendelijke groet,

Nico Schrijver
Interim voorzitter