

Vergaderjaar 2013–2014

33 344

Voorstel van wet van de leden Dijkstra en Schouw 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

C

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 14 november 2013

1. Algemeen

De initiatiefnemers danken de leden van de Vaste commissie voor Binnenlandse Zaken en de Hoge Colleges van Staat voor hun belangstelling en waardering voor het wetsvoorstel. Graag beantwoorden zij de vragen van de leden van de verschillende fracties. Voor zover het wetsvoorstel zorgen heeft opgeroepen, hopen zij die weg te kunnen nemen.

De leden van de fractie van **D66** gaven blijk van bezwaren tegen de termen «weigerambtenaar» en «homohuwelijk». Daarbij viel op, dat ook deze leden er niet aan ontkwamen te spreken over «het fenomeen «weigerambtenaar». Dat is ook begrijpelijk, omdat het door hen genoemde alternatief «de gewetensbezwaarde ambtenaar van de burgerlijke stand» een nogal omslachtige omschrijving is. Bovendien kan ook ten aanzien dáárvan de vraag gesteld worden of hij wel voldoende recht doet aan de problematiek. Dat zal immers pas het geval zijn indien gekozen wordt voor: de ambtenaar van de burgerlijke stand die op grond van gewetensbezwaren weigert huwelijken tussen personen van gelijk geslacht te voltrekken. Zoals de initiatiefnemers al in de nota naar aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer hebben opgemerkt, weet iedereen dat in het spraakgebruik met het begrip «weigerambtenaar» bedoeld wordt op iemand die aan de vorengenoemde, lange omschrijving voldoet. In het spraakgebruik is kennelijk gekozen voor een korte aanduiding die als aangrijpingspunt heeft genomen wat de ambtenaar doet – iets weigeren – in plaats van de reden waaróm hij dat doet: gewetensbezwaren. Het zij zo.¹ De initiatiefnemers achten het niet wel mogelijk om, na een maatschappelijke discussie van meer dan dertien jaren, en tegen het einde van de parlementaire behandeling van een wetsvoorstel dat beoogt die discussie te beslechten, nog een verandering in het spraakgebruik te bewerkstelligen. Dat gaan zij dan ook niet proberen. Belangrijker achten zij wel, zoals zij ook al in de nota naar

¹ Ook de Rechtbank Den Haag hanteert dit spraakgebruik in haar uitspraak van 23 oktober 2013. (ECLI:NL:RBDHA:2013:14133).

aanleiding van het verslag van de Tweede Kamer hebben opgemerkt, dat de term «weigerambtenaar» niet in het wetsvoorstel voorkomt.

2. Probleemschets

De initiatiefnemers zouden aan de leden van de fracties van de **VVD** en het **CDA** graag de informatie verschaffen waarom zij vroegen, als zij daarover zouden beschikken. Dat is echter niet het geval. Zij hebben hierover de VNG benaderd, maar ook die beschikt niet over deze gegevens, en vindt het evenmin op haar weg liggen ze te verzamelen. Overigens wijzen de initiatiefnemers erop, dat voor hen niet doorslaggevend is hoe veel weigerambtenaren er zijn. Belangrijker is, dat gemeenten nog steeds nieuwe ambtenaren van de burgerlijke stand kunnen benoemen die een deel van de huwelijken – namelijk van personen van gelijk geslacht – weigeren te voltrekken. En dat een aantal gemeenten reeds op voorhand heeft besloten ook zulke ambtenaren te zullen blijven benoemen. Een individuele benadering van deze gemeenten hebben de initiatiefnemers niet overwogen. Zij menen dat dit niet passend en zinvol zou zijn. Dergelijke besluiten plegen in gemeenteraden genomen te worden na ampele discussie. Een interventie door leden van de Tweede Kamer heeft in die context geen meerwaarde. En zelfs als een dergelijke interventie succesvol zou zijn – in die zin dat de betrokken gemeente zou besluiten géén weigerambtenaren meer te zullen benoemen – verhindert niets hen om enkele jaren later, al dan niet na gemeenteraadsverkiezingen, een ander besluit te nemen. En het kan evenmin verhinderen dat andere gemeenten ooit een dergelijk besluit zullen nemen. Ook over de ervaringen van personen van gelijk geslacht, die willen trouwen en geconfronteerd worden met het fenomeen «weigerambtenaar», hebben de initiatiefnemers geen getalsmatige informatie. Af en toe komt zo'n confrontatie in de media, maar lang niet iedereen die dit overkomt zal hiervoor publiciteit zoeken.

De leden van de **VVD**-fractie stelden enkele vragen over het karakter van het wetsvoorstel als *lex specialis*. Het gaat hierbij om twee afzonderlijke onderdelen van het wetsvoorstel: de nieuwe benoembaarheidseis van artikel 16, tweede lid, van Boek 1 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en het nieuwe onderdeel *d* van artikel 5, tweede lid, van de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb).

In het artikelsgewijze deel van de memorie van toelichting hebben de initiatiefnemers reeds uiteengezet, dat de nieuwe benoembaarheidseis is bedoeld als een *lex specialis* ten opzichte van het verbod van artikel 5, eerste lid, Awbg. Immers, sollicitanten naar de functie van ambtenaar van de burgerlijke stand, die daarbij aangeven dat zij op grond van gewetensbezwaren geen huwelijken tussen personen van gelijk geslacht zullen voltrekken, zouden kunnen stellen dat zij desondanks toch benoemd zouden moeten worden, omdat Burgemeester en Wethouders zich anders schuldig zouden maken aan het maken van indirect onderscheid op grond van godsdienst. Dat is in artikel 5, eerste lid, Awgb verboden. Een *lex specialis* kan daarvan afwijken.

De leden van de **VVD**-fractie signaleerden terecht dat het wetsvoorstel verder gaat dan alleen de kwestie van de «weigerambtenaren» (zoals dat begrip in het spraakgebruik inhoud heeft gekregen). Inderdaad ziet de wijziging van artikel 16, tweede lid, ook op andere vormen van discriminatie (op basis van ras, politieke gezindheid, godsdienst, etc.). Dat doet geen afbreuk aan het karakter van de *lex specialis*. Het is niet uitgesloten dat een ambtenaar van de burgerlijke stand gewetensbezwaren heeft die in de praktijk leiden tot het weigeren van andere ambtsverrichtingen dan het voltrekken van een huwelijk, of dat hij bij zijn ambtsverrichtingen

onderscheid maakt op andere gronden dan hetero- of homoseksuele gerichtheid.

Dat de nieuwe benoembaarheidseis ook gesteld wordt aan de buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand voor één dag is een gevolg van de systematiek van de wet. De bedoelde ambtenaar komt niet als aparte categorie in de wet voor. In paragraaf 11 gaan de initiatiefnemers hier nader op in.

De in de memorie van toelichting genoemde doelstellingen met betrekking tot het handhaven van de scheiding van kerk en staat en van de neutraliteit van het burgerlijk huwelijk hebben als zodanig geen gevolg voor de werking van het adagium «*lex specialis derogat legi generali*». Zij maken onderdeel uit van de motivering voor het wetsvoorstel.

Het nieuwe onderdeel *d* van artikel 5, tweede lid, Awgb – in te voegen met artikel II, onderdeel 3, van het wetsvoorstel – maakt eveneens een uitzondering op artikel 5, eerste lid, Awgb. Het doet dit expliciet, door middel van de aanhef van het tweede lid: «Het eerste lid laat onverlet:».

De leden van de fractie van de **ChristenUnie** wilden weten wat nu precies de dwingende redenen zijn om nu over te gaan tot regeling van deze kwestie, nadat er tot nu toe steeds een pragmatische aanpak is gekozen.

De initiatiefnemers wijzen erop, dat het wetsvoorstel niet als eerste oogmerk heeft dat in alle gemeenten in Nederland huwelijken tussen partners van hetzelfde geslacht gesloten moeten kunnen worden. Daarvoor zal inderdaad altijd wel een praktische oplossing worden gevonden. Dat daarvoor soms een ambtenaar van de burgerlijke stand uit een naburige gemeente moet worden geleend, vinden de initiatiefnemers echter niet aanvaardbaar. Het wetsvoorstel bevat daar een voorziening voor. Dat is echter niet het belangrijkste onderdeel van het wetsvoorstel. De doelstelling van het wetsvoorstel ligt eerst en vooral bij het voorkomen dat ambtenaren van de burgerlijke stand bij het vervullen van hun taken onderscheid maken als bedoeld in de Awgb.

De initiatiefnemers zijn zich er zeker van bewust dat rechtsnormen in een plurale samenleving voortdurend onderwerp van debat zijn. Dat is echter op zich geen reden om af te zien van aanpassing van rechtsnormen; wel om dat steeds weloverwogen en niet overhaast te doen. Daarvan is in het onderhavige geval dan ook geen sprake. Het debat heeft meer dan dertien jaren geduurd. De Raad van State heeft er twee keer over geadviseerd. Er is inmiddels een uitspraak van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens en van een Nederlandse bestuursrechter.

Er is ook een ambtelijk rapport uit 1983. Dat rapport stond in de traditie van de Nederlandse rechtscultuur, waarop de leden van fractie van de **ChristenUnie** doelden. Enerzijds werd het passend geacht een zekere ruimte te geven voor gewetensbezwaren, zonder anderzijds een alomvattend recht op gewetensbezwaren te erkennen. Als grond voor de afwijzing van gewetensbezwaren werd daarin genoemd: strijdigheid van de gewetensbezwaren met grondbeginselen van de democratische rechtsstaat. Het wetsvoorstel sluit aan bij dit rapport. Daarom menen de initiatiefnemers dat het geenszins een breuk met Nederlandse rechtstradities oplevert.

3. Historische achtergrond

De leden van de **PvdA**-fractie vroegen wat er sinds de parlementaire behandeling in 2000 van de wet die het homohuwelijk mogelijk maakte in de samenleving is veranderd, dat heeft geleid tot het voorliggende initiatiefvoorstel.

In antwoord hierop merken de initiatiefnemers erop, dat de regering en het parlement in 2000 de verwachting gehad kunnen hebben, dat het probleem van de «weigerambtenaren» vanzelf zou «uitsterven». Als dat zo was, is die verwachting in ieder geval niet uitgekomen. Dat is met name een gevolg van het feit dat sommige gemeenten uitdrukkelijk hebben besloten om nieuwe weigerambtenaren te blijven benoemen. Daarnaast is het mogelijk dat de regering in 2000 niet goed kon inschatten welk effect de voortdurende discussie hierover kon hebben. En dat daarbij de integriteit van de overheid in het geding kon komen. Met name emancipatiebewegingen blijken hier bijzonder gevoelig voor. Dat is begrijpelijk, omdat bescherming tegen discriminatie vooral van de overheid moet komen.

Wellicht is het zó, dat als gevolg van de maatschappelijke discussie in het algemeen rechtsbewustzijn de balans tussen het belang van gelijke behandeling – ook door ambtenaren – en «respect voor godsdienstige bezwaren» wat is verschoven ten gunste van gelijke behandeling. Maar dat betekent niet, dat het belang van de gewetensvrijheid in het algemeen geen gewicht meer in de schaal legt. De initiatiefnemers laten slechts de gewetensvrijheid in dit geval minder zwaar wegen, omdat een beroep daarop strijdt met een fundamenteel rechtsbeginsel: het beginsel van gelijke behandeling.

De leden van de **CDA**-fractie vroegen om voorbeelden uit het recente verleden, waarin door wijziging van een wet zich gewetensbezwaren manifesteren bij (aspirant-)werknemers, waarbij de wetgever op nationaal niveau vervolgens expliciet generieke wetgeving tot stand brengt om deze gewetensbezwaren categorisch niet te honoreren. De initiatiefnemers kennen zulke voorbeelden niet.

Dat is op zich ook niet zo verwonderlijk. Het komt niet vaak voor dat ambtenaren weigeren hun taak te vervullen op grond van gewetensbezwaren. En het is – voor zover de initiatiefnemers weten – voor het eerst dat ambtenaren die het ambt van bestuursorgaan bekleden, de tot dat ambt behorende taken weigeren te vervullen op grond van een in de Awgb verboden onderscheid tussen burgers.

4. Doelen en middelen

Op de vragen van de leden van de **VVD**-fractie met betrekking tot de eed die ambtenaren van de burgerlijke stand afleggen, gaan de initiatiefnemers hierna, in paragraaf 6 in.

Hun vragen met betrekking tot de scheiding tussen kerk en staat komen aan de orde in paragraaf 7.

Naar aanleiding van een vraag van het lid van de **SGP**-fractie herhalen de initiatiefnemers wat zij al eerder antwoordden aan de leden van de fractie van de **ChristenUnie**: het wetsvoorstel heeft niet als eerste oogmerk dat in alle gemeenten in Nederland van huwelijken tussen partners van hetzelfde geslacht gesloten moeten kunnen worden. Dat is inderdaad al mogelijk. De doelstelling van het wetsvoorstel ligt eerst en vooral bij het voorkomen dat ambtenaren van de burgerlijke stand bij het vervullen van hun taken onderscheid maken als bedoeld in de Awgb.

De suggestie van het lid van de **SGP**-fractie, dat met dit initiatief zou worden beoogd, dat iedereen in Nederland op dezelfde manier zou gaan denken en handelen omtrent het huwelijk van twee personen van hetzelfde geslacht ligt volstrekt buiten de realiteit. De initiatiefnemers verwachten ook niet dat als gevolg van het wetsvoorstel (kandidaat-)trouwambtenaren met gewetensbezwaren huwelijken van twee personen van gelijk geslacht gaan voltrekken. Zij verwachten dat deze mensen niet meer zullen solliciteren naar het ambt van ambtenaar van de burgerlijke

stand of, als zij toch solliciteren, niet zullen worden benoemd en, als zij al benoemd zijn, niet zullen worden herbenoemd.

5. Gewetensbezwaren en tolerantie

De leden van de **VVD**-fractie vroegen waarom de initiatiefnemers in de memorie van toelichting de consistentie van de gewetensbezwaren van weigerambtenaren in twijfel trokken, terwijl zij deze bezwaren, al zouden ze consistent zijn, niet willen erkennen. Het antwoord hierop hebben de initiatiefnemers al gegeven in de passage van de nota naar aanleiding van het verslag, waarnaar de hier aan het woord zijnde leden verwijzen. Zij deden dat ter toelichting op hun aan het rapport «De ambtenaar met gewetensbezwaren» ontleende stelling, dat werkgevers gewetensbezwaren op hun ernst mogen onderzoeken en dat in dat verband ook de consistentie van de gewetensbezwaren aan de orde kan komen. Daarbij wezen zij er ook op, dat hierin niet de reden voor hun standpunt met betrekking tot de hier aan de orde zijnde gewetensbezwaren ligt. Die reden is, dat ambtenaren van de burgerlijke stand bestuursorganen zijn en dat hun gewetensbezwaren zich richten tegen het uitvoeren van een wet waarbij fundamentele rechtsbeginselen in het geding zijn (de Wet openstelling huwelijk).

In antwoord op vragen van de leden van de **PvdA**-fractie merken de initiatiefnemers op, dat zij niet alleen de mogelijkheid van het hebben van gewetensbezwaren in arbeidssituaties erkennen, maar ook menen dat daarmee – conform het rapport «De ambtenaar met gewetensbezwaren» en de gedachten die hebben geleid tot onderdeel e van het tweede lid van artikel 7:681 BW – zorgvuldig moet worden omgegaan. In die zin zou gesproken kunnen worden over een «recht op gewetensbezwaren» in arbeidssituaties. Daarmee is echter nog niet gezegd, dat de belangen van de werkgever steeds zouden moeten wijken voor de gewetensbezwaren van een werknemer. Bijvoorbeeld als het gewetensbezwaar het uitvoeren van een kerntaak van de werknemer betreft, of als het gewetensbezwaar zou leiden tot het door de werknemer maken van onderscheid als bedoeld in artikel 1 Awgb jegens cliënten van de werkgever, mag van de werknemer gevergd worden dat hij de gevolgen van zijn beroep op gewetensbezwaren zelf draagt. In zoverre speelt het vrijwillige karakter van de arbeidsverhouding daarbij wel een rol. Een andere situatie doet zich voor als een gewetensbezwaar zich richt tegen het naleven van een wettelijke verplichting. Dan gaat het om de relatie tussen de overheid en haar burgers. Daarin is geen sprake van vrijwilligheid. Iedere burger is aan de wet gebonden. In die context is slechts in een zeer beperkt aantal gevallen bij wet voorzien in de mogelijkheid van erkenning van gewetensbezwaren. Daarbuiten worden zij in de jurisprudentie vrijwel nooit erkend.

De leden van de **CDA**-fractie vroegen om een beschouwing van de initiatiefnemers over gevallen van gewetensbezwaren op het niveau van de individuele ambtenaar of overheidsfunctionaris c.q. bekleder van een politiek ambt buiten de materie van dit wetsvoorstel.

Voordat de initiatiefnemers toekomen aan de door deze leden bedoelde casuïstiek, willen zij benadrukken dat zij deze problematiek – voor zover het om ambtenaren gaat – benaderen vanuit een aantal algemene uitgangspunten, die zij ontleen aan het rapport «De ambtenaar met gewetensbezwaren»:

- Een ambtenaar met gewetensbezwaren heeft recht op overleg met zijn bevoegd gezag, zo nodig ook over mogelijkheden voor een andere functie.

- Gewetensbezwaren die in strijd zijn met de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat – waaronder artikel 1 Grondwet – kunnen worden afgewezen.
 - Wie zich voor erkenning van zijn gewetensbezwaren wil beroepen op de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat, verspeelt dit recht als hij met dit beroep gedragingen aanvaard wil hebben die fundamenteel ingaan tegen die beginselen.
- De initiatiefnemers hebben daar nog één uitgangspunt aan toegevoegd:
- Gewetensbezwaren van ambtenaren aan wie bij wet bepaalde taken en bevoegdheden zijn geattribueerd – en die uit dien hoofde bestuursorgaan zijn – kunnen niet worden erkend. Van hen mag gevergd worden dat zij de gevolgen van hun beroep op gewetensbezwaren zelf dragen.

In dit verband vroegen de leden van de **CDA**-fractie waarom de initiatiefnemers geen bezwaren honoreren van een ambtenaar die bestuursorgaan is.

Bestuursorganen zijn te vergelijken met de instituties van de rechtsstaat. Het betreft ambten die met openbaar gezag zijn bekleed. Via hen manifesteert de overheid zich jegens de burger. Méér dan in geval van «gewone» ambtenaren moeten burgers erop kunnen vertrouwen dat bestuursorganen hun wettelijke taken en bevoegdheden onverkort, zorgvuldig, zonder vooringenomenheid en zonder aanzien des persoons uitvoeren; en dus ook zonder onderscheid te maken op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat. Daaraan trachten te ontkomen door een plaatsvervanger een deel van de werkzaamheden van het ambt te laten verrichten, kan het vertrouwen in het ambt schaden.

Voorbeelden van bestuursorganen zijn Ministers en burgemeesters. Maar ook notarissen en deurwaarders. En sommige ambtenaren, zoals inspecteurs van belastingen, officieren van justitie en ambtenaren van de burgerlijke stand.

Bij officieren van justitie zal zich niet snel een probleem voordoen, omdat zij over een betrekkelijk grote vrijheid beschikken om al dan niet een vervolging in te stellen. Maar als de Minister van Veiligheid en Justitie een aanwijzing geeft, zullen zij die op moeten volgen.²

Met betrekking tot Kamerleden die gewetensbezwaren hebben tegen het afleggen van de eed bij de inhuldiging van de Koning kan dezelfde lijn gevolgd worden als met betrekken tot eenhoofdige bestuursorganen: van hen mag gevergd worden dat zij zelf de gevolgen van hun beroep op gewetensbezwaren dragen. Dat is in dat geval ook vrij eenvoudig: zij kunnen ervoor kiezen niet deel te nemen aan de Verenigde Vergadering. Wetgevingsjuristen zijn geen bestuursorgaan. Het zijn «gewone» ambtenaren. Indien zij gewetensbezwaren hebben tegen het opstellen van een bepaald wetsvoorstel, ligt allereerst een goed gesprek over de inhoud en de ernst van hun bezwaren voor de hand. Uiteindelijk kan gehandeld worden conform het rapport «De ambtenaar met gewetensbezwaren».

De initiatiefnemers beantwoorden de vraag van de leden van de **CDA**-fractie, of zij de overtuiging dat het huwelijk alleen voorbehouden is aan personen van verschillend geslacht op zichzelf als een vorm van discriminatie zien, ontkennend. Van discriminatie kan pas sprake zijn indien iemand iets doet of nalaat. Het gaat dus niet om de inhoud van de overtuiging van trouwambtenaren, maar om de consequentie die zij daaraan verbinden. Indien die bestaat uit het wél voltrekken van huwelijken van paren van verschillend geslacht, en niet die van gelijk geslacht, moet dat gekwalificeerd worden als het maken van onderscheid op grond van hetero- of homoseksuele gerichtheid.

² Centrale Raad van Beroep 10 juli 1997, TAR 1997/141.

De leden van de **CDA**-fractie citeerden een deel van het advies van de Raad van State over het wetsvoorstel. Twee elementen daarvan worden door de initiatiefnemers niet onderschreven.

In de eerste plaats is dat de zienswijze van de Raad «dat het hier gaat om een specifieke, afgebakende kwestie.» Dat is nog maar de vraag. In de memorie van toelichting zijn voorbeelden genoemd van mogelijke aanverwante problemen. Het wetsvoorstel is om die reden ook niet beperkt tot onderscheid op grond van hetero- of homoseksuele gerichtheid. Niet uitgesloten is, dat in de toekomst bredere wetgeving nodig zal zijn met betrekking tot het beginsel van gelijke behandeling in de relatie tussen overheid en burger.

In de tweede plaats is er de waarneming van de Raad dat «de opvatting dat het huwelijk is voorbehouden aan paren van verschillend geslacht nog steeds ten grondslag ligt aan de huwelijkswetgeving van de meeste Europese landen.» Dat is in een rap tempo aan het veranderen.

De leden van de **D66**-fractie nodigden de initiatiefnemers uit om nog eens uitvoerig in te gaan op de vraag waarom in eerdere jaren gewetensbezwaarde ambtenaren van de burgerlijke stand min of meer werden geaccepteerd en nu kennelijk niet meer. En op de vraag waarom niet vertrouwd kan worden op een pragmatische werkwijze in de verhouding tussen de gemeente als werkgever en de gewetensbezwaarde ambtenaar van de burgerlijke stand.

De initiatiefnemers zijn hierop reeds ingegaan in antwoord op een vraag van de leden van de **PvdA**-fractie in paragraaf 3. Nu de leden van de **D66**-fractie zelf een voortreffelijk antwoord hebben gegeven op hun eigen vragen, willen de initiatiefnemers het daarbij laten. Zij achten zich niet in staat dit betoog, dat zij volledig onderschrijven, te verbeteren of aan te vullen.

Naar aanleiding van vragen en opmerkingen van de leden van de **ChristenUnie**-fractie merken de initiatiefnemers op, dat zij reeds aan het begin van paragraaf 5 van de memorie van toelichting uiteen hebben gezet, dat gewetensbezwaren gebaseerd kunnen zijn op godsdienstige, maar ook op andere overtuigingen. Met betrekking tot de gewetensbezwaren van ambtenaren die moeite hebben met het sluiten van «homohuwelijken» hebben de initiatiefnemers niet uitdrukkelijk betoogd dat zij altijd godsdienstig zijn; maar zij menen wel te weten dat dit het geval is.

In reactie op de vragen van deze leden over de zienswijze in de memorie van toelichting, dat «godsdiensten niet altijd even tolerant zijn» merken de initiatiefnemers op, dat intolerantie een menselijke eigenschap is, en dat dus strikt genomen niet zo zeer godsdiensten als wel aanhangers van godsdiensten «niet altijd even tolerant» genoemd moeten worden. Er is natuurlijk wel invloed van de leer van godsdiensten op het gedrag van hun aanhangers. De initiatiefnemers hebben vooral het oog op de grote monotheïstische westerse godsdiensten, in het bijzonder het christendom en de islam. Zij erkennen dat ook aanhangers van (politieke) ideologieën intolerant en totalitair kunnen zijn. Dergelijke ideologieën, die overigens mede beïnvloed kunnen zijn door godsdienstige gevoelens, blijken in retrospectief vaak een betrekkelijk tijdelijk karakter te hebben. Van de genoemde godsdiensten kan dat niet worden gezegd.

De initiatiefnemers signaleren dat godsdiensten zich er veelal niet toe beperken van hun eigen aanhangers te vragen om de gedragsregels van hun godsdienst na te leven, maar zich er ook voor inspannen dat anderen – gelovigen en niet-gelovigen – dat gaan doen. Dat kan resulteren in intolerantie. Dit betekent niet dat alle godsdiensten altijd intolerant zijn. Er bestaan betrekkelijk tolerante godsdiensten. En binnen godsdiensten komen vaak meer en minder tolerante richtingen voor. Godsdiensten kunnen ook in de loop van de tijd meer of minder tolerant worden. Maar

gelet op de wereldgeschiedenis houden de initiatiefnemers wel vol dat godsdiensten niet altijd even tolerant zijn. De initiatiefnemers onderkennen dat semantiek hierbij een rol kan spelen. Gelovigen kunnen het standpunt innemen dat hun gedrag, waarmee zij beogen Gods wil te volgen, reeds om die reden niet intolerant kan zijn. Zij zullen wellicht de reactie daarop van anderen intolerant noemen. Dat lijkt bij het onderhavige wetsvoorstel ook aan de orde. Daarin is gekozen voor het aan de Awgb ontleende juridische begrip «onderscheid maken». Een semantische discussie kan daarmee worden voorkomen. Wel is in de memorie van toelichting betekenis toegekend aan de vraag wie met discriminatie begon. Wie dat doet verspeelt in de visie van de initiatiefnemers het recht om zich erover te beklagen dat een passende reactie daarop een vorm van discriminatie is; of voortkomt uit intolerantie. Voor de initiatiefnemers is en blijft de vrijheid van godsdienst een onvervreemdbaar mensenrecht. Respect voor gewetensbezwaren hoort daarbij, ook in arbeidsverhoudingen. Maar in een democratische rechtsstaat mogen daar wel grenzen aan gesteld worden. Bijvoorbeeld als de grondbeginselen van de democratische rechtsstaat in het geding zijn. Zoals de integriteit van ambtenaren en het beginsel van gelijke behandeling. In die gevallen mag van gewetensbezwaarden verlangd worden dat zij de gevolgen van hun beroep op gewetensbezwaren zelf dragen.

6. Legaliteitsbeginsel en ambtelijke integriteit

Op de vragen van de leden van de **VVD**-fractie over de praktijk van formaliteiten en toespoken bij het sluiten van een burgerlijk huwelijk gaan de initiatiefnemers hierna, in paragraaf 7, in.

De leden van de fracties van de fracties van de **VVD**, **D66** en **GroenLinks** stelden vragen over de ambtseid van ambtenaren van de burgerlijke stand. Daarbij wezen de leden van de **VVD**-fractie erop, dat met betrekking tot de tekst van de ambtseid interpretatieverschillen kunnen bestaan, zoals over de vraag of ook toekomstige wijzigingswetten gerekend moeten worden tot de wettelijke voorschriften, de burgerlijke stand betreffende.

De leden van de fractie van **D66** verwezen naar de stelling van de Raad van State, dat de eed niet zodanig is geformuleerd dat sprake zou zijn van eedbreuk, indien ambtenaren van de burgerlijke stand zich beroepen op gewetensbezwaren.

De initiatiefnemers wijzen erop, dat de Raad van State zijn uitspraak «*De door abs-en afgelegde eed is niet zodanig geformuleerd dat in geval van ambtenaren die zich op gewetensbezwaren beroepen voor hun verzoek (een deel) van hun taak niet uit te hoeven voeren, sprake is van eedbreuk.*» niet heeft onderbouwd, althans niet met een verwijzing naar de tekst van de eed. De Raad kent slechts betekenis toe aan de context waarin een beroep op gewetensbezwaren wordt gedaan. Hij suggereert dat pas van eedbreuk sprake zou zijn «*indien het beroep op gewetensbezwaren niet enkel wordt gedaan binnen de betrekking tussen werkgever en werknemer maar ook in de betrekking tussen burger en ambtenaar.*» In hun reactie hierop hebben de initiatiefnemers erop gewezen, dat op het moment waarop de eed wordt afgelegd nog helemaal geen sprake is van een betrekking met een werkgever of de burger. De eed wordt afgelegd voordat de ambtenaar tot zijn betrekking wordt toegelaten. Dat betekent dat de aspirant-ambtenaar – voordat hij de eed aflegt – zich in gemoede hoort af te vragen of hij, wetend wat zijn geweten hem zegt over huwelijken tussen personen van gelijk geslacht, kan beloven dat hij de betrekking van ambtenaar van de burgerlijke stand «met nauwkeurigheid zal vervullen» en dat hij de wettelijke voorschriften, de burgerlijke stand betreffende, «met de meeste nauwgezetheid zal opvolgen».

Een zodanige interpretatie van «de wettelijke voorschriften, de burgerlijke stand betreffende», dat daaronder ook toekomstige wetswijzigingen vallen, ligt naar het oordeel van de initiatiefnemers alleszins in de rede, gelet op de rechtsstatelijke opstelling die van ambtenaren mag worden verwacht.

De initiatiefnemers erkennen dat «eedsbreuk» een zwaar woord is. Daarom gebruiken zij het liever niet met betrekking tot ambtenaren die bij hun beëdiging niet konden weten dat het huwelijk opengesteld zou worden voor personen van gelijk geslacht.

Met betrekking tot ambtenaren die na de totstandkoming van de Wet openstelling huwelijk de eed hebben afgelegd, zijn de initiatiefnemers bereid het woord «eedsbreuk» terug te nemen, indien iemand met een beroep op de tekst van de eed overtuigend beargumenteert waarom die tekst zich niet verzet tegen het afleggen ervan door een aspirant-ambtenaar van de burgerlijke stand, die op dat moment al zeker weet dat hij nooit een huwelijk van twee personen van gelijk geslacht zal voltrekken. De initiatiefnemers hebben zo'n argumentatie echter nog nooit vernomen. De stellingname van de Raad van State hierover achten zij, als gezegd, onvoldoende beargumenteerd.

De initiatiefnemers hebben – zo antwoorden zij de leden van de fractie van **GroenLinks** – niet overwogen om in de tekst van de eed een expliciete verwijzing naar (artikel 1 van) de Grondwet op te nemen. Dat heeft te maken met de in de ogen van de initiatiefnemers nogal teleurstellende ervaringen met de huidige eedsformule. Die geeft aanleiding tot de vrees, dat ook een nieuwe formulering voorwerp van een rekkelijke uitleg zou kunnen worden. Daar komt bij dat de sanctionering van eedsbreuk problematisch is. De initiatiefnemers menen daarom dat een voorschrift, gericht op het orgaan dat de ambtenaren van de burgerlijke stand benoemt – burgemeester en wethouders – effectiever is.

Dat impliceert – ze merken de initiatiefnemers op in antwoord op een vraag van de leden van de **VVD**-fractie in paragraaf 4 – dat de initiatiefnemers hun doelstelling om het vertrouwen in de eed of de belofte te herstellen niet direct beogen te realiseren, maar langs de indirecte weg van de nieuwe, door B&W in acht te nemen benoembaarheidseis.

7. Scheiding van kerk en staat

De leden van de **VVD**-fractie vroegen in paragraaf 4 waarom de initiatiefnemers zich het handhaven van de scheiding van kerk en staat en de neutraliteit van het burgerlijk huwelijk als doel hebben gesteld. Zij menen dat een meer of minder ruimhartige erkenning van gewetensbezwaren die scheiding niet in gevaar brengt.

De initiatiefnemers denken daar anders over. Inderdaad hebben ook ambtenaren recht op hun persoonlijke gedachtenvrijheid. Maar, zoals de leden van de fractie van **D66** opmerkten, geschiktheid voor het ambt van ambtenaar van de burgerlijke stand impliceert wel de bereidheid om over eigen oordelen of bezwaren heen te stappen teneinde de overheidsdienst van de huwelijksluiting voor een ieder gelijk mogelijk te maken. Wie dat niet wil of kan, wordt in zijn opvattingen gerespecteerd, maar kan deze functie niet uitoefenen.

Met de erkenning van de gewetensbezwaren van deze ambtenaren zou een godsdienstig element zijn intrede doen bij het burgerlijk huwelijk. Het zou impliceren dat de overheid accepteert dat sommige ambtenaren van de burgerlijke stand géén onderscheid maken tussen hun persoonlijke geloofsovertuiging en hun ambtsverrichtingen. Dat zou tot uitdrukking komen op een wijze die veel fundamenteeler is dan het al dan niet volgen van de wettelijke formuleringen: de ambtenaar weigert bepaalde huwelijken, die volgens de wet wel mogelijk zijn, te voltrekken.

Inderdaad zijn gewetensbezwaren niet per se religieus. Maar voor zover ze dat bij ambtenaren die weigeren huwelijken tussen personen van gelijk geslacht te voltrekken wèl zijn – en de initiatiefnemers menen te weten dat dit het geval is – tast dit de scheiding tussen kerk en staat aan. Het niet erkennen van deze gewetensbezwaren – dat in het wetsvoorstel vorm gekregen heeft in de benoembaarheidseis – draagt aldus bij aan de doelstelling van het handhaven van de scheiding tussen kerk en staat.

De leden van de fracties van de **VVD** en **D66** stelden vragen over de verrichtingen van de ambtenaar van de burgerlijke stand nadat hij de wettelijk voorgeschreven handelingen heeft verricht. Daarbij gaat het om het houden van een toespraak, die verschillende vormen kan aannemen: meer of minder persoonlijk, feestelijk en/of stichtend. Daarbij pleegt de betrokken ambtenaar zich te richten naar de wensen van het bruidspaar. De leden van de fractie van de **VVD** stelden in dit verband de vraag of deze praktijk van toespraken ook deel uitmaakt van het voltrekken van het huwelijk. De initiatiefnemers menen dat dit niet het geval niet. De toespraak wordt gehouden nadat het huwelijk is voltrokken. Zij is in de eerste plaats een felicitatie met het voltrokken huwelijk. Dit impliceert dat een ambtenaar van de burgerlijke stand mag weigeren zo'n toespraak te houden zonder met de wet in conflict te komen. Dat neemt echter niet weg, dat burgemeester en wethouders gerechtigd zijn om, gelet op wat bruidsparen plegen te verlangen, boven de wet uitgaande geschiktheidseisen te hanteren; waaronder het vermogen en de bereidheid om een feestrede uit te spreken. De initiatiefnemers zien vanuit de gewenste scheiding van kerk en staat hierin geen probleem, zo lang de toespraken op levensbeschouwelijk gebied neutraal van inhoud blijven. Ambtenaren van de burgerlijke stand die persoonlijk het huwelijk als een goddelijke instelling beschouwen, horen dat niet tot uitdrukking te brengen in hun toespraak; ook niet als zij daarmee de wensen van het bruidspaar zouden volgen. Anders zou afbreuk gedaan worden aan het neutrale karakter van het burgerlijk huwelijk.

In dit verband stelden de leden van de fractie van **D66** ook een vraag over de toga's waarin ambtenaren van de burgerlijke stand zich in nogal wat gevallen hullen. Inderdaad kunnen die gemakkelijk worden verward met gewaden die kerkelijke functionarissen plegen te dragen. De initiatiefnemers menen dat dit op zich niet problematisch hoeft te zijn – rechters dragen ook toga's – maar wel in combinatie met andere factoren. Zoals het feit dat het in sommige gemeenten mogelijk is een burgerlijk huwelijk te laten voltrekken in een kerkgebouw. En een toespraak met een al te uitdrukkelijk stichtend karakter. Het gaat de initiatiefnemers te ver om uitdrukkelijk te concluderen dat de huwelijkssluiting vanwege de gemeente op een andere leest dient te worden geschoeid. Maar de elementen die hiervoor aan de orde kwamen zouden best eens mogen worden heroverwogen. Daarbij is ook het volgende van belang.

De leden van de fracties van de **VVD**, het **CDA** en de **SGP** stelden vragen over de opmerking in de memorie van toelichting, dat burgers belang hebben bij een trouwambtenaar met een kijk op het huwelijk die overeenkomt met de hunne. Zoals de initiatiefnemers reeds in de nota naar aanleiding van het verslag uiteen hebben gezet, hebben zij deze formulering ontleend aan de voorlichting van de Afdeling advisering van de Raad van State. Bij nadere overweging achten zij die minder gelukkig. Zij hebben zich laten overtuigen door de leden van de **SGP**-fractie in de Tweede Kamer, die erop wezen dat het eigenlijk bij geen enkele ambtelijke dienst gebruikelijk is om zelf een behandelend ambtenaar te kiezen. Ook dat kan een goede reden zijn om nog eens kritisch te kijken naar de

hierboven beschreven gemeentelijke praktijken. Dat geldt a fortiori voor het verschijnsel van de «ambtenaar van de burgerlijke stand voor één dag». Daar gaan de initiatiefnemers in paragraaf 11 op in.

8. Gelijke behandeling

De leden van de **CDA**-fractie vroegen wat het woord «gebaseerd» betekent in de zinsnede «tenzij het onderscheid is gebaseerd op een wettelijk voorschrift» in de nieuwe benoembaarheidseis. De initiatiefnemers hebben hierbij gebruik gemaakt voor een ook elders in de Awgb gehanteerde formulering, namelijk in artikel 2, vijfde lid, onder a. Deze formulering ziet in het algemeen op gevallen waarin een wettelijk voorschrift verplicht tot het maken van onderscheid dan wel dat mogelijk maakt, afhankelijk van de formulering van dat wettelijk voorschrift. In de praktijk gaat het om wettelijke voorschriften met betrekking tot geslacht, nationaliteit en burgerlijke staat, die aan duidelijkheid niets te wensen overlaten. Zoals bijvoorbeeld de artikelen 1:19e, 1:20, 1:20a, 1:25, 1:28a, 1:28b; 1:42; 1:43, 1:71 en 1:80a BW.

De leden van de fractie van **D66** hielden een betoog met betrekking tot de noodzaak van een wettelijke regeling en het niet-strijdig zijn daarvan met het gelijkheidsbeginsel, waarin de initiatiefnemers zich geheel kunnen vinden.

De leden van de fractie van **GroenLinks** ontvingen graag een nadere toelichting op de noodzaak voor artikel II, van het wetsvoorstel, gelet op de geldende jurisprudentie. Naar aanleiding hiervan wijzen de initiatiefnemers erop, dat zij hierop reeds zijn ingegaan in paragraaf 12 van de nota naar aanleiding van het verslag. Daarin hebben zij betoogd dat een uitspraak als die van het Europese Hof voor de Rechten van de Mens in de zaak-Ladele bezien moet worden in het licht van de ruime beoordelingsmarge die het Hof aan de lidstaten laat. Autoriteiten in de lidstaten, zowel de wetgever als de rechter, zijn vrij in de wijze waarop zij die ruimte benutten. Een Nederlandse rechter hoeft dat niet op dezelfde wijze te doen als de Engelse autoriteiten. Hij zou de redenering kunnen volgen: ontslag van een weigerambtenaar is een vorm van indirect onderscheid op grond van godsdienst, en die kan misschien wel een legitiem doel dienen, maar is toch niet objectief gerechtvaardigd, omdat het middel voor het bereiken van het doel – bijvoorbeeld ontslag – niet passend en niet noodzakelijk is. Daarbij zou dan – in navolging van de Raad van State – de praktische omstandigheid dat er genoeg andere ambtenaren van de burgerlijke stand zijn die bereid zijn om huwelijken van personen van gelijk geslacht te voltrekken, doorslaggevend zijn. Weliswaar is er inmiddels een recente uitspraak van de Rechtbank Den Haag, waarin deze redenering niet wordt gevolgd, maar er is nog een hogere bestuursrechter, die hier anders over kan oordelen. En rechters kunnen altijd «om gaan».

In de visie van de initiatiefnemers is het doel waar het hier om gaat niet het verzekeren dat in alle gemeenten in Nederland huwelijken tussen partners van hetzelfde geslacht gesloten moeten kunnen worden, maar te voorkomen dat ambtenaren van de burgerlijke stand bij het vervullen van hun taken onderscheid maken als bedoeld in de Awgb. Zij laten het aan de gemeenten over om te beslissen over de vraag of ook het ontslaan van zittende weigerambtenaren nodig is om dat doel te bereiken. En hoewel de initiatiefnemers zelf op dit punt terughoudend zijn, vinden zij wel dat als een gemeente dat nodig vindt, die gemeente niet tegengeworpen moet kunnen krijgen dat dit een niet-passende en niet-noodzakelijke vorm van indirect onderscheid op grond van godsdienst oplevert. Dáárom is onderdeel *d* van artikel 5, tweede lid, Awgb nodig.

Het aan de rechter overlaten hierover een oordeel te velen is naar de mening van de initiatiefnemers in dit geval niet de juiste optie. De samenleving verwacht op dit punt een antwoord van de wetgever. Het is ook geenszins ongebruikelijk dit soort afwegingen door de wetgever te laten maken. Artikel 5, tweede lid, bevat al drie soortgelijke bepalingen.

Het lid van de fractie van de **SGP** vroeg of de initiatiefnemers kunnen instemmen met hun mening dat gewetensvolle ambtenaren geen discriminatie toepassen als hun bezwaren gericht zijn op het fenomeen huwelijk van paren van hetzelfde geslacht. Dit omdat gewetensbezwaarde ambtenaren slechts deze uitingvorm van het huwelijk zouden afwijzen, en niet de personen in kwestie.

De initiatiefnemers merken allereerst op, dat als de bezwaren van gewetensbezwaarde ambtenaren zich primair richten tegen het huwelijk van paren van hetzelfde geslacht als uitingvorm, die wettelijk mogelijk is gemaakt, niet valt in te zien hoe de betrokkenen dat in overeenstemming kunnen brengen met hun ambtseed. Vervolgens wijzen zij erop, dat de gewetensbezwaren tot uitdrukking komen doordat de betrokken ambtenaren wèl bereid zijn huwelijken tussen personen van verschillend geslacht te voltrekken, maar niet tussen personen van gelijk geslacht. Dat is te kwalificeren als het maken van onderscheid op grond van hetero- of homoseksuele gerichtheid. En daarmee is wel degelijk onderscheid als bedoeld in artikel 1 Awgb aan de orde.

Op de vraag of het niet juist discriminerend is, als mensen op grond van hun levensovertuiging worden afgewezen dan wel een beroepsverbod krijgen, merken de initiatiefnemers op, dat dit inderdaad kan worden gezien als een vorm van indirect onderscheid op grond van godsdienst. Maar wel een die objectief gerechtvaardigd kan worden. De initiatiefnemers verwijzen daarvoor naar het hiervoor gegeven antwoord op vragen van de leden van **GroenLinks**. Zij wijzen ook opnieuw op het al eerder aangehaalde citaat uit het rapport «De ambtenaar met gewetensbezwaren»: *«Iemand die zich voor erkenning van zijn gewetensbezwaren wil beroepen op grondbeginselen van de democratische rechtsstaat, verspeelt dit recht als hij met dit beroep gedragingen aanvaard wil hebben, die fundamenteel ingaan tegen die beginselen.»*

Ten slotte vroeg het lid van de **SGP**-fractie of de initiatiefnemers van oordeel zijn dat voor een uitzondering op het bepaalde in artikel 3 Grondwet een voorstel tot grondwetswijziging zou zijn vereist. De initiatiefnemers kunnen dat bevestigen. Inderdaad is de gewone wetgever niet bevoegd een wijziging in de Grondwet aan te brengen. Zij stemmen ook in met de door dit lid geciteerde passage uit het handboek van Van der Pot-Donner. Echter, in het voorliggende wetsvoorstel is niet het maken van een uitzondering op artikel 3 Grondwet aan de orde. Aan de orde is slechts de vraag of het wetsvoorstel in overeenstemming is met artikel 3 Grondwet. Daarbij is van belang hoe dit artikel pleegt te worden geïnterpreteerd. De initiatiefnemers hebben daarover een uitvoerige beschouwing opgenomen in paragraaf 11 van de nota naar aanleiding van het verslag. Zij volstaan hier met een verwijzing daarnaar.

9. Gemeentelijke autonomie

De leden van de **VVD**-fractie vroegen waarom de initiatiefnemers de beoordeling van de toepasselijkheid van het principe, dat iemand géén beroep op een grondrecht kan doen met de bedoeling het grondrecht van een ander te beperken, niet aan de bestuursrechter hebben overgelaten. Daarop zijn de initiatiefnemers al in de vorige paragraaf, in antwoord op vragen van de leden van de fractie van **GroenLinks**, ingegaan. Zij menen dat in een democratische rechtsstaat de rechter niet het monopolie heeft

op het doen van uitspraken over principes als hier aan de orde. Ook de wetgever kan hierover een uitspraak doen, met name als er behoefte bestaat aan een algemeen geldende uitspraak.

In antwoord op een vraag van de leden van de **CDA**-fractie merken de initiatiefnemers op, dat zij nog steeds geen goed zicht hebben op de gronden die gemeenten hanteren bij het formele besluit dat gewetensbezuwaarden trouwambtenaar kunnen worden. Voor de hand ligt dat zij zich daarbij beroepen op de gemeentelijke autonomie en daarbij mogelijk ook afkeuring van de Wet openstelling huwelijk een rol laten spelen. Met betrekking tot de afweging in concrete gevallen die de Raad van State in zijn advies voor ogen stond verwijzen de initiatiefnemers naar hetgeen zij daarover hebben opgemerkt in paragraaf 8 van de nota naar aanleiding van het verslag, in antwoord op een vraag van de leden van de **SGP**-fractie. Daarin wezen zij erop, dat het advies van de Raad van State niet meer recht deed aan de gemeentelijke autonomie dan het wetsvoorstel. Het zou immers voor gemeenten die op principiële gronden besloten hebben om geen weigerambtenaren meer te benoemen, tot gevolg hebben dat zij dat beleid niet meer zouden kunnen handhaven. Terwijl voor gemeenten die besloten hebben dat weigerambtenaren nog steeds benoemd kunnen worden, de situatie gelijk zou blijven. Het wetsvoorstel gaat uit van een andere keuze dan de Raad van State maakte: de eerstbedoelde gemeenten kunnen hun beleid voorzetten; de andere niet.

10. Benoembaarheid van ambtenaren van de burgerlijke stand

De leden van de **VVD**-fractie wezen erop dat in de praktijk zich alleen problemen hebben voorgedaan ten aanzien van het «homohuwelijk». Zij vroegen waarom de initiatiefnemers gekozen hebben voor een ruimere omschrijving van de benoembaarheidseis in artikel 1:16, tweede lid, BW. De initiatiefnemers stellen hiertegenover, dat niet sprake is van een louter instrumenteel wetsvoorstel, dat slechts praktische problemen op wil lossen. Er zijn ook principiële overwegingen aan de orde. Het ligt dan voor de hand om met een iets bredere blik te kijken. Ook ware te voorkomen dat de wetgever steeds achter de feiten aanloopt. Voorbeelden van mogelijke ontwikkelingen zijn niet moeilijk te bedenken. Het is bekend dat er godsdiensten zijn, die bezwaren hebben tegen huwelijken van personen met een verschillend geloof, of van gelovigen met niet-gelovigen. Dat er godsdiensten zijn die echtscheiding onmogelijk achten, kwam al eerder ter sprake. Zo ook dat het kan gaan om meer ambtsverrichtingen dan het voltrekken van huwelijken; zoals met betrekking tot het vermelden van de ouders op de geboorteakte van een kind. Zoals reeds opgemerkt in de memorie van toelichting: de gekozen formulering gaat uit van de gedachte, dat iedere vorm van discriminatie door een ambtenaar van de burgerlijke stand in beginsel even onwenselijk is.

In antwoord op een vraag van de leden van de **CDA**-fractie merken de initiatiefnemers op, dat burgemeesters niet *qualitate qua* buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand zijn. De initiatiefnemers hebben er geen zicht op in hoeverre het gebruikelijk is dat burgemeesters tot buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand worden benoemd. Naar aanleiding van de vraag van deze leden of het voorstel alleen van toepassing zal zijn op in de toekomst te benoemen (buitengewone) ambtenaren van de burgerlijke stand merken de initiatiefnemers het volgende op. Het wetsvoorstel bevat geen overgangsrecht. Dat impliceert dat het onmiddellijke werking heeft voor de bevoegde gemeenteorganen. Wanneer het gaat om de nieuwe benoembaarheidseis, betekent dit, dat gemeenten hem vanaf de inwerkingtreding van de wet moeten hanteren

bij het benoemen van nieuwe ambtenaren van de burgerlijke stand en het eventueel herbenoemen van eerder benoemde ambtenaren, waarvan de benoemingstermijn is verstreken.

Wanneer het gaat om maatregelen die een gemeente zou willen nemen ten aanzien van eerder benoemde weigerambtenaren, is vanaf de datum van inwerkingtreding van de wet het nieuwe onderdeel *d* van artikel 5, tweede lid, Awgb van belang. Het is dus niet zo dat deze bepaling slechts effect zal hebben met betrekking tot na de inwerkingtreding van de wet benoemde ambtenaren.

De leden van de fractie van **GroenLinks** vroegen de initiatiefnemers om uit te leggen waarom zij er niet voor gekozen hebben de plicht van een ambtenaar van de burgerlijke stand om bij de uitoefening van de functie geen onderscheid te maken, en derhalve ook huwelijken tussen partners van hetzelfde geslacht te voltrekken te voltrekken, wettelijk te verankeren. De initiatiefnemers hebben dat niet gedaan, omdat die plicht in wezen al in de ambtseed en andere wettelijke bepalingen is vastgelegd. Het probleem is, dat weigerambtenaren zich erop beroepen dat hun geweten hen verbiedt die bepalingen na te leven. Het ligt dan voor de hand om te kiezen voor een benoembaarheidseis.

11. Overplaatsing en ontslag van weigerambtenaren

De leden van de **VVD**-fractie vroegen of hun vrees gerechtvaardigd is, dat de initiatiefnemers een einde willen maken aan de niet wettelijk gereglementeerde praktijk die een belangrijke bijdrage levert aan het streven om van de huwelijksdag een feestdag te maken. Deze leden doelen hierbij, naar de initiatiefnemers aannemen, op de toespraak die de ambtenaar van de burgerlijke stand pleegt te houden nadat hij het huwelijk voltrokken heeft. In paragraaf 7 hebben de initiatiefnemers al opgemerkt, dat zij in deze toespraken geen probleem zien, zo lang ze op levensbeschouwelijk gebied neutraal blijven.

Daaraan voegden zij toe, dat er een goede reden kan zijn om nog eens kritisch te kijken naar de gemeentelijke praktijken. Dit omdat het wel opmerkelijk is, dat burgers in staat gesteld worden om bij hun burgerlijk huwelijk zelf een behandelend ambtenaar te kiezen. Daarbij gaat het de initiatiefnemers erom – en dat was ook de strekking van de passage in de nota naar aanleiding van het verslag, waarnaar de hier aan het woord zijnde leden verwezen – dat de verschillende elementen van de huwelijks-ceremonie wel in balans moeten blijven. Het is primair een levensbeschouwelijk neutrale, formeel-juridische aangelegenheid. Die zal, als het goed is, reeds op zichzelf vreugdevol zijn. Een feestelijke toespraak kan daaraan extra cachet geven, maar dat is niet de hoofdzaak.

Overigens herhalen de initiatiefnemers wat zij reeds in de nota naar aanleiding van het verslag schreven, namelijk dat dit buiten het onderwerp van het wetsvoorstel valt. Maar er zou in de toekomst best eens naar gekeken kunnen worden. Buitengewone ambtenaren van de burgerlijke stand moeten voldoende besef hebben van de rechtsstatelijke context waarin zij hun werk doen. Zij zijn méér dan een ingehuurd feestredenaar.

Het vorenstaande geldt uitdrukkelijk ook voor de «ambtenaren van de burgerlijke stand voor één dag». De leden van de fracties van de **VVD**, de **PvdA** en het **CDA** vroegen of de nieuwe benoembaarheidseis ook voor hen geldt, en waarom.

In paragraaf 2 hebben de initiatiefnemers al opgemerkt, dat deze eis ook gesteld wordt aan de hier bedoelde ambtenaren; en dat dit een gevolg is van de systematiek van de wet. De buitengewoon ambtenaar van de burgerlijke stand voor één dag komt niet als aparte categorie in de wet voor. Daarom geldt de nieuwe benoembaarheidseis ook voor hem.

Een andere vraag is, hoe relevant deze eis voor deze ambtenaren is. De benoembaarheidseis zal in het algemeen met zich mee brengen, dat burgemeester en wethouders aan kandidaten voor de functie van ambtenaar van de burgerlijke stand vragen of zij het denkbaar achten, dat zij – als gevolg van gewetensbezwaren of anderszins – bij het vervullen van hun wettelijke taken onderscheid gaan maken tussen burgers met de in artikel 1 Awgb genoemde kenmerken. De initiatiefnemers kunnen zich voorstellen dat hiervan om praktische redenen wordt afgezien, indien het een benoeming met het oog op slechts één bepaald huwelijk betreft.

12. Verband met wetsvoorstel normalisering rechtspositie ambtenaren

De leden van de **CDA**-fractie vroegen hoe de initiatiefnemers de positie van gewetensbezwaarde ambtenaren zien in het licht van de ontwikkeling om de rechtspositie van ambtenaren steeds meer gelijk te trekken met die van werknemers.

De initiatiefnemers merken daarover op dat er, waar het gaat om gewetensbezwaren, reeds nu een tamelijk grote overeenstemming is tussen de rechtsposities van ambtenaren en van werknemers. In paragraaf 3 van de memorie van toelichting hebben zij al gewezen op de ontwikkelingen vanaf het rapport «De ambtenaar met gewetensbezwaren» tot de opname van onderdeel e van het tweede lid van artikel 681 in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek. De essentie daarvan is: gewetensbezwaren zijn een probleem voor de werkgever en de werknemer. Zij moeten in gezamenlijk overleg naar een oplossing zoeken. Daarbij is ontslag het uiterste middel. Eerst zal bezien moeten worden of er andere mogelijkheden zijn, bijvoorbeeld een andere functie.

Dit zal ook in de toekomst blijven gelden, indien ambtenaren een arbeidscontract krijgen. Dat sluit echter niet uit, dat in de praktijk rekening gehouden kan worden met de bijzondere positie van ambtenaren, in het bijzonder als zij een eenhoofdige bestuursorgaan zijn en als hun gedrag, ook al vindt dat zijn oorzaak in gewetensbezwaren, in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling of een ander fundamenteel rechtsbeginsel. Dat kunnen dan omstandigheden opleveren, waardoor een ontslag eerder redelijk geacht kan worden dan in andere gevallen.

13. Handhaafbaarheid en uitvoerbaarheid

Het lid van de **SGP**-fractie sprak over het personeelsbeleid van de gemeenten, dat de initiatiefnemers bij wet zouden willen regelen. De initiatiefnemers menen dat, zo dat personeelsbeleid hier al aan de orde is, het, zoals dit lid ook zelf al opmerkte, hooguit gaat om een klein onderdeel van dat beleid. Het wetsvoorstel voorziet in een benoembaarheidseis en een eis met betrekking tot het aantal ambtenaren van de burgerlijke stand die geen «weigerambtenaar» zijn. Die liggen in het verlengde van respectievelijk het vierde en het eerste lid van het nu al in Boek 1 BW opgenomen artikel 16. Voor het overige achten de initiatiefnemers het regelen van het gemeentelijk personeelsbeleid niet tot de taken van de rijksoverheid te behoren.

De genoemde voorstellen zijn naar de mening van de initiatiefnemers wel effectief, waar het erom gaat te voorkomen dat gewetensbezwaarde ambtenaren van de burgerlijke stand in dienst van een gemeente zullen komen; althans voor zover die gewetensbezwaren leiden tot het maken van onderscheid in de zin van artikel 1 Awgb. De wet kan uiteraard niet voorkomen dat een ambtenaar van de burgerlijke stand in de loop van zijn diensttijd gewetensbezwaren krijgt. Dan zal bezien moeten worden of hij

in een andere functie kan worden geplaatst. Is dat niet mogelijk, dan komt ontslag aan de orde.

Het lid van de **SGP**-fractie trok uit het feit dat de initiatiefnemers niet hebben gekozen voor een direct ontslag van alle zittende gewetensbezwaarde ambtenaren van de burgerlijke stand, de conclusie dat de initiatiefnemers de benoembaarheidseis niet zo belangrijk zouden vinden. Ten onrechte. Al eerder hebben de initiatiefnemers aangegeven, dat zij ervoor hebben gekozen het fenomeen van de «weigerambtenaar» te laten «uitsterven», juist om niet meer dan nodig is in te grijpen in het personeelsbeleid van de gemeenten.

Het lid van de **SGP**-fractie vroeg, wat het rechtsgevolg is als een gemeente alsnog, bedoeld of onbedoeld, een gewetensbezwaarde ambtenaar benoemt. Een dergelijke benoeming is naar de mening van de initiatiefnemers vatbaar voor vernietiging op de voet van artikel 268 Gemeentewet juncto afdeling 10.2.2 van de Algemene wet bestuursrecht. Dat betekent niet, dat de door de betrokken ambtenaar reeds voltrokken huwelijken nietig zouden zijn. Zo nodig kan dat ter voorkoming van ieder misverstand uitdrukkelijk in het vernietigingsbesluit worden bepaald. Vernietiging van een benoeming is iets anders dan ontslag. Dat neemt niet weg dat er in zo'n geval omstandigheden kunnen zijn, die aanleiding geven om toch toepassing te geven aan de gedachte die ten grondslag ligt aan onderdeel e van het tweede lid van artikel 7:681 BW: bezien of plaatsing in een andere functie mogelijk is. Dat ligt echter op het terrein van het gemeentelijke personeelsbeleid.

Schouw
Pia Dijkstra