

Vergaderjaar 2009–2010

**28 481**

**Evaluatie Algemene wet gelijke behandeling**

**27 017**

**Homo-emancipatiebeleid**

**Nr. 6**

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN BINNENLANDSE ZAKEN EN KONINKRIJKSRELATIES**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 29 september 2009

Bij Kabinetsmissive van 30 december 2008 heeft Hare Majesteit de Koningin, op voordracht van de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt een aanvraag om advies, op grond van artikel 15, tweede lid, van de Raad van State, inzake de zogenoemde enkele-feitconstructie in de Algemene wet gelijke behandeling.

De Raad van State heeft op 18 mei 2009, no. W04.08.0593/I, advies uitgebracht.

In het nader rapport van 25 september 2009 over het advies van de Raad van State inzake de zogenoemde enkele-feitconstructie in de Algemene wet gelijke behandeling, kenmerk 2009–0000540656, heeft het kabinet zijn standpunt over het advies en daarmee tevens over de zogenoemde enkele-feitconstructie aan Hare Majesteit de Koningin aangeboden. Blijkens de mededeling van de Directeur van het Kabinet van de Koningin van 29 september 2009, kenmerk 08 003 754, heeft Hare Majesteit de Koningin de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties machtiging verleend om de hierboven genoemde stukken aan de Eerste en de Tweede Kamer der Staten-Generaal aan te bieden.

Conform deze machtiging ontvangt u hierbij:

- de adviesaanvraag aan de Raad van State inzake de zogenoemde enkele-feitconstructie in de Algemene wet gelijke behandeling van 22 december 2008;<sup>1</sup>
- het advies van de Raad van State inzake de zogenoemde enkele-feitconstructie in de Algemene wet gelijke behandeling van 18 mei 2008;
- het nader rapport betreffende het advies van de Raad van State inzake de zogenoemde enkele-feitconstructie in de Algemene wet gelijke behandeling van 25 september 2009.

Mede namens de minister van Justitie, de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap, de minister voor Wonen, Wijken en Integratie en de staatssecretaris van

<sup>1</sup> Ter inzage gelegd bij het Centraal Informatiepunt Tweede Kamer.

Volksgezondheid, Welzijn en Sport, zend ik u onderstaand tevens het tweede deel van het in artikel 33 van de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) voorgeschreven periodiek verslag aan de Staten-Generaal over de werking van de wet en aanverwante wetgeving. Het eerste deel van het periodiek verslag werd u toegezonden bij brief van 19 december 2008 (Kamerstukken II 2008/09, 28 481, nr. 5). In dit tweede deel wordt tevens ingegaan op de uitzonderingen die in de Awgb zijn opgenomen voor instellingen op godsdienstige en levensbeschouwelijke grondslag. Het is, evenals het eerste deel, geformuleerd in een kabinetsstandpunt.

#### *Voornemens uit het eerste deel van het kabinetsstandpunt*

In het eerste deel van het kabinetsstandpunt zijn de volgende voornemens van het kabinet opgenomen:

- a. De begripsomschrijvingen van «direct onderscheid» en «indirect onderscheid» worden aangepast aan de terminologie die in Europese richtlijnen wordt gebruikt. Ook wordt in de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid verduidelijkt dat het verbod van onderscheid mede betrekking heeft op indirect onderscheid.
- b. De uitzonderingen voor werkverhoudingen met een privé-karakter worden aangepast aan de richtlijnterminologie.
- c. In de gelijkebehandelingswetgeving zal de term «onderscheid» worden vervangen door «discriminatie».
- d. «Volksgezondheid» zal als uitzonderingsgrond in de Awgb worden opgenomen.

#### *Samenhang met de ingebrekestellingprocedure betreffende de Kaderrichtlijn*

In haar met redenen omkleed advies van 31 januari 2008 heeft de Europese Commissie gesteld dat Richtlijn 2000/78 (de zogenoemde Kaderrichtlijn) door Nederland op vier punten niet juist is geïmplementeerd:

1. Er wordt geen correcte algemene definitie gegeven van directe en indirecte discriminatie.
2. Indirecte discriminatie op grond van leeftijd wordt niet verboden.
3. Er wordt een algemene uitzondering op het discriminatieverbod toegestaan voor particuliere werkverhoudingen.
4. Er wordt een algemene uitzondering op het discriminatieverbod toegestaan voor rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen en het geestelijk ambt.

De eerste drie punten uit het met redenen omkleed advies zijn besproken in het eerste deel van het kabinetsstandpunt. Daarbij is aangegeven dat het kabinet het voornemen heeft, aan de eerste drie punten van de Europese Commissie tegemoet te komen (zie hierboven, onderdeel a). De twee eerste punten, die een zuiver tekstuele aanpassing van de Nederlandse wetgeving behelzen, zijn opgenomen in het daartoe bij koninklijke boodschap van 30 december 2008 ingediende voorstel van wet tot wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling, het Burgerlijk Wetboek, de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (aanpassing definities van direct en indirect onderscheid aan richtlijnterminologie) (Kamerstukken II 2008/09, 31 832, nr. 2). Het doel van dit wetsvoorstel is zo snel mogelijk tegemoet te komen aan die onderdelen van het met redenen omkleed advies die geen inhoudelijke implicaties hebben, opdat althans op die twee onderdelen een procedure voor het Hof van Justitie kan worden voorkomen. Zoals hierboven werd gememoreerd, heeft het kabinet voorts het voornemen de uitzonderingen voor werkverhoudingen met een privé-karakter aan te passen aan de richtlijnterminologie (onderdeel b).

Het vierde onderdeel van het met redenen omkleed advies van de Europese Commissie heeft betrekking op de uitzondering voor de rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen en het geestelijk ambt. In de toelichting op dit onderdeel gaat de Europese Commissie ook in op de vrijheid van instellingen op godsdienstige of politieke grondslag om eisen te stellen, die gelet op het doel van de instelling nodig zijn voor de vervulling van een functie. Dat betreft de bepalingen waarin ook de zogenoemde enkele-feitconstructie voorkomt. Deze enkele-feitconstructie is destijds in de Awgb opgenomen om een goede balans tussen de grondrechten te bewerkstelligen. Om die reden, gevoegd bij het feit dat het een ingewikkelde juridische aangelegenheid betreft, heeft het kabinet besloten hierover de Raad van State – als hoogste adviserende orgaan van de regering – om advies te vragen en pas na ommekomst van het advies van de Raad van State een beslissing te nemen over het laatste onderdeel van het met redenen omkleed advies.

#### *Reactie op advies van de Raad van State over de enkele-feitconstructie*

Het kabinet acht het belangrijk dat een einde wordt gemaakt aan de misverstanden over de betekenis en de reikwijdte van de enkele-feitconstructie.

Aan de Raad van State werd de volgende vraag voorgelegd: «Zijn er mogelijkheden, en zo ja welke, om de artikelen van de Awgb waarin de zogenoemde enkele-feitconstructie voorkomt, zodanig aan te passen aan de terminologie en/of de strekking van de Europese richtlijn 2000/78/EG dat de enkele-feitconstructie geschrapt wordt, terwijl de destijds in de Awgb neergelegde balans tussen grondrechten – in het bijzonder de balans tussen het nondiscriminatiebeginsel en de vrijheid van godsdienst en de vrijheid van onderwijs – behouden blijft.»

De Raad van State heeft in zijn advies belangwekkende beschouwingen opgenomen waaruit blijkt dat aan de vraagstelling kan worden tegemoetgekomen, en een tweetal varianten aangereikt. Het kabinet is op basis daarvan voornemens de bepalingen in de Awgb waarin de enkele-feitconstructie voorkomt, te wijzigen. Het kabinet gaat daarbij uit van de tekstvariant uit het advies van de Raad van State die in opzet en systematiek zo dicht mogelijk aansluit bij artikel 4, tweede lid, van de Kaderrichtlijn (tekstvariant A). Het kabinet acht het wenselijk om in deze tekstvariant, overeenkomstig de Kaderrichtlijn, tevens tot uitdrukking te brengen dat dit verschil in behandeling dat wordt gemaakt in verband met de godsdienst of levensovertuiging, waarbij de grondwettelijke bepalingen worden toegepast, geen discriminatie op een andere in de Awgb genoemde grond mag rechtvaardigen. De nieuwe tekst zal naar de mening van het kabinet waarborgen dat de huidige balans van grondrechten niet wordt gewijzigd. Dat is voor het kabinet essentieel. Het kabinet realiseert zich dat noch het met redenen omkleed advies noch het advies van de Raad van State een indicatie bevat dat die huidige balans wijziging behoeft in het licht van de Kaderrichtlijn. Het kabinet beoogt aldus te voorkomen dat de gewijzigde wettekst opnieuw tot onduidelijkheid zal leiden over de reikwijdte van het discriminatieverbod voor bijzondere instellingen in relatie tot de richtlijntekst.

#### *Artikel 3 Awgb: de uitzondering voor kerkgenootschappen en het geestelijk ambt*

In artikel 3 van de Awgb, is een – qua reikwijdte beperkte – uitzondering voor kerkgenootschappen en het geestelijk ambt opgenomen. Het gaat daarbij voornamelijk om de benoeming tot het geestelijk ambt, alsmede de toelating tot een opleiding daartoe. Het kabinet is van oordeel dat de scheiding van kerk en staat en de vrijheid van godsdienst met zich meebrengen dat de overheid geen rol heeft bij het bepalen van criteria

voor de benoeming tot het geestelijk ambt, alsmede de toelating tot een opleiding daartoe.

Dit wordt anders wanneer een kerkgenootschap zich in het maatschappelijk veld begeeft. In dat geval is namelijk niet langer sprake van rechtsverhoudingen binnen een kerkgenootschap. Dat is bijvoorbeeld het geval wanneer een kerkgenootschap huishoudelijk personeel aanneemt. Te denken valt ook aan de accountant en de tuinman. In die gevallen gelden de criteria van artikel 5 of 7 van de Awgb. Artikel 3 is dan niet van toepassing. Artikel 3 van de Awgb bevat derhalve, anders dan de Europese Commissie lijkt te veronderstellen, geen algemene uitzondering voor kerken en verwante organisaties. Het gaat hierbij naar de mening van het kabinet om een principiële kwestie.

#### *Verdere gang van zaken*

Het kabinet doet een beroep op de beide Kamers der Staten-Generaal, het voorstel van wet waarmee wordt beoogd aan de eerste twee onderdelen van het met redenen omkleed advies tegemoet te komen (aanpassing definities van direct en indirect onderscheid aan richtlijnterminologie; Kamerstukken II 31 832), met voorrang te willen behandelen en daarbij zo mogelijk te handelen overeenkomstig de versnelde procedure die voor implementatiewetsvoorstellen gebruikelijk is.

De Europese Commissie heeft meermalen geïnformeerd naar de voortgang van dit wetsvoorstel, aangezien dit relevant is voor haar besluit over de verdere voortzetting van de ingebrekestellingprocedure. Na afloop van het overleg met de Tweede Kamer, dat is voorzien op 30 september a.s. zal ik de Europese Commissie afschrift aanbieden van deze brief en het nader rapport, en de Commissie op de hoogte stellen van de verwachte gang van zaken.

De overige wijzigingen die hierboven zijn genoemd, waaronder het vervangen van het begrip «onderscheid» door «discriminatie» in de gelijkebehandelingswetten en het vervangen van de enkele-feitconstructie, kunnen naar de mening van het kabinet het beste worden opgenomen in het wetsvoorstel tot integratie van verschillende gelijkebehandelingswetten in de Awgb (de Integratiewet Awgb). Dit wetsvoorstel zal door het kabinet worden aangepast, onder meer naar aanleiding van het daarover uitgebrachte advies van de Raad van State, en vervolgens opnieuw in procedure worden gebracht. Het kabinet verwacht dit aangepaste wetsvoorstel in het voorjaar van 2010 in consultatie te kunnen geven en in het najaar van dat jaar aan de Tweede Kamer te kunnen doen toekomen.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,  
G. ter Horst