



Europese Commissie
Secretariaat-Generaal
(SG-R2)
1049 Brussel

Juridische en Institutionele Zaken
Herrmann Debrouxlaan 48
1160 Brussel

<i>Datum</i>	19 oktober 2009	<i>Auteur</i>	mr drs M. de Jong
<i>Kenmerk</i>	BRE-JIZ-09/1036	<i>Telefoon</i>	+32 (0)2-679.1650
<i>Blad</i>	1/8	<i>Fax</i>	+32 (0)2-679.1793
<i>Bijlage(n)</i>	4	<i>E-mail</i>	marianne-de.jong@minbuza.nl
<i>Betreft</i>	Art 226 EG; zaak nr 2006/2444 – RL 2000/78/EG Gelijke behandeling arbeid/beroep		
<i>C.c.</i>	DG Werkgelegenheid, Sociale Zaken en Gelijke kansen (Robert Verrue)		

Op 31 januari 2008 zond u de Nederlandse regering namens de Europese Commissie een met redenen omkleed advies betreffende de omzetting van enkele onderdelen van Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep.

Het met redenen omkleed advies betrof de volgende onderwerpen:

1. de algemene definitie van direct onderscheid en indirect onderscheid;
2. het verbod van indirect onderscheid op grond van leeftijd;
3. de uitzondering voor werkverhoudingen met een privékarakter;
4. de uitzondering voor rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen en het geestelijk ambt.

Ten aanzien van de eerste drie onderdelen heeft u het standpunt van de Nederlandse regering reeds ontvangen. Hierbij zend ik u het standpunt over het vierde onderdeel, alsmede een overzicht van de stand van zaken betreffende de opvolging van het met redenen omkleed advies.

Ten slotte wordt de samenhang aangegeven met de ingebrekestelling in verband met de omzetting van Richtlijn 2000/43/EG houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming.



Overzicht van eerdere correspondentie

Bij brieven van 18 maart 2008 (bre-jiz 08/694) en 27 februari 2009 (kenmerk bre-jiz-09/925) berichtte ik u over het standpunt van de Nederlandse regering met betrekking tot de in het met redenen omklede advies aan de orde gestelde onderwerpen. In eerstgenoemde brief werd toegezegd, dat aan de onderdelen 1 en 2 van het met redenen omkleed advies tegemoet zou worden gekomen. Ten aanzien van de onderdelen 3 en 4 werd aan de hand van wettekst, wetsgeschiedenis en jurisprudentie geconcludeerd, dat aan de richtlijnbevestigingen een juiste uitvoering is gegeven, mede gelet op de inmiddels ontstane rechtspraak. Daaraan werd toegevoegd, dat in het kader van de besluitvorming rond de evaluatie van de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) een heroverweging kon plaatsvinden, waarbinnen de gebruikte terminologie zou worden betrokken.

In de brief van 27 februari 2009 werd gemeld, dat ook aan onderdeel 3, de uitzondering voor werkverhoudingen met een privé karakter, tegemoet zou worden gekomen, hoewel de huidige bepaling niet in strijd is met de Kaderrichtlijn. Als bijlage bij die brief was het eerste deel van het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de evaluatie van de Awgb gevoegd, waarin onder meer dit voornemen aan de Eerste en de Tweede Kamer werd medegedeeld (Kamerstukken II 2008/09, 28 481, nr. 5). Voorts was bijgevoegd het op 30 december 2008 bij de Tweede Kamer 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, nrs. 1-4), waarin aan de eerste twee onderdelen van het met redenen omkleed advies volledig wordt tegemoetgekomen.

Ten aanzien van onderdeel 4, de uitzondering voor rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen en het geestelijk ambt, kon het kabinet bij die gelegenheid nog geen definitief standpunt innemen. Het kabinet achtte het aangewezen, eerst advies te vragen aan het hoogste adviesorgaan van de regering, de Raad van State. Inmiddels heeft de Raad van State advies uitgebracht en heeft het kabinet ook over dit onderwerp een standpunt aan de Eerste en de Tweede Kamer gezonden. Bijgaand zend ik u een afschrift van de adviesaanvraag, het advies van de Raad van State, het nader rapport aan de Koningin naar aanleiding van dit advies alsmede het tweede deel van het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de evaluatie van de Awgb.

Hieronder wordt nader ingegaan op het vierde onderdeel van het met redenen omkleed advies en de stand van zaken met betrekking tot de overige onderdelen.

Kenmerk Bre-jiz-09/1036
Blad 2/8



De uitzonderingen voor rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen en het geestelijk ambt

In het met redenen omkleed advies stelt uw Commissie dat artikel 3 van de Awgb rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen en het geestelijk ambt algemeen uitsluit van de werking van de richtlijn. Uw Commissie constateert vervolgens dat de richtlijn niet voorziet in een algemene uitzondering op het discriminatieverbod voor kerken en aanverwante organisaties.

De Nederlandse regering heeft op dit onderdeel van het met redenen omkleed advies uitvoerig gereageerd in haar brief van 18 maart 2008.

De Nederlandse regering was en is van mening dat de in artikel 3 van de Awgb vastgelegde uitzondering ten behoeve van de rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen en het geestelijk ambt in overeenstemming is met de verplichtingen die voortvloeien uit artikel 4 van de richtlijn. Ik zal dit hierna nader toelichten.

Artikel 3 Awgb bevat geen generieke, categorische uitzondering op het discriminatieverbod voor kerkgenootschappen en aanverwante organisaties. Slechts ten aanzien van het geestelijk ambt en rechtsverhoudingen binnen het kerkgenootschap verleent dit artikel een vrijstelling, die naar de mening van het kabinet valt binnen de reikwijdte van zowel het eerste als het tweede lid van artikel 4 van de Kaderrichtlijn. De Europese Unie eerbiedigt de grondrechten zoals die worden gewaarborgd door het Handvest voor de grondrechten, het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM) en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien. (Zie hierover onder meer artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie). Het discriminatieverbod, de godsdienstvrijheid en mede daaruit voortvloeiend het beginsel van scheiding van kerk en staat behoren daartoe. Bij de implementatie van Europese regelgeving in de Nederlandse wetgeving dient rekening te worden gehouden met deze constitutionele uitgangspunten. Zo ook bij de implementatie van de Kaderrichtlijn voor zover deze betrekking heeft op het geestelijk ambt, kerkgenootschappen en de rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen. Artikel 3 Awgb weerspiegelt naar de mening van het kabinet deze uitgangspunten.

Het voornemen tot handhaving van artikel 3 Awgb werd in december 2008 door het kabinet aan de Raad van State voorgelegd. De Raad van State bevestigt in zijn advies van 18 mei 2009, dat bij deze brief is gevoegd, dat artikel 3 van de Awgb niet in strijd is met de Kaderrichtlijn. De Raad stelt zich op het standpunt dat artikel 4 van de Kaderrichtlijn materieel dezelfde bescherming aan de vrijheid van godsdienst biedt als

Kenmerk Bre-jiz-09/1036
Blad 3/8



die welke is beoogd met het thans geldende artikel 3 Awgb1. Omwille van de vrijheid van godsdienst en de scheiding van kerk en staat, aldus de Raad, moet de staat zich afzijdig houden van het kerkelijk ‘personeels- en cliëntenbeleid’ en andere intern-kerkgenootschappelijke aangelegenheden. “Dat beleid betreft immers een kernaspect van de organisatorische vrijheid van godsdienst (als gewaarborgd in artikel 6 Grondwet en 9 EVRM), die bovendien veelal nauw verbonden is met de vrijheid bepaalde inhoudelijk-theologische opvattingen te huldigen en aan de interne organisatie ten grondslag te leggen.”²

Het kabinet volgt hierin de Raad. Met de Raad is het kabinet van oordeel dat de scheiding van kerk en staat en de vrijheid van godsdienst met zich brengen 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.

De situatie is 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 hovenier. De in artikel 3 van de Awgb neergelegde uitzondering is dan niet van toepassing.

Het kabinet heeft een en ander tevens neergelegd in de bijgevoegde brief van 29 september 2009 aan de Eerste en Tweede Kamer (het tweede deel van het kabinetsstandpunt), waarbij de adviesaanvraag, het advies van de Raad van State en het nader rapport van het kabinet betreffende dat advies aan de beide Kamers werden aangeboden.

Stand van zaken

Op 30 december 2008 werd het wetsvoorstel 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, nrs. 1-4) bij de Tweede Kamer ingediend, waarmee wordt beoogd spoedig aan de eerste twee onderdelen van het met redenen omkleed advies volledig tegemoet te komen. De Tweede Kamer besloot dit voorjaar echter de behandeling van dit wetsvoorstel aan te houden tot ook de reactie van het kabinet zou zijn ontvangen over een kwestie, waarover in Nederland intussen discussie was ontstaan.

¹ Zie paragraaf 5 van het advies van de Raad van State.

² Advies van de Raad van State, blz. 19, onderdeel iv.



Die discussie betrof artikel 5, tweede lid, van de Awgb. Daarin is vastgelegd dat instellingen op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag en instellingen van bijzonder onderwijs onder bepaalde voorwaarden eisen kunnen stellen aan hun personeel met het oog op de grondslag van hun organisatie. De bepaling is destijds aldus geformuleerd, teneinde een zorgvuldige balans tussen het nondiscriminatiebeginsel enerzijds en de – eveneens in de Nederlandse Grondwet vastgelegde - vrijheden van godsdienst en onderwijs anderzijds te garanderen. Zij werd en wordt in de rechtspraktijk steeds richtlijnconform toegepast.

De discussie over de formulering van deze bepaling, die ook wel wordt aangeduid als de ‘enkele-feitconstructie’, gevoegd bij het voornemen van het kabinet om nauwer aan te sluiten bij de terminologie van de Europese richtlijnen en het met redenen omkleed advies leidden tot het besluit van het kabinet de Raad van State te verzoeken advies uit te brengen over de volgende vraag:

“Zijn er mogelijkheden, en zo ja welke, om de artikelen van de Awgb waarin de genoemde 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.”

Uit de beschouwingen van de Raad van State blijkt dat de huidige bepaling dezelfde kernelementen bevat als artikel 4 van de Kaderrichtlijn. De Raad concludeert daarom dat wijziging van de bepaling in het licht van de Kaderrichtlijn niet noodzakelijk is. Aan de vraagstelling van het kabinet kan echter worden tegemoetgekomen, aldus de Raad, en daartoe heeft de Raad een tweetal varianten aangereikt. Het kabinet is op basis daarvan voornemens de bepalingen in de Awgb waarin de enkele-feitconstructie voorkomt, te wijzigen en daarbij uit te gaan 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). Deze tekst luidt:

“Een verschil in behandeling op grond van eisen die verband houden met godsdienst of levensovertuiging door:

- a. instellingen op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag;
- b. scholen voor bijzonder onderwijs op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag;

vormt geen discriminatie indien deze eisen vanwege de aard van de onderscheiden specifieke beroepsvereisten of de context waarin deze worden uitgeoefend, een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste vormen, gezien de grondslag van de instelling en de houding van goede trouw en loyaliteit die nodig zijn voor de verwezenlijking daarvan.”

Hoewel dit volgens de Raad van State niet noodzakelijk is, acht het kabinet het wenselijk om in deze tekstvariant toch, overeenkomstig de Kaderrichtlijn, tevens

Kenmerk Bre-jiz-09/1036
Blad 5/8



expliciet 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 tussen grondrechten niet wordt gewijzigd. Dat is voor het kabinet essentieel. 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. 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.

Op 1 oktober jongstleden, kort na ontvangst van de bedoelde kabinetsbrief, heeft de Tweede Kamer besloten na het herfstreces een wetgevingsoverleg met het kabinet te beleggen. Op basis van dat overleg zal de Tweede Kamer beslissen over de verdere procedure ten aanzien van, onder meer, het wetsvoorstel dat aan de eerste twee onderdelen van het met redenen omkleed advies tegemoet komt. Ik zal u van die beslissing alsdan uiteraard op de hoogte stellen. Voor de goede orde merk ik op dat het kabinet in de brief van 29 september 2009 opnieuw een beroep op de beide Kamers heeft gedaan het wetsvoorstel met voorrang te willen behandelen en daarbij zo mogelijk te handelen overeenkomstig de versnelde procedure die voor implementatiewetsvoorstellen gebruikelijk is.

In de meergenoemde brief van 29 september 2009 heeft het kabinet aangekondigd, dat de vervanging van het in de Nederlandse gelijkebehandelingswetten gehanteerde begrip 'onderscheid' door het begrip 'discriminatie' zal plaatsvinden in een wetsvoorstel dat tevens beoogt de Nederlandse gelijkebehandelingswetten in één wet te integreren (de Integratiewet Awgb). Dat wetsvoorstel is in voorbereiding en zal – na een consultatieronde en advisering door de Raad van State - naar verwachting in de tweede helft van 2010 bij de Tweede Kamer worden ingediend. Het kabinet heeft voorts aangekondigd dat ook de aanpassing van de bepalingen over de werkverhoudingen met een privékarakter (onderdeel 3 van het met redenen omkleed advies) en de wijziging betreffende de enkele-feitconstructie in dat wetsvoorstel zullen worden opgenomen.

Samenhang met zaaknr. 2005/2359 (omzetting Richtlijn 2000/43/EG)

In uw brieven van 1 februari 2006 en 10 juli 2007 betreffende de omzetting van Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming

Kenmerk Bre-jiz-09/1036
Blad 6/8



zijn twee onderwerpen opgenomen, die ook hierboven, in reactie op het met redenen omkleed advies betreffende de Kaderrichtlijn, aan de orde zijn gesteld.

Het betreft de begripsomschrijving van indirect onderscheid en de uitzondering voor werkverhoudingen met een privé karakter.

De wijziging betreffende de begripsomschrijving van indirect onderscheid is opgenomen in het hiervoor genoemde wetsvoorstel 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, nrs. 1-4), dat aanhangig is bij de Tweede Kamer. Ten aanzien van de werkverhoudingen met een privé karakter (artikelen 5, derde lid en 7, derde lid, Awgb) is reeds eerder aangegeven dat het hierbij gaat om de intieme privé sfeer, waarbij de bescherming van het privé leven dient te prevaleren. In dit verband wordt opgemerkt dat dit ook bij de totstandkoming van de richtlijn uitdrukkelijk is onderkend, hetgeen blijkt uit overweging 4 bij de richtlijn: “[...] Het is ook belangrijk, dat in het kader van de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten, de bescherming van privé leven, familie- en gezinsomstandigheden en de in dat kader verrichte transacties te eerbiedigen.” De bepaling is naar de overtuiging van het kabinet blijkens de tekst van de wet, de wetsgeschiedenis en de jurisprudentie niet in strijd te achten met de Europese richtlijnen. Zoals hierboven, in reactie op onderdeel 3 van het met redenen omkleed advies betreffende de Kaderrichtlijn is aangegeven, is het kabinet desondanks voornemens de Nederlandse wet ook op dit punt aan te passen aan de terminologie van de Europese richtlijnen. In het eerste deel van het kabinetsstandpunt betreffende de evaluatie van de Awgb, waarvan bij brief van 27 februari 2009 een afschrift aan u werd toegezonden, is een en ander uitvoerig toegelicht.

Kenmerk Bre-jiz-09/1036
Blad 7/8



Ik ga ervan uit dat uw bezwaren betreffende deze punten hiermee zijn weggenomen.

Voorts vertrouw ik er op dat bovenstaande informatie uw Commissie in staat zal stellen het onderzoek naar de omzetting van Richtlijn 2000/78/EG in nationaal recht af te ronden.

De Permanent Vertegenwoordiger,
voor deze

Marianne de Jong,
Ambassadesecretaris

Kenmerk Bre-jiz-09/1036
Blad 8/8