

Tweede Kamer der Staten-Generaal
Aan de voorzitter van de Vaste commissie voor
Binnenlandse Zaken
Mevrouw P. Dijkstra
Postbus 20018
2500 EA DEN HAAG

Onderwerp
Wijziging Awgb

Datum
20 september 2016
Ons kenmerk
2016/0125/AvD/KB/RG

Geachte mevrouw Dijkstra,

Minister Plasterk heeft in zijn brief van 23 juni jl. aangekondigd dat de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) zal worden gewijzigd om het verbod van discriminatie van transgenders te expliciteren. In zijn brief is minister Plasterk ingegaan op de wettelijke bescherming van transgenders in andere landen en internationale aanbevelingen met betrekking tot gelijke behandeling. Het College voor de Rechten van de Mens (hierna: het College) onderschrijft zijn bevindingen. Door middel van deze brief wil het College graag de Tweede Kamer aanvullend informeren, met name over de wijze waarop de voorgestelde wijzigingen kunnen worden doorgevoerd en over de terminologie die in veel landen wordt gehanteerd.

In de lopende politieke discussies wordt veelal gesproken over de mogelijkheid van toevoeging van de gronden 'genderidentiteit', 'genderexpressie' en 'geslachtskenmerken'. Zoals verderop zal worden uiteengezet meent het College dat de term 'genderidentiteit' ook de grond 'genderexpressie' omvat. Het is daarom niet noodzakelijk om beide termen naast elkaar te hanteren. De term 'geslachtskenmerken' is het meest geschikt ter aanduiding van de discriminatiegrond die betrekking heeft op mensen met een intersexe conditie.

Niet noodzakelijk, wel wenselijk

Hoewel dit niet is geëxpliciteerd in de Awgb, is discriminatie van transgenders en mensen met een intersexe conditie ook nu via deze wet verboden in Nederland. In meerdere oordelen heeft het College het volgende gesteld: 'Om de bescherming van de gelijkebehandelingswetgeving te kunnen genieten is het niet noodzakelijk dat iemand wordt gediscrimineerd omdat hij/zij man of vrouw is. Ook wanneer iemands genderidentiteit in het geding is die buiten de binariteit

van man of vrouw valt, kan een beroep op de gelijkebehandelingswetgeving worden gedaan.¹ Er is dus geen juridische noodzaak om bovengenoemde gronden toe te voegen aan de Awgb. Wel is er een maatschappelijke wens om de discriminatie van transgenders en mensen met een intersekse conditie buiten enige twijfel te stellen en meer zichtbaar uit te dragen. Het College ondersteunt deze wens en heeft al in zijn jaarrapportage van 2013 geschreven dat het zinvol is om daarom de Algemene Wet Gelijke Behandeling (Awgb) te wijzigen.²

Geslacht als continuüm

Momenteel is artikel 1 van de Awgb als volgt geformuleerd:

1. In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:
 - a. onderscheid: direct en indirect onderscheid, alsmede de opdracht daartoe;
 - b. direct onderscheid: indien een persoon op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat;
 - c. indirect onderscheid: indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat in vergelijking met andere personen bijzonder treft.
2. Onder direct onderscheid op grond van geslacht wordt mede verstaan onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap.

Het uitbreiden van de Awgb met de gronden genderidentiteit en geslachtskenmerken kan op verschillende manieren. Denkbaar is het toevoegen van een of beide gronden aan artikel 1, lid 1 onder b en c. Deze optie heeft niet de voorkeur van het College omdat zij de rechter en het College voor lastige interpretatieproblemen kan stellen met betrekking tot grond van geslacht. Het kan aanleiding geven tot een ongewenste, restrictieve uitleg van de grond geslacht.

Naar het oordeel van het College verdient het de voorkeur om aan artikel 1 een nieuw lid 3 toe te voegen dat luidt: ‘Onder onderscheid op grond van geslacht wordt mede verstaan onderscheid op grond van genderidentiteit en geslachtskenmerken’. In de toelichting op de wet kan duidelijk worden gemaakt dat genderidentiteit mede de grond genderexpressie omvat. Toevoeging van

¹ College voor de Rechten van de Mens, Oordeelnummer 2014-78 (intersekse conditie), 1 juli 2014, onder 3.9; zie ook College voor de Rechten van de Mens, Oordeelnummer 2015-58 (transgender), 21 mei 2015.

² College voor de Rechten van de Mens, *Mensenrechten in Nederland: Jaarlijkse rapportage van het College voor de Rechten van de Mens*, 2013, p. 7.

beide gronden aan het huidige lid 2 van artikel 1 Awgb ontraadt het College. Het valt niet in te zien dat in deze gevallen steeds sprake zou moeten zijn van *direct* onderscheid, hetgeen anders is dan bij zwangerschap, bevalling en moederschap. Het onderscheid op grond van genderidentiteit en op grond van geslachtskenmerken kan zowel direct als indirect zijn.

De optie van een nieuw derde lid maakt duidelijk dat de grond geslacht breed moet worden geïnterpreteerd en niet als binair, maar juist als een continuüm moet worden opgevat. Bovendien worden afbakeningsproblemen en een mogelijk restrictieve uitleg van de grond geslacht voorkomen. De lijst van discriminatiegronden blijft op deze wijze ook overzichtelijker, terwijl de bescherming die de Awgb aan transgenders en mensen met een intersexe conditie biedt toch expliciet wordt gemaakt. Het College voegt hier nog aan toe dat hij bij de toepassing van lid 2 van artikel 1, waarbij de grond geslacht ook nader wordt ingevuld, nimmer problemen heeft ontmoet, hetgeen de verwachting wettigt dat dit bij het nieuw in de wet op te nemen derde lid niet anders zal zijn.

Genderidentiteit

De discussie over uitbreiding van de Awgb zoals in de Tweede Kamer gevoerd speelt in veel landen van de Europese Unie. Het College heeft een scan uitgevoerd naar de wijze waarop gelijke behandeling van transgenders en mensen met een intersexe conditie daar vorm heeft gekregen en naar de aanbevelingen van internationale organisaties waar Nederland lid van is. Het College hecht eraan dat landen zoveel mogelijk gelijke termen gebruiken wanneer daarmee hetzelfde bedoeld wordt om aansluiting te houden bij de ontwikkeling van internationale jurisprudentie. Hieronder geven we de belangrijkste bevindingen weer. Een uitgebreidere versie hiervan kunt u nalezen op www.mensenrechten.nl.

Tot voor kort hadden de meeste EU-landen het verbod op discriminatie op grond van genderidentiteit niet expliciet opgenomen in hun discriminatiewetgeving. Deze vorm van discriminatie was vaak, net als in Nederland, impliciet verboden via het verbod op discriminatie op grond van geslacht. Inmiddels is binnen de Europese Unie en zelfs wereldwijd, een evolutie waarneembaar van impliciete naar expliciete bescherming. Dat gebeurt deels door toevoeging van nieuwe gronden naast de grond geslacht en deels op een wijze die overeenkomt met het advies van het College zoals hierboven beschreven. Sommige landen hebben als extra gronden zowel genderidentiteit als genderexpressie toegevoegd. Andere landen hebben gekozen voor alleen de term genderidentiteit. De invulling van het discriminatieverbod blijft in beide gevallen hetzelfde, omdat in landen met enkel genderidentiteit de expressie eronder wordt begrepen, zoals vaak in de memorie van toelichting uitgelegd.

Het College meent op basis van deze informatie dat ‘genderidentiteit’ als extra grond volstaat. Een brede term heeft als bijkomend voordeel dat het minder strikt hoeft te worden gedefinieerd en verder betekenis krijgt in de praktijk en door oordelen van de rechtelijke macht en het College.

Intersekse conditie

De aanbeveling om mensen met een intersekse conditie expliciet bescherming te bieden via nationale gelijkebehandelingswetgeving valt te lezen in rapporten van de Commissaris voor de Rechten van de Mens, het Europees Parlement, de FRA, de UNHCR en de VN Free & Equal campagne (zie achtergrond rapport). Ook diverse deskundigen raden aan om een afzonderlijke grond toe te voegen om mensen met een intersekse conditie explicieter te beschermen. Zo schreef het European Network of Legal Experts voor de Europese Commissie dat de gronden genderidentiteit en/of genderexpressie wel alle transgenders omvat, maar juist niet personen met een intersekse conditie. Doordat de groep vaak onder transgenders wordt geschaard, zouden hun specifieke problemen worden miskend.

Een expliciet verbod op discriminatie op grond van een intersekse conditie is nog maar in een paar landen ingevoerd. Bosnië-Herzegovina, Griekenland en Malta zijn hier voorbeelden van. Buiten Europa hebben Australië en Zuid-Afrika hierop wetgeving gemaakt.

In de wetgeving van deze landen wordt de term ‘geslachtskenmerken’ gehanteerd. Het gebruik van deze term wordt ook aangeraden door de Commissaris voor de Rechten van de Mens, de NNID en OII. Om een gelijke rechtsontwikkeling zoveel mogelijk te bevorderen, en gezien de geschiktheid van de term, verdient het aanbeveling om geen alternatieve termen te introduceren.

Conclusie

Het College deelt de mening van de minister dat het van belang is om de maatschappelijke positie van transgenders en mensen met een intersekse conditie te verbeteren. Een expliciete opname in de Awgb van de gronden genderidentiteit en geslachtskenmerken kan daar zeker toe bijdragen. Naar het oordeel van het College verdient het de voorkeur om daartoe een nieuw lid 3 onder artikel 1 van de Awgb toe te voegen.

Mocht u nadere vragen hebben naar aanleiding van de inhoud van deze brief dan ben ik gaarne bereid een toelichting te geven. Hiervoor kunt u contact (laten) opnemen met Kristel van Doornen, beleidsadviseur (tel: 030 - 888 3 834, e-mail: k.van.doornen@mensenrechten.nl)

Met vriendelijke groet ,

mr. Adriana C.J. van Dooijeweert
Voorzitter