No.W04.21.0211/I 's-Gravenhage, 8 september 2021

**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**.**

Bij Kabinetsmissive van 15 juli 2021, no.2021001443, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, mede namens de Minister van Justitie en Veiligheid, bij de Afdeling advisering van de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet houdende wijjziging van de Algemene wet gelijke behandeling en het Wetboek van Strafrecht in verband met de vervanging van de term «hetero- of homoseksuele gerichtheid» door «seksuele gerichtheid» en explicitering in het Wetboek van Strafrecht van de discriminatiegronden genderidentiteit, genderexpressie en geslachtskenmerken, met memorie van toelichting.

Het wetsvoorstel voorziet ten eerste in een wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling. Hierin wordt het begrip ‘hetero- of homoseksuele gerichtheid’ vervangen door ‘seksuele gerichtheid’. Ten tweede voorziet het voorstel in een wijziging van het Wetboek van Strafrecht. Ook hierin wordt het begrip ‘hetero- homoseksuele gerichtheid’ vervangen door ‘seksuele gerichtheid’. Daarnaast wordt geëxpliciteerd dat onder discriminatie op grond van geslacht mede wordt verstaan discriminatie of het discrimineren op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie.

De Afdeling advisering van de Raad van State maakt een opmerking over het begrip ‘seksuele gerichtheid’. Zij adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer wordt ingediend.

1. Inhoud en achtergrond van het wetsvoorstel

Het vervangen van het begrip ‘hetero- of homoseksuele gerichtheid’ door ‘seksuele gerichtheid’ volgt op een eerdere wijziging van artikel 1 van de Grondwet, die in eerste lezing is aangenomen door de Tweede en Eerste Kamer.[[1]](#footnote-1) Oorspronkelijk stelden de initiatiefnemers van het wetsvoorstel voor hetero- of homoseksuele gerichtheid als discriminatiegrond op te nemen.[[2]](#footnote-2) Lopende het wetgevingsproces is dit begrip vervangen door ‘seksuele gerichtheid’.[[3]](#footnote-3)

Het expliciteren in het Wetboek van Strafrecht dat onder discriminatie op grond van geslacht mede wordt verstaan discriminatie op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie, volgt op een eerdere wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling, waarin deze explicitering eveneens is opgenomen.[[4]](#footnote-4)

Mede tegen deze achtergrond kan de Afdeling zich vinden in het voorliggende wetsvoorstel.

Zij merkt over het voorstel nog het navolgende op.

2. Het begrip seksuele gerichtheid

De memorie van toelichting zet uiteen waarom het begrip ‘hetero- of homoseksuele gerichtheid’ niet langer voldoet en vervangen dient te worden door ‘seksuele gerichtheid’. Deze term is algemener[[5]](#footnote-5) en sluit aan bij maatschappelijke ontwikkelingen en de internationaal gehanteerde terminologie. Uit de toelichting blijkt dat onder ‘seksuele gerichtheid’ niet alle vormen van seksualiteit moeten worden begrepen. Daaruit kan worden opgemaakt dat onder seksuele gerichtheid moet worden begrepen “een seksuele gerichtheid – op basis van consensus en gelijkwaardigheid – op personen van hetzelfde of het andere geslacht of van meer dan een geslacht”.[[6]](#footnote-6) Dit kan worden beschouwd als een nadere definiëring en begrenzing van het algemene, in het wetsvoorstel geïntroduceerde begrip ‘seksuele gerichtheid’.

De regering kiest ervoor om het voorgaande niet in de wet zélf tot uitdrukking te brengen maar te volstaan met de hiervoor genoemde passage in de toelichting. Uit die passage blijkt duidelijk de bedoeling om het begrip ‘seksuele gerichtheid’ te begrenzen. Uit de toelichting blijkt echter niet voldoende waarom deze begrenzing niet tot uitdrukking wordt gebracht in de wettekst. Het voordeel daarvan zou kunnen zijn dat het kan bijdragen aan de rechtszekerheid van eenieder, ook voor personen van wie de regering met het wetsvoorstel niet beoogt de seksuele gerichtheid te beschermen.

De Afdeling adviseert in het licht van het voorgaande de toelichting aan te vullen.

3. De Afdeling verwijst naar de bij dit advies behorende redactionele bijlage.

De Afdeling advisering van de Raad van State heeft een aantal opmerkingen bij het voorstel en adviseert daarmee rekening te houden voordat het voorstel bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal wordt ingediend.   
  
  
De vice-president van de Raad van State,

Redactionele bijlage bij het advies van de Afdeling advisering van de Raad van State betreffende no.W04.21.0211/I

* Maak in Artikel II van het wetsvoorstel duidelijk dat in alle delictsomschrijvingen als bedoeld in de artikelen 137c en 137d, onder geslacht mede moet worden verstaan geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie.
* In het wetsvoorstel, dan wel de toelichting, aangeven of ook het begrip ‘hetero- of homoseksuele gerichtheid’ in artikel 8, derde lid, onder b, van de Wet allocatie arbeidskrachten door intermediairs dient te worden vervangen door ‘seksuele gerichtheid’.

1. Stb. 2021, 87. [↑](#footnote-ref-1)
2. Kamerstukken II 2009/10, 32411, nr. 2. [↑](#footnote-ref-2)
3. Kamerstukken II 2018/19, 32411, nr. 9. [↑](#footnote-ref-3)
4. Stb. 2019, 302. Artikel 1, tweede lid, luidt: Onder onderscheid op grond van geslacht wordt mede verstaan onderscheid op grond van geslachtskenmerken, genderidentiteit en genderexpressie. [↑](#footnote-ref-4)
5. Zie in dit verband ook de adviezen van de Afdeling over het voorstel van wet van de leden Van der Ham, Van Tongeren en Heijnen houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet, strekkende tot toevoeging van handicap en hetero- en homoseksuele gerichtheid als non-discriminatiegrond van 27 augustus 2010 (Kamerstukken II 2011/12, 32411, nr. 5, onder punt 3a) en over de Algemene wet gelijke behandeling van 23 oktober 1990 (Kamerstukken II 1990/91, 22014, B, onder punt 13). [↑](#footnote-ref-5)
6. Punt 3 van de memorie van toelichting. [↑](#footnote-ref-6)