

Vergaderjaar 2001–2002

28 187

Implementatie van richtlijnen inzake gelijke behandeling

Nr. 2

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 4 april 2002

Hierbij bied ik u mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Minister van Justitie, de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport de brief met betrekking tot de notitie omtrent de implementatie 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 en 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 (kamerstukken II 2001/02, 28 187) aan.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. E. Verstand-Bogaert

Inleidende opmerkingen:

De Tweede Kamer heeft tegelijk met de wetsvoorstellen gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs (kamersstukken II 2001/02, 28 170) en gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (kamersstukken II 2001/02, 28 169) een notitie ontvangen over de implementatie van richtlijn 2000/78/EG en richtlijn 2000/43/EG. Die notitie heeft tot doel een geharmoniseerde en eenduidige implementatie van genoemde richtlijnen te realiseren in het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van leeftijd, het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte en in de Algemene wet gelijke behandeling.

Met het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs wordt – voor zover het de grond leeftijd betreft – uitvoering gegeven aan richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep. In het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, wordt eveneens – zij het op dit moment nog gedeeltelijk – uitvoering gegeven aan de richtlijn 2000/78/EG, voor zover het alleen de grond handicap of chronische ziekte betreft.

De regering heeft met belangstelling kennis genomen van de schriftelijke inbreng van de verschillende fracties van de Tweede Kamer bij beide wetsvoorstellen.

Voor zover de fracties vragen hebben gesteld met betrekking tot de notitie omtrent de implementatie die van belang zijn voor alle bovengenoemde wetgevingstrajecten, worden deze in algemene zin – dus niet toegespitst op een enkel wetsvoorstel – behandeld in deze brief. In de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs is tevens een beantwoording opgenomen, voorzover deze vragen zijn gesteld in het verslag van de Tweede Kamer bij dit wetsvoorstel. In de nota naar aanleiding van het verslag bij het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte is dezelfde procedure gevolgd, voor zover het gaat om vragen gesteld bij dat wetsvoorstel.

Voor onderhavige aparte brief is gekozen omdat de notitie omtrent de implementatie de basis vormt voor de implementatie via drie wetsvoorstellen: de beide hierboven genoemde wetsvoorstellen en het wetsvoorstel tot wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling ter uitvoering van richtlijn 2000/43/EG en richtlijn 2000/78/EG. Middels één brief over de implementatiewetgeving wil de regering de discussie over de inhoud van de notitie stroomlijnen.

Wijze van implementatie

Alle fracties hebben vragen gesteld omtrent de wijze van implementatie. Centraal daarbij staat de vraag waarom is gekozen voor implementatie via drie wetsvoorstellen in plaats van integratie van de gronden leeftijd en handicap of chronische ziekte in de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb).

In reactie hierop heeft de regering opgemerkt dat het op dit moment niet duidelijk is of integratie van de gronden leeftijd en handicap of chronische ziekte in de Awgb mogelijk en wenselijk is. De regering heeft aangegeven dit nader te willen onderzoeken. Pas nadat dit onderzoek is verricht en nadat – bij positieve beantwoording van voorgaande vraag – duidelijk is geworden op welke wijze de integratie dient te geschieden, kan de eventuele aanpassing van de Awgb ter hand worden genomen.

Het betreft een complexe materie met uiteenlopende aandachtspunten, zoals de terminologie (discriminatie versus onderscheid), de materiële werkingssfeer van de verschillende gronden, de verschillen in systematiek voor leeftijd en de overige gronden, en de relatie met de andere gelijke behandelingsregelgeving (de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen, de Wet verbod van onderscheid naar arbeidsduur, het wetsvoorstel met betrekking tot gelijke behandeling van werknemers met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur, de gelijke behandelingsbepalingen in titel 7:10 van het Burgerlijk Wetboek). Het moge duidelijk zijn dat het onderzoek naar de integratie verder reikt dan strikte implementatie van de artikel 13-richtlijnen. Gezien het feit dat beide artikel 13-richtlijnen leiden tot belangrijke aanpassingen van de Awgb en de implementatietermijn voor de anti-rassendiscriminatie-richtlijn op vrij korte termijn, namelijk op 19 juli 2003 en voor de kader-richtlijn op 2 december 2003 afloopt, verwacht de regering dat de eventuele integratie van leeftijd en handicap – bij een positieve beantwoording van voorgaande onderzoeksvraag – het implementatietraject in de Awgb zozeer zou belasten dat het risico groot is dat daarmee de implementatietermijn niet kan worden gehaald.

De geschiedenis van het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van leeftijd en het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte geeft de keuze voor afzonderlijke wetgeving weer. Over deze keuze is ook met Uw Kamer eerder van gedachten gewisseld. De regering acht het van groot belang dat deze trajecten geen vertraging oplopen. Ook Uw Kamer heeft daarop aangedrongen.

De regering heeft zich gerealiseerd dat de implementatie van de kader-richtlijn en de anti-rassendiscriminatie-richtlijn gevolgen zou hebben voor de Algemene wet gelijke behandeling en de wetsvoorstellen met betrekking tot gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte en gelijke behandeling op grond van leeftijd. Voor een belangrijk deel betreft de implementatie onderwerpen die de drie genoemde dossiers gemeen hebben, zoals het begrip discriminatie, het lidmaatschap van en de betrokkenheid bij bepaalde organisaties, de bewijslastverdeling, positieve actie, victimisatie en sancties. In verband met de noodzaak tot strooimijning en afstemming van de gelijke behandelingsregelgeving zijn de consequenties voor de bovengenoemde wet respectievelijk wetsvoorstellen met betrekking tot deze gemeenschappelijke onderwerpen in hun onderlinge samenhang bestudeerd. De notitie omtrent de implementatie is daarvan het resultaat.

Zodra de implementatie in het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte zal zijn voltooid en in de Awgb zal zijn gerealiseerd, zal een belangrijk aantal van de huidige verschillen wegvallen.

Voorts is bij de voorbereiding van de wetsvoorstellen leeftijd en handicap de Awgb een belangrijke leidraad geweest.

Onderscheid versus discriminatie

Door de fracties van de PvdA, de VVD, D66 en de SGP is gevraagd waarom niet is aangesloten bij het begrip «discriminatie» uit de richtlijn. De regering geeft er om verschillende redenen de voorkeur aan om de systematiek en het begrippenkader van de Europeesrechtelijke regelgeving met betrekking tot de uitwerking van het beginsel van gelijke behandeling niet over te nemen en voornamelijk vast te houden aan de nationale gelijke behandelingsterminologie. In Nederland is er bij de implementatie van de Tweede Richtlijn m/v in de WGB voor gekozen om het beginsel van gelijke behandeling uit te werken in een verbod van *onderscheid*. Het begrip onderscheid is als zodanig een neutraal begrip dat ziet op het rechtens relevante verschil dat iemand maakt. Bij de totstandkoming van de Awgb is aangesloten bij de Wgb. Gedurende 21 jaren zijn goede erva-

ringen opgedaan met deze terminologie. Uit de evaluatie van de Awgb blijkt geenszins dat het begrip onderscheid in de praktijk tot problemen leidt. De Commissie gelijke behandeling (Cgb) spreekt in haar advies expliciet een voorkeur uit voor het begrip onderscheid. Hierbij wijst de Cgb erop dat het begrip discriminatie bij justitiabelen veelal ten onrechte de indruk wekt dat er sprake moet zijn van het bewust onderscheid maken en van een intentie tot benadeling. Vanuit dit perspectief doet het begrip discriminatie naar het oordeel van de Cgb afbreuk aan de effectiviteit van de gelijke behandelingswetgeving.

Het communautaire recht verplicht niet tot het overnemen van Europees-rechtelijke bewoordingen. Noch uit de Europese of nationale jurisprudentie noch van de zijde van de Europese Commissie is op enigerlei wijze gebleken dat deze wijze van implementatie ontoereikend zou zijn.

Evenmin heeft het gebruik van het begrip onderscheid in de Nederlandse wetgeving tot problemen geleid in de praktijk. In het onderzoek naar de mogelijkheid van een geïntegreerde Awgb zal worden gezien of het raadzaam is de bewoordingen van de richtlijnen op dit punt te volgen en of dit consequenties heeft voor de systematiek.

Objectieve rechtvaardiging

Door een groot aantal fracties – PvdA, VVD, D66, GroenLinks, CDA, ChristenUnie – zijn vragen gesteld over de uitzonderingsgrond van de objectieve rechtvaardiging.

Het begrip objectieve rechtvaardiging wordt, in navolging van Europese richtlijnen, al vele jaren gehanteerd in de gelijke behandelingswetgeving (artikel 6 Wgb, artikel 2, eerste lid, Awgb en artikel 7:648, eerste lid, BW). Ten aanzien van dit begrip heeft zich een aanzienlijke jurisprudentie ontwikkeld, hetgeen tot een nadere invulling van het begrip heeft geleid. Ook op Europees niveau is jurisprudentie ontwikkeld. Dit heeft er toe geleid dat in de huidige kaderrichtlijn een nadere concretisering van dit begrip is opgenomen in artikel 2, onderdeel b en artikel 6, eerste lid. Voor een objectieve rechtvaardiging is het noodzakelijk dat er sprake is van een legitiem doel en dat de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. De regering heeft deze concretisering overgenomen in het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van leeftijd. Hiermee wordt een verduidelijking van het begrip geboden. Overigens is de regering, zoals vermeld in de implementatienotitie, voornemens deze concretisering ook in de andere gelijke behandelingswetten over te nemen.

Opdracht tot discriminatie

Door de VVD- en de PvdA-fractie is bij het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs gevraagd om nader uit te leggen waarom de regering er voor gekozen heeft om bij het maken van verboden onderscheid niet tevens het gedogen of laten voortbestaan van een discriminerende behandeling te verstaan.

Het wetsvoorstel dient ter implementatie van de kaderrichtlijn. De richtlijn spreekt over *opdracht* tot discriminatie. Hieronder wordt niet begrepen het gedogen of het laten voortbestaan van een discriminerende behandeling. Het gedogen of het laten voortbestaan van een discriminerende behandeling kan wel onder het verbod van onderscheid kan vallen. Een voorbeeld hiervan is: een directeur laat de situatie waarin een leidinggevende discrimineert voortbestaan, terwijl hij van deze situatie op de hoogte is.

Intimidatie

Door een tweetal fracties, namelijk van PvdA en CDA, is gevraagd of de elementen die bij intimidatie worden genoemd cumulatief zijn, of dat elk element op zich voldoende is om van intimidatie te spreken.

Uit de tekst van artikel 2, derde lid, van de richtlijn blijkt dat van intimidatie sprake is indien het gedrag aan drie cumulatieve vereisten voldoet.

a) Er moet sprake zijn van gedrag dat met een van de in de richtlijn genoemde gronden verband houdt. b) Dat gedrag moet tot doel of gevolg hebben dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast. c) Tevens moet er daardoor een bedreigende, vijandige, beledigende vernederende of kwetsende omgeving worden gecreëerd. Indien een van deze drie elementen ontbreekt, is er geen sprake van intimidatie in de zin van dit wetsvoorstel. In het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs (artikel 2, tweede lid) wordt het begrip «intimidatie» op overeenkomstige wijze gedefinieerd.

Omdat op dit moment de zogenaamde «gemeenschappelijke bepalingen» nog niet in dit wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte zijn geïmplementeerd, ontbreekt nog een bepaling over intimidatie. De leden van GroenLinks, SGP en VVD kan gemeld worden dat een dergelijke bepaling met het implementatiewetsvoorstel in dit wetsvoorstel zal worden opgenomen, zoals ook in de implementatienotitie is aangegeven.

Beroepsonderwijs

Door de fracties van GroenLinks, PvdA, CDA en VVD is gevraagd wat onder beroepsonderwijs moet worden verstaan.

Ingevolge de richtlijn is het verboden om onderscheid te maken op grond van in de richtlijn benoemde gronden bij de toegang tot de beroepsopleiding. Het begrip beroepsopleiding zoals dat in artikel 150 EG-Verdrag is neergelegd is niet gedefinieerd. Voor de vraag wanneer een opleiding een beroepsopleiding is in de zin van het EG-Verdrag heeft het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in zijn jurisprudentie criteria ontwikkeld. In het arrest Gravier¹ wordt het begrip beroepsopleiding (of beroepsonderwijs) verduidelijkt. Iedere onderwijsvorm die opleidt voor een specifiek beroep, vak of betrekking, of die bijzondere bekwaamheid verleent om een dergelijk beroep, vak of betrekking uit te oefenen, valt onder het begrip beroepsopleiding, ongeacht de leeftijd en het opleidingsniveau van de leerlingen of studenten, en zelfs indien in het studieprogramma een aantal algemene vakken zijn opgenomen.

Onder deze definitie valt echter niet het algemeen, niet specifiek op een beroep of bekwaamheid gericht onderwijs, zoals het primair en voortgezet onderwijs. Alleen het praktijkonderwijs vormt hierop een uitzondering. Dit onderwijs behoort tot het speciaal voortgezet onderwijs en is gericht op leerlingen die geen diploma of kwalificatie in het voortgezet onderwijs of beroepsonderwijs zullen behalen. Het praktijkonderwijs bereidt deze leerlingen onder andere voor op relatief eenvoudige werkzaamheden op de regionale arbeidsmarkt. Voor Nederland sluit de formulering van artikel 5 van het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van leeftijd en artikel 6 van het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte aan bij de door het Hof genoemde criteria.

Mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Minister van Justitie, de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport,

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. E. Verstand-Bogaert

¹ HvJEG 13 februari 1985, zaak 293/83, Jur. 1985, p. 593.