

Vergaderjaar 2002–2003

28 770

Wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling en enkele andere wetten ter uitvoering van richtlijn nr. 2000/43/EG en richtlijn nr. 2000/78/EG (EG-implementatiewet Awgb)

Nr. 5

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG

Ontvangen 22 mei 2003

1. Algemeen

De regering heeft met belangstelling kennisgenomen van de schriftelijke inbreng van de verschillende fracties van de Tweede Kamer en dankt de leden voor hun inbreng. De regering is verheugd dat de noodzaak om te komen tot een volledige en tijdige implementatie van richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling ongeacht ras of etnische afstamming (anti-rassendiscriminatie-richtlijn) en richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (kaderrichtlijn) in de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronisch ziekte (WGBH/CZ) breed wordt ondersteund.

De regering constateert dat het voorliggende wetsvoorstel een aantal vragen en opmerkingen heeft opgeroepen bij de verschillende fracties, met name over de reikwijdte van het voorstel en de wijze van implementatie van de richtlijnen. De regering gaat hier in deze nota naar aanleiding van het verslag uitgebreid op in.

Verschiedende fracties wijzen op het belang van toegankelijke, transparante en eenduidige wetgeving op het gebied van gelijke behandeling. De regering onderkent dit belang en zal op dit punt in paragraaf 4.1 van deze nota naar aanleiding van het verslag nader ingaan.

In dit kader vragen de leden van de PvdA-fractie, de SP-fractie, de GroenLinks-fractie, de D66-fractie en de fractie van de ChristenUnie naar de voornemens van de regering omtrent de voorlichting over het wetsvoorstel.

Naast het gegeven dat beide richtlijnen voorschrijven dat informatie wordt verspreid over de uit hoofde van de richtlijnen vastgestelde bepalingen, onderkent de regering het grote belang van heldere voorlichting over gelijkebehandelingswetgeving. Gelet op de grote samenhang tussen het onderhavige wetsvoorstel, de WGBH/CZ en het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs (wetsvoorstel leeftijd, Kamerstukken II 2001/02, 28 170) beogen de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de Staatssecretaris van

Volksgezondheid, Welzijn en Sport en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties de voorbereiding van een voorlichtingstraject rond de drie wetgevingstrajecten gezamenlijk ter hand te nemen. Uitgangspunt bij het voorlichtingstraject rond de EG-implementatiewet Awgb zal zijn dat waar mogelijk aansluiting wordt gezocht bij de voorlichting over de WGBH/CZ en het wetsvoorstel leeftijd. Op deze wijze worden bijvoorbeeld werkegevers niet op diverse momenten over vergelijkbare regelgeving geïnformeerd. Uiteraard is de exacte uitwerking van deze plannen afhankelijk van het verloop van de parlementaire behandeling van het onderhavige wetsvoorstel en het wetsvoorstel leeftijd. Op dit moment wordt gewerkt aan een plan van aanpak. Bij de totstandkoming hiervan worden de diverse koepels, belangenorganisaties en de Commissie gelijke behandeling betrokken. Mede in relatie tot de voorlichting omtrent de veranderde wetgeving kijkt de regering naar de mogelijkheden om in 2003 een bredere bewustwordingscampagne rond gelijke behandeling op te zetten. Dit naar aanleiding van de financiële en publicitaire mogelijkheden die de Europese Commissie biedt in het kader van de uitwerking van artikel 13 EG-verdrag in de lidstaten. Ook bij het uitwerken van deze bredere bewustwordingscampagne zullen de diverse belangenorganisaties en de Cgb betrokken worden. Overigens zullen de bewustwordingscampagnes en de voorlichting rond de wetgeving zoveel mogelijk qua vorm en inhoud op elkaar aansluiten, zodat het voor de burger een herkenbaar en toegankelijk geheel wordt.

De leden van de PvdA-fractie vragen op welke wijze de regering zal toezien op de handhaving van het voorliggende wetsvoorstel. Het huidige wetsvoorstel brengt wijzigingen aan in de Awgb en in de WGBH/CZ. Deze wetten kennen al een stelsel van handhaving. De handhaving van de bij dit wetsvoorstel voorgestelde wijzigingen zal plaatsvinden binnen dat bestaande stelsel.

De Commissie gelijke behandeling heeft een belangrijke rol in het kader van het toezicht op de naleving van de gelijkebehandelingswetgeving. De bevoegdheden van de Commissie gelijke behandeling zijn vastgelegd in hoofdstuk 2 van de Awgb, welk hoofdstuk ook van toepassing is verklaard in de WGBH/CZ en het wetsvoorstel leeftijd.

De regering hecht veel waarde aan de bijdrage die de Commissie gelijke behandeling kan leveren aan het toezicht op de naleving van de gelijke behandelingswetgeving. Bij de Commissie gelijke behandeling is veel deskundigheid en ervaring aanwezig op het terrein van gelijke behandelingswetgeving. Voorts gaat het om een laagdrempelige en kosteloze procedure. Het oordeel van de Commissie gelijke behandeling is niet bindend. Het gezag en de deskundigheid van de Commissie geven haar oordelen kracht. In de praktijk wordt regelmatig gehoor gegeven aan haar oordeel. Dit kan er toe leiden dat degene die ongerechtvaardigd onderscheid heeft gemaakt het gedrag aanpast of het beleid wijzigt. De Commissie heeft ook de bevoegdheid om zich tot de rechter te wenden voor een oordeel over de strijdigheid van de gedraging met de wet. De gediscrimineerde kan zich daarnaast rechtstreeks tot de rechter wenden.

Overigens beseft de regering dat voorlichting over de gelijke behandelingswetgeving een grote rol speelt bij de bevordering van de naleving. Zoals hierboven reeds aangegeven wordt dan ook aandacht besteed aan een passend voorlichtingstraject.

2. De strekking en inhoud van de richtlijn

De leden van de fractie van GroenLinks vroegen waarom de uitbreiding met rechtspersonen niet is geregeld in de huidige wetsvoorstellen. In de definitie van onderscheid in artikel 1 van de Awgb wordt gesproken over

onderscheid dat wordt gemaakt tussen personen. Daarmee is uitsluitend bedoeld op natuurlijke personen.

Tijdens de parlementaire behandeling van de Awgb is erop gewezen dat de definitie van direct onderscheid in artikel 1, onder b, een inhoudelijke betekenis heeft, aangezien dit onderdeel aangeeft dat onder direct onderscheid in de zin van dit wetsvoorstel alleen onderscheid *tussen personen* moet worden verstaan (Kamerstukken I 1992–1993, 22 014, nr. 212c, p. 20). In de memorie van antwoord (Kamerstukken II 1991–1992, 22 014, nr. 5, p. 87–88) is aangegeven dat met de notie «personen» in artikel 1 uitsluitend bedoeld is op natuurlijke personen. Dit betekent dat bij onderscheid tussen bedrijven deze wet niet van toepassing zal zijn, behoudens het geval waarin een dergelijke vorm van onderscheid een door deze wet verboden indirect onderscheid tussen personen oplevert. Een bedrijf/rechtspersoon kan dus wel de bescherming van de Awgb inroepen als het gemaakte onderscheid inhoudt dat er tussen natuurlijke personen onderscheid is gemaakt. In andere gevallen vallen rechtspersonen buiten de bescherming van de Awgb.

Met andere woorden, rechtspersonen worden alleen aangemerkt als «begunstigden» van de Awgb als ook natuurlijke personen door dit onderscheid jegens de rechtspersoon worden getroffen. De Commissie gelijke behandeling volgt in haar oordeel dit uitgangspunt, zoals verwoord in de totstandkomingsgeschiedenis van de Awgb.

Daarnaast kan het bestuur van een rechtspersoon in voorkomende gevallen waarbij geen beroep gedaan kan worden op de Awgb een actie uit onrechtmatige daad instellen. De door de leden van de GroenLinks-fractie bepleite uitbreiding is, gelet op het vorenstaande, niet nodig. Overigens verplichten de richtlijnen niet tot deze uitbreiding.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen de regering waarom de reikwijdte van de wetsvoorstellen niet is uitgebreid naar het terrein van goederen en diensten. De Awgb is van toepassing op het terrein van de goederen en diensten. Alle wijzigingen die middels onderhavig wetsvoorstel worden aangebracht in de Awgb gelden dus ook voor het terrein van de goederen en diensten. De WGBH/CZ en het wetsvoorstel leeftijd strekken zich, net als de kaderrichtlijn, niet uit tot het terrein van de goederen en diensten. Met betrekking tot de grond handicap heeft de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport in reactie op de motie Passtoors c.s. (Kamerstukken II 2001/02, 24 170, nr. 70) aangegeven dat het kabinet de consequenties en mogelijkheden van uitbreiding van de WGBH/CZ met wonen, goederen en diensten en stedelijke ruimte zal bezien. Goederen en diensten is één van de maatschappelijke terreinen die stapsgewijs onder de wettelijke bescherming op grond van handicap worden gebracht. De keuze om dit terrein voornamelijk niet toe te voegen aan de WGBH/CZ is gemaakt omdat de consequenties van deze normstelling zich moeilijk laten inschatten en de precieze modaliteit waaronder deze normstelling het beste vorm gegeven kan worden voor de verschillende beleidsterreinen nadere bestudering vergt. De Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport komt hier in het Actieplan gelijke behandeling, dat naar aanleiding van een motie bij de behandeling van de WGBH/CZ in de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 27) is aangekondigd verder op terug (Kamerstukken II 2002/03, 28 169, nr. 29). Het voorgaande geldt ook met betrekking tot de grond leeftijd. Het feit dat het wetsvoorstel leeftijd zich beperkt tot de materiële werkingssfeer van de richtlijn, betekent echter niet dat de regering de gedachtevorming over verdere uitbreiding van de regelgeving wil uitstellen totdat in de toekomst nieuwe EG-regelgeving op dit vlak tot stand is gebracht. Bij de gedachtevorming over deze eventuele uitbreiding zullen de commentaren van organisaties zoals het LBL expertisecentrum leeftijd en maatschappij, dat bezig is met het ontwikkelen van een theoretisch kader over leeftijd, ook voor terreinen buiten de arbeid, behulpzaam zijn.

In het licht van het voorkomen van een hiërarchie tussen de discriminatiegronden vragen de leden van GroenLinks de regering naar de mogelijkheid om de terreinen sociale bescherming, sociale zekerheid en de gezondheidszorg niet alleen op de grond ras maar ook voor de andere gelijkebehandelingsgronden van toepassing te laten verklaren. Het terrein van de gezondheidszorg wordt reeds bestreken door het bestaande artikel 7 van de Awgb en is daarmee reeds van toepassing op alle in de Awgb genoemde gronden. De terreinen sociale bescherming, met inbegrip van sociale zekerheid, en sociale voordelen zijn alleen van toepassing verklaard voor de grond ras. De regering zal in paragraaf 6 (onderdeel L) nader ingaan op deze keuze.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of dit wetsvoorstel en/of de hiermee samenhangende wetsvoorstellen voorzien in de volledige implementatie van de richtlijnen voor de overheidssector of dat daarvoor nog aanvullende regelgeving noodzakelijk is. De wetgeving voorziet inderdaad in volledige implementatie van de onderhavige richtlijnen voor de overheidssector. De richtlijnen zelf bestrijken echter niet ieder overheids-handelen. De werkingssfeer van de anti-rassendiscriminatie-richtlijn is aanzienlijk breder dan die van de kaderrichtlijn, omdat ook de sociale bescherming – met inbegrip van sociale zekerheid en gezondheidszorg –, sociale voordelen, onderwijs, de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn, met inbegrip van huisvesting, onder de werking van de richtlijn vallen (artikel 3, eerste lid, onderdelen e tot en met h, van de anti-rassendiscriminatie-richtlijn). De materiële werkingssfeer van de Awgb strekt zich thans niet uit tot de terreinen sociale bescherming en sociale voordelen. Daarom worden deze terreinen voor de non-discriminatiegrond ras in het nieuwe artikel 7a opgenomen. De kaderrichtlijn heeft betrekking op overheidshandelen als werkgever op het terrein van de arbeid in brede zin (artikel 3, eerste lid, van de kaderrichtlijn). Overheidshandelen als werkgever op het terrein van arbeid valt al onder de werking van de Awgb (artikel 5 Awgb). Voor de implementatie van de kaderrichtlijn voor de overheidssector is dus geen aanvullende regelgeving noodzakelijk.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen naar de stand van zaken van de implementatie van deze richtlijnen in andere EU-lidstaten en of andere lidstaten de richtlijnen hebben aangehouden als minimumkader of voor een hoger beschermingsniveau hebben gekozen.

Alle EU-lidstaten zijn bezig met de implementatie van de kaderrichtlijn en de anti-rassendiscriminatie-richtlijn. Dit geldt zowel voor de lidstaten die reeds redelijk uitgewerkte gelijkebehandelingswetgeving hadden voor de totstandkoming van de richtlijnen als voor lidstaten waar dit nog niet het geval was. De Europese Commissie houdt de voortgang van de implementatie in de verschillende lidstaten bij.

De maatregelen die in de lidstaten genomen worden verschillen aanzienlijk doordat de wettelijke bescherming tegen discriminatie uiteenloopt qua reikwijdte en vormgeving. Sommige landen implementeren beide richtlijnen in één wettelijke regeling (zoals België en Spanje), andere implementeren de richtlijnen in verschillende wetgevingstrajecten (zoals Denemarken, Duitsland en Frankrijk). Gelet op het voorgaande zijn er ook verschillen in voortgang.

Met name in België is de implementatie in een vergevorderd stadium. Op 6 januari 2003 is een wet aangenomen die discriminatie op uiteenlopende gronden verbiedt en die verder gaat dan de minimumkaders die de richtlijnen stellen. Ook Frankrijk, Zweden en het Verenigd Koninkrijk hebben wetgeving aangenomen of in voorbereiding die verder gaat dan de eisen

van de richtlijnen. Zo is de gelijkebehandelingswetgeving in deze lidstaten van toepassing op (delen van) het terrein van goederen en diensten op andere gronden dan de grond ras of etnische afstamming. België, het Verenigd Koninkrijk, Luxemburg, Oostenrijk en Ierland hebben reeds gelijkebehandelingsorganen die bevoegd zijn op meerdere discriminatiegronden naast ras of etnische afstamming of staan op het punt deze in het leven te roepen. Hiermee gaan deze lidstaten eveneens verder dan de richtlijnen voorschrijven. In de memorie van antwoord van de WGBH/CZ is een overzicht gegeven van de wijze waarop andere lidstaten de «doel-treffende aanpassing» uit de kaderrichtlijn voor de grond handicap hebben opgenomen (Kamerstukken I 2002/03, 28 169, nr. 48a, para-graaf 4).

In juni van dit jaar zal er vanuit de Europese Commissie een jaarverslag verschijnen over gelijke behandeling in de EU waarin eveneens een globaal overzicht gegeven zal worden van de stand van zaken rond de implementatie in de verschillende lidstaten. Dit jaarverslag zal te zijner tijd ter kennisgeving aan uw Kamer worden toegezonden.

Op de vraag van de leden van de GroenLinks-fractie naar de uitbreiding van bevoegdheid van de Commissie gelijke behandeling op het terrein van de sociale zekerheid op andere gronden dan ras, gaat de regering in paragraaf 6 (onderdeel L) nader in.

3. Wijze van implementatie in de Awgb

3.1 Tijdige implementatie

De leden van de fracties van CDA, LPF, GroenLinks en SGP vragen de regering nader toe te lichten waarom, in strijd met de Aanwijzingen voor de regelgeving, aanvullend nationaal beleid is meegenomen in deze wet en hoe dat leidt tot een grotere toegankelijkheid en uitvoerbaarheid van de Awgb, zoals de regering heeft verkondigd in de memorie van toelichting. De leden van de CDA-fractie vragen waarom de regering de implementatiermijn wel wil overschrijden wanneer er sprake is van uitbreiding van de regelgeving wanneer die extra bescherming met zich meebrengt, maar niet vanwege een regulering van alle wetgeving op het terrein van de gelijke behandeling, waar de Raad van State ook om gevraagd heeft. Ook de leden van de fracties van LPF, ChristenUnie en SGP zien hierin een tegenspraak, en zij vragen de regering om een nadere toelichting.

Het aanvullend nationaal beleid waar de leden van de genoemde fracties naar verwijzen behelst het volgende.

De kaderrichtlijn heeft betrekking op de gronden godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid. Zoals opgemerkt in de memorie van toelichting acht de regering het wenselijk om de elementen die de kaderrichtlijn toevoegt aan het wettelijk systeem, ook in te voeren voor de gronden politieke gezindheid, geslacht, nationaliteit en burgerlijke staat.

Voorts wordt voorgesteld het verbod van intimidatie niet te beperken tot de terreinen waarop de kaderrichtlijn van toepassing is, maar dat verbod te laten gelden voor alle terreinen waarop de Awgb van toepassing is.

Op deze manier wordt ten aanzien van alle in de Awgb genoemde non-discriminatiegronden zoveel mogelijk op een gelijke wijze bescherming geboden tegen discriminatie. Een uniforme regeling voor alle non-discriminatiegronden die genoemd worden in de Awgb, verdient voor het nationale beleid de voorkeur. Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven zou het op zich denkbaar zijn de implementatie en het bedoelde nationale beleid te splitsen in twee afzonderlijke wetsvoorstellen. Deze twee wetsvoorstellen zouden dan echter op zich een gecom-

pliceerde onderlinge verhouding hebben. Bovendien zou het de duidelijkheid en de toegankelijkheid van deze wetgeving niet ten goede komen. Deze complexiteit en verminderde toegankelijkheid zouden op zich weer kunnen leiden tot vertraging in het wetgevingsproces.

Bovengenoemde aanvulling van nationaal beleid kon relatief eenvoudig in het onderhavige wetsvoorstel worden meegenomen. Dit is evenwel niet het geval bij de integratie van de WGBH/CZ en het wetsvoorstel leeftijd. Zoals in het nader rapport van het onderhavige wetsvoorstel is aangegeven, hebben de voorgeschiedenis van de WGBH/CZ en het wetsvoorstel leeftijd, de afspraken uit het toenmalige regeerakkoord alsmede het belang dat door regering en parlement is gehecht aan de spoedige totstandkoming van wetgeving met betrekking tot de non-discriminatiegronden leeftijd en handicap, ertoe geleid dat drie gescheiden wetgevingstrajecten zijn gevolgd. Gelet op de implementatietermijn ontbreekt het huidige kabinet de ruimte om binnen de implementatietermijn tot een andere afweging te komen en daaraan uitvoering te geven. De Tweede Kamer is echter op 11 december 2002 door de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (Kamerstukken II 2002/03, 28 169, nr. 30) en op 12 december 2002 door de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Kamerstukken II 2002/03, 28 170, nr. 12) geïnformeerd over het traject om de WGBH/CZ en het wetsvoorstel leeftijd onder de Awgb te brengen. Op dit punt gaat de regering in paragraaf 4.1 van deze nota nader in.

De leden van de fractie van GroenLinks hebben een aantal vragen over het departementale voorbereidingstraject van het wetsvoorstel. Ook de leden van de SGP-fractie merken op dat het voorliggende wetsvoorstel slechts enkele maanden voor het verstrijken van de implementatietermijn bij de Tweede Kamer is ingediend en vragen naar de reden daarvan. De anti-rassendiscriminatie richtlijn en de kaderrichtlijn zijn binnen zeer korte tijd totstandgekomen op respectievelijk 29 juni en 27 november 2000. Vervolgens zijn op 18 december 2001 de wetsvoorstellen leeftijd en handicap ingediend bij de Tweede Kamer. Op dezelfde dag is de implementatienotitie (Kamerstukken II 2001–2002, 28 187, nr. 1) aan de Tweede Kamer gezonden. In de periode daaropvolgend is het onderhavige wetsvoorstel voorbereid en op 16 mei 2002 aan de Raad van State gezonden. De aard van het advies van de Raad van State van 16 augustus 2002 leidde ertoe dat het opstellen van het nader rapport de nodige tijd heeft gekost. Uiteindelijk is het wetsvoorstel op 28 januari 2003 bij de Tweede Kamer ingediend.

De leden van de SGP-fractie vragen naar de reden dat de richtlijnen niet van toepassing zijn op de gronden politieke gezindheid, geslacht, nationaliteit en burgerlijke staat en of dat ook inhoudelijk betekenis kan hebben voor de nationale regelgeving. De richtlijnen die door dit wetsvoorstel geïmplementeerd worden hebben inderdaad geen betrekking op de grond geslacht. Voor de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het terrein van de arbeid bestaan echter afzonderlijke richtlijnen, waarvan Richtlijn 76/207/EEG, inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het arbeidsproces, de belangrijkste is. Deze richtlijn is onlangs herzien door Richtlijn 2002/73/EG (Richtlijn 2002/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 tot wijziging van Richtlijn 76/207/EEG van de Raad betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen, en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, PbEG L 269), die grotendeels hetzelfde voor de grond geslacht bewerkstelligt als de kaderrichtlijn voor de overige gronden. Andere Awgb-gronden (politieke gezindheid, nationaliteit en burgerlijke staat)

worden niet genoemd in artikel 13 EG-verdrag. Er is dus geen basis waarop de EG regelgeving kan opstellen die ziet op de gelijke behandeling voor deze gronden. Het betreft echter gronden waarvan in Nederland onomstreden is dat ze thuishoren in de Awgb. De beperkte reikwijdte die de richtlijnen hebben, heeft ook niet tot gevolg dat ook de nationale regelgeving zich tot de artikel 13-gronden zou moeten beperken. Het is bovendien niet wenselijk de bescherming tussen de in de Nederlandse wetgeving beschermde gronden te veel uiteen te laten lopen. Dat zou ten onrechte de suggestie wekken van het bestaan van hiërarchie tussen de verschillende non-discriminatiegronden. Op dit punt zal de regering in paragraaf 4.1 van deze nota nader ingaan. Bovendien draagt een zo uniform mogelijk beschermingsniveau bij aan duidelijke toepasbaarheid en overzichtelijkheid van de Awgb.

3.2 Het begrip seksuele gerichtheid

De leden van de fracties van de PvdA, GroenLinks, D66 en de SGP stellen vragen bij het handhaven van de term hetero- of homoseksuele gerichtheid in de Awgb, terwijl in de kaderrichtlijn de term seksuele geaardheid wordt gebruikt.

Wat betreft de term «gerichtheid» heeft de wetgever bij de totstandkoming van de Awgb een bewuste afweging gemaakt. De seksuele voorkeur of geaardheid van een persoon hoeft niet te blijken uit zijn gedragingen, zodat het hebben van een voorkeur moeilijk aantoonbaar is. Het bewijs van een voorkeur kan alleen op indirecte wijze, aan de hand van allerlei aanwijzingen, worden aangetoond. Het hebben van gevoelens en voorkeuren zal voortvloeien uit het innerlijk van iemand, terwijl uitingen kunnen worden beschouwd als concreet gedrag. Het begrip gerichtheid omvat naast de gevoelens en voorkeuren van een persoon ook concrete uitingen, zodat het begrip gerichtheid – en derhalve ook de bescherming tegen onderscheid – ruimer is dan het begrip voorkeur (Kamerstukken II 1991/92, 22 014, nr. 5, p. 21) en het begrip geaardheid. Het vervangen van het begrip gerichtheid door ofwel het begrip voorkeur ofwel het begrip geaardheid, zou een beperking van de bescherming die de Awgb op dit punt biedt, opleveren. De regering is niet voornemens het beschermingsniveau van de Awgb op dit punt te verlagen. Dit zou overigens in strijd zijn met overweging 28 en artikel 8 van de kaderrichtlijn die bepalen dat de richtlijn niet als rechtvaardiging mag dienen voor enigerlei verlaging van het in lidstaten reeds bestaande beschermingsniveau.

De regering meent dat de kaderrichtlijn ruimte laat, om bij de implementatie het in de Awgb gehanteerde begrip homo- of heteroseksuele gerichtheid te handhaven. De regering is van mening dat de door de leden van de GroenLinksfractie expliciet genoemde andere vormen van seksuele gerichtheid (met uitzondering van pedoseksuele gerichtheid) reeds onder de bescherming van de Awgb vallen. Naar de mening van de regering worden ook biseksuelen beschermd door de term homo- of heteroseksuele gerichtheid. Voorts kan uit Europese jurisprudentie worden geconcludeerd dat discriminatie vanwege transseksualiteit onder discriminatie op grond van geslacht valt. De regering beschouwt transseksualiteit niet als een seksuele gerichtheid. Transseksualiteit valt dan ook niet onder de bescherming van de kaderrichtlijn maar onder die van de Europese richtlijnen inzake geslacht (zoals Richtlijn 76/207/EG). De regering gaat, in reactie op de vraag van de leden van de SGP-fractie, ervan uit dat pedofilie niet wordt beschermd door de kaderrichtlijn.

3.3 Terminologie

De leden van de fracties van het CDA, GroenLinks, ChristenUnie en de

SGP gaan in op het advies van de Raad van State over de terminologie van het wetsvoorstel. De leden van de LPF-fractie geven aan zich te kunnen vinden in de motivatie die de regering hanteert om, in de Awgb vast te houden aan het begrip «onderscheid». De leden van het CDA geven aan naar aanleiding van de toezegging te zullen bekijken of, en zo ja wanneer, nader onderzoek wordt gedaan naar het gebruik van de terminologie, geen voorstander te zijn van een ad hoc interpretatie, dit vanwege rechtsonzekerheid die kan ontstaan. Zij vinden het wellicht verstandiger de terminologie uit de richtlijnen over te nemen. Zij vragen om een nadere toelichting van de regering op het verschil van inzicht met de Raad van State. Ook de leden van de fractie van de ChristenUnie vragen om een nadere toelichting. De leden van de SGP-fractie geven de voorkeur aan de terminologie van de richtlijnen. Zij vragen waarom de regering de gedachtevorming daarover voor zich uit schuift. De leden van de GroenLinks-fractie constateren dat de regering door vast te houden aan de terminologie van de Awgb bewust afwijkt van de asymmetrische benadering in de EG-richtlijn. Zij vragen naar de stand van zaken met betrekking tot het toegezegde onderzoek op dit punt, en willen weten of inmiddels een definitief besluit is genomen, en indien dat het geval is en het besluit inhoudt dat daadwerkelijk onderzoek wordt gedaan, op welk moment dit tot resultaten zal leiden. De leden van de GroenLinks-fractie willen voorts weten of de regering de opvatting dat het in Nederland bestaande wettelijk systeem kan worden gehandhaafd, ook nog op andere wijze heeft getoetst dan uitsluitend aan de bestaande jurisprudentie.

In antwoord op de gestelde vragen hecht de regering er aan te benadrukken dat met de in dit wetsvoorstel gebruikte terminologie geen sprake is van een, ten behoeve van een tijdige implementatie, «ad hoc» interpretatie van de het toepasselijke Europese recht, eventueel ten koste van de rechtszekerheid. De regering is er van overtuigd dat met de gekozen wijze van implementeren volledig aan eisen van de Europese richtlijnen wordt voldaan. Het beeld dat nu wordt gekozen voor een bepaalde wijze van implementeren waarvan nu reeds kan worden aangenomen dat die binnen afzienbare tijd moet worden herzien, is onjuist. Er kan daarom in de visie van de regering niet worden gesproken van het ontstaan van rechtsonzekerheid. Reeds in de Implementatienotitie heeft de regering geconstateerd (Kamerstukken II 2001/02, 28 187, nr. 1, paragraaf 2.1) dat het communautaire recht niet verplicht tot het overnemen van Europees-rechtelijke bewoordingen. Vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie geeft aan dat bij de omzetting van een richtlijn in nationaal recht niet noodzakelijkerwijs de bepalingen ervan formeel en woordelijk in specifieke bepalingen worden opgenomen, mits deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn verzekert. In antwoord op de vraag van de leden van de fractie van GroenLinks of de regering nog op andere wijze heeft getoetst of het bestaande systeem kan worden gehandhaafd, is het de regering niet duidelijk op welke andere wijze van toetsing deze leden kunnen doelen. De betekenis van het Europese recht zal immers aan deze rechtsbronnen moeten worden ontleend.

Opgemerkt wordt dat de Raad van State in zijn advies bovenstaande opvatting niet weerspreekt, maar wijst op de betekenis van gelijkheid van terminologie. Afwijking van de richtlijnterminologie acht de Raad risicovol, waarbij de Raad er op wijst dat het steeds moeilijker zal worden om met een eigen, afwijkende terminologie steeds goed te blijven aansluiten bij eventuele toekomstige Europese richtlijnen met betrekking tot discriminatie. Deze zorg deelt de regering niet. Bij de ontwikkeling van de richtlijnen op grond van artikel 13 wordt een vast stramen gevolgd. Er zijn geen aanwijzingen dat daarbij de thans op nationaal niveau gevolgde terminologie en systematiek zouden moeten worden losgelaten. Anders gezegd: niet te verwachten is dat de Europeesrechtelijke ontwikkelingen

op dit terrein de Nederlandse wetgever voor bijzondere problemen zullen plaatsen.

De leden van de fractie van Groen Links wezen er op dat een land met een bepaald niveau van bescherming ingevolge de richtlijn niet terug mag vallen naar een lager niveau, wat relevant lijkt gezien het feit dat in hun ogen de term «onderscheid» zoals gebruikt in de Awgb een beduidend ruimer criterium is dan de term «discriminatie» zoals gebruikt in de richtlijn.

Artikel 2, lid 2, onderdeel a, van de kaderrichtlijn en van de anti-rassendiscriminatie-richtlijn bepaalt dat er sprake is van directe discriminatie wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden. In artikel 1, onderdeel b, Awgb wordt direct onderscheid gedefinieerd als: onderscheid tussen personen op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat. Deze omschrijving van direct onderscheid stelt niet de eis van een «ongunstiger behandeling». Verder vereist de Awgb ook geen «vergelijkbare situatie». In de systematiek van de Awgb is ieder onderscheid op grond van één van de non-discriminatiegronden verboden, tenzij er sprake is van een wettelijke rechtvaardigingsgrond.

Of deze verschillen materieelrechtelijk consequenties hebben is een complex vraagstuk. Het begrip «onderscheid» biedt in ieder geval niet minder bescherming dan het begrip «discriminatie». Onder omstandigheden zou het begrip «onderscheid» wellicht een betere bescherming bieden omdat de vraag of er in een bepaalde handelingssituatie onderscheid is gemaakt zich eenvoudiger zou kunnen laten bewijzen dan discriminatie.

Overigens wijst de regering er op dat aan het begrip discriminatie in het Nederlandse recht geen vastomlijnde en eenduidige uitleg wordt gegeven. Introductie van deze term in de Awgb draagt daarom het risico in zich dat de uitleg van de betreffende Awgb-bepalingen invloed zal ondergaan van legislatieve en jurisprudentiële ontwikkelingen op andere gebieden dan het Europese gelijkebehandelingsrecht. Immers, over de vraag wat discriminatie is spreken ook andere hoge rechterlijke colleges zoals het Europees Hof voor de Rechten van de Mens of hoge internationale instanties als het VN-Mensenrechtencomité zich uit. Ook deze overweging heeft de regering laten meewegen bij zijn voorstel de huidige terminologie te handhaven.

Wat betreft het onderzoek waarnaar leden van diverse fracties verwijzen, wijst de regering er op dat nog geen beslissing is genomen of een dergelijk onderzoek noodzakelijk is. Niet ontkend kan worden dat de discussie over de terminologie een gecompliceerde materie betreft. Zoals hierboven aangegeven, is de regering er van overtuigd dat met het voorliggende wetsvoorstel volledig wordt voldaan aan de eisen die de richtlijnen stellen. Hiernaar is wat de regering betreft geen onderzoek noodzakelijk. Wel zal op termijn kunnen worden gezien of ontwikkelingen in het Europese en Nederlandse recht in de toekomst noodzaken tot een heroriëntatie op het vraagstuk. De toezegging van eventueel onderzoek in de memorie van toelichting bij het wetsvoorstel kan in dit licht worden gezien. Er bestaat op dit moment evenwel te weinig concrete aanleiding om nu definitief tot een dergelijk onderzoek te besluiten. Overigens zou een eventuele wijziging van de terminologie zich dienen uit te strekken tot de gehele gelijkebehandelingswetgeving.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen de regering aan te geven welke gevolgen de terminologie van de Awgb heeft voor de problematiek van het directe en indirecte onderscheid. Zij vroegen of het begrip «indirect onderscheid» niet in de wet verduidelijkt zou moeten worden nu de regering vasthoudt aan het «maken van onderscheid». Temeer daar de samenloop van direct en indirect onderscheid in het verleden tot onbegrip heeft geleid, vernemen deze leden gaarne wat de gevolgen zijn voor het indirecte onderscheid dat de Commissie gelijke behandeling bij «vermeend onderscheid» gebruikt.

Bij de evaluatie van de Awgb is reeds geconstateerd dat het begrip indirect onderscheid verduidelijking behoeft (Kamerstukken II 2001/02, 28 481, nr.1, p. 16). De verwijzing naar direct onderscheid in de definitie van indirect onderscheid kan tot onbegrip leiden. Daarom zal bij de aanpassingswetgeving die voortvloeit uit de evaluatie (Evaluatiewet) de formulering van de definitie van indirect onderscheid worden aangepast. Deze verduidelijking zal echter geen materieelrechtelijke consequenties hebben.

Tot slot vroegen deze leden of de keuze voor «onderscheid maken» betekent dat bij onrechtvaardige situaties die zich voordoen ook in de toekomst telkens de rechter moet bepalen of van discriminatie sprake is. Indien er een beroep wordt gedaan op de Awgb zal de Commissie gelijke behandeling of de rechter moeten vaststellen of er sprake is van onderscheid in de zin van de wet. Vervolgens zal er bepaald moeten worden of er sprake is van ongerechtvaardigd onderscheid. Discriminatie is een term die alleen voorkomt in het strafrecht. Wel wordt in de dagelijkse praktijk gesproken van discriminatie, wanneer er sprake is van ongerechtvaardigd onderscheid. Op dit punt maakt het geen verschil of er gesproken wordt van onderscheid dan wel van discriminatie in de wet. In beide gevallen zal de Commissie of de rechter moeten bepalen of het ongerechtvaardigd onderscheid betreft of discriminatie.

De leden van de fractie van GroenLinks vragen wat er met de adviezen van de Katholieke Universiteit Nijmegen aangaande het niet van toepassing verklaren van anti-discriminatiewetgeving, en het inroepen van buitenwettelijke normen als redelijk en billijk, gebeurd is. In het kabinetsstandpunt op de evaluatie Awgb (Kamerstukken II 2001–2002, 28 481, nr. 1, p. 14) is over deze vraag het volgende opgemerkt. De wetgever heeft met de Awgb bewust gekozen voor een gesloten stelsel, waarin uitzonderingssituaties op het verbod van onderscheid in de Awgb zijn opgenomen. Tijdens de parlementaire behandeling van de Awgb heeft de toenmalige Minister van Justitie gewezen op een arrest van de Hoge Raad van 7 december 1990 (NJ 1991, 593), waarin de Hoge Raad oordeelde dat niet is uitgesloten dat de rechter mag afwijken van een wettelijke bepaling indien onverkorte toepassing van de wet naar de maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar zou zijn (Handelingen II 1992/93, p. 3599). Op grond van artikel 12 Awgb heeft de Cgb tot taak te beoordelen of er een verboden onderscheid in de zin van de Awgb wordt gemaakt. Omdat het kabinet het van groot belang acht het gesloten stelsel van de Awgb te handhaven, is het niet wenselijk de Cgb de bevoegdheid te geven om in bepaalde gevallen de wet buiten toepassing te kunnen laten. Voorzover toepassing van de wet zou leiden tot absoluut onaanvaardbare resultaten, bestaat er altijd de mogelijkheid een oordeel van de Cgb aan de rechter voor te leggen. Mochten zich situaties voordoen waarin onverkorte toepassing van de Awgb zou leiden tot absoluut onaanvaardbare resultaten, dan kan de Awgb of de daarop gebaseerde regelgeving worden gewijzigd. Het voorgaande sluit natuurlijk niet uit dat de Cgb in de overwegingen aan kan geven of er in het desbetreffende geval sprake is van een niet door de wetgever voorziene omstandigheid. De regering ziet geen aanleiding om in het kader van het onderhavige wetgevingstraject van standpunt te veranderen.

3.4 Artikel 3 Awgb over een uitzondering voor kerkgenootschappen

De leden van de fracties van de PvdA en GroenLinks merken op dat de regering het advies van de Raad van State om artikel 3 AWBG beter af te stemmen op artikel 4 (kerkgenootschappen) van de kaderrichtlijn niet heeft overgenomen. Door deze wijziging niet door te voeren is er sprake van een categorische uitzondering, wat niet is toegestaan, zo menen de leden van de PvdA-fractie. Zij stellen de regering voor een opsomming te geven van de uitzonderingssituaties. De leden van de GroenLinks-fractie vinden bovendien dat de opvatting dat voldoende is vastgelegd dat kerkgenootschappen in deze geen bijzondere positie innemen, te impliciet beargumenteerd is. Deze leden vragen aan te geven wat er tegen zou zijn een en ander expliciet in de wet te regelen.

In het nader rapport is aangegeven dat het bepaalde in artikel 3 van de Awgb volledig wordt gedekt door artikel 4 van de kaderrichtlijn. Artikel 3 Awgb sluit, anders dan de leden van de fractie van de PvdA menen, kerkgenootschappen niet categorisch uit. Alleen het geestelijk ambt en de interne rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen worden uitgezonderd. Wat dat betreft is er dus wel degelijk sprake van een bijzondere positie voor kerkgenootschappen en deze is ook expliciet in de wet vastgelegd. Met artikel 3 Awgb wordt uiting gegeven aan het beginsel van de scheiding van kerk en staat, dat waarborgt dat overheden zich niet mengen in de interne (rechts)verhoudingen van kerkgenootschappen en zich mede op die grond onthouden van bemoeienis met de toegang tot en de vervulling van het geestelijk ambt. In artikel 6, tweede lid, van het EU-Verdrag is vastgelegd dat de Unie de grondrechten eerbiedigt, zoals die worden gewaarborgd door het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens (EVRM) en zoals zij uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het gemeenschapsrecht. Het EVRM is aldus het belangrijkste interpretatiekader, wanneer zich bij de uitleg van richtlijnen vraagstukken van grondrechtelijke en mensenrechtelijke aard voordoen. Ook hier geldt dat de nationale wetgever een eigen verantwoordelijkheid houdt om de implementatie van de richtlijn zodanig in te richten, dat de door artikel 6 EU-Verdrag gewaarborgde rechten en vrijheden ook daadwerkelijk beschermd blijven. Artikel 3 Awgb is een nationale wettelijke bepaling die de Nederlandse wetgever noodzakelijk heeft geacht voor de bescherming van de godsdienstvrijheid, en die derhalve gehandhaafd wordt.

Het is niet goed voorstelbaar hoe een opsomming gegeven kan worden van de mogelijke uitzonderingssituaties. Van geval tot geval zal beoordeeld moeten worden of er sprake is van rechtsverhoudingen binnen een kerkgenootschap. Daarbij moet niet uit het oog worden verloren dat niet elke rechtsverhouding *met* een kerkgenootschap ook een rechtsverhouding *binnen* een kerkgenootschap is. Zoals in het nader rapport is aangegeven heeft een schoonmaker of tuinman die af en toe werkzaamheden verricht een rechtsverhouding met en een koster of een zendingswerker een rechtsverhouding binnen een kerkgenootschap.

De leden van de SGP-fractie vragen naar aanleiding van het voorstel om artikel 4, onderdeel c van de Awgb te schrappen, of de conclusie juist is dat er geen wetgeving meer is die op gespannen voet staat met de bepalingen in de Awgb en dat het voorliggende wetsvoorstel derhalve geen consequenties heeft voor bestaande wetgeving?

In de memorie van toelichting is aangegeven dat wetgeving in strijd met het beginsel van gelijke behandeling na de grondwetswijziging van 1983 niet meer tot stand is gebracht. Bestaande wetgeving is nadien ook zoveel mogelijk ontdaan van bepalingen die zich niet meer verdroegen met het gelijkheidsbeginsel. Dit gebeurde in grote wetgevingsprojecten, zoals aangegeven in de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2001–2002, 28 770, nr. 3, p. 10).

De regering heeft geen reden aan te nemen dat er nog wetgeving bestaat die op gespannen voet staat met de Awgb. Indien iemand meent dat het maken van onderscheid toch toegestaan is op grond van wetgeving die dateert van voor de inwerkingtreding van de Awgb, dan kan dit onderscheid in het vervolg door de Commissie gelijke behandeling en de rechter worden getoetst.

4. De implementatie van de kaderrichtlijn voor de gronden handicap en leeftijd

4.1 Implementatie van de kaderrichtlijn via drie wetgevingstrajecten

De leden van de CDA-fractie, de PvdA-fractie, de VVD-fractie, de SP-fractie en de SGP-fractie merken op dat de gelijkebehandelingswetgeving door de implementatie van de richtlijnen in drie aparte wetgevingstrajecten gefragmenteerd en complex is geworden. Deze leden wijzen dan ook op het belang van integratie van de gelijkebehandelingswetgeving. De vraag van de leden van de SGP-fractie naar de reden waarom de integratiewet niet meegenomen is bij het voorliggende wetsvoorstel, is in paragraaf 3.1 van deze nota aan de orde gekomen.

De regering onderkent met de leden van bovengenoemde fracties het belang van transparante en eenduidige gelijkebehandelingswetgeving, vooral voor de praktijk. Ten gevolge van de totstandkoming en wijziging van Europese richtlijnen op het gebied van gelijke behandeling, prioriteiten van het vorige en huidige kabinet en de Staten-Generaal, en naar aanleiding van de evaluatie van de Awgb wordt de gelijkebehandelingswetgeving op een aanzienlijk aantal punten aangepast of herzien in de komende periode, soms ten koste van de transparantie. De regering heeft nadrukkelijk getracht de verschillende trajecten zoveel mogelijk op elkaar af te stemmen, bijvoorbeeld door middel van de notitie omtrent de implementatie (Kamerstukken II 2001/02, 28 187, nr. 1), en zal dit waar mogelijk blijven doen.

Bovendien is, in reactie op de motie Mosterd c.s. (Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 23), de Tweede Kamer op 11 december 2002 door de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport (Kamerstukken II 2002/03, 28 169, nr. 30) en op 12 december 2002 door de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (Kamerstukken II 2002/03, 28 170, nr. 12) geïnformeerd over het traject om de WGBH/CZ en het wetsvoorstel leeftijd onder de Awgb te brengen. De integratie van het wetsvoorstel leeftijd en de WGBH/CZ zal een technisch karakter hebben waarbij geen inhoudelijke wijzigingen zijn beoogd. Hierbij staat voorop dat integratie van de WGBH/CZ in de Awgb niet aan uitbreiding van de rechtsbescherming met andere maatschappelijke sectoren in de weg zal staan. Verder is het ongewenst dat de totstandkoming van de lopende implementatietrajecten nog vertraging oploopt. Het tijdpad dat de regering voor ogen heeft is daarom als volgt.

De WGBH/CZ is op 1 april 2003 aangenomen door de Eerste Kamer. Zodra ook het wetsvoorstel leeftijd en de EG-implementatiewet Awgb door de Eerste Kamer zijn aangenomen, zal de regering een integratiewet ontwerpen. De integratie-exercitie en het redigeren van een wetsvoorstel vergen waarschijnlijk een half jaar. Mocht dit aanleiding geven tot knelpunten welke effect zullen hebben op de keuze tot integratie dan wel het tijdpad, dan zal de kamer daarover worden geïnformeerd.

De leden van de VVD-fractie kunnen zich voorstellen dat de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (Wgb m/v) ook in de Awgb wordt ondergebracht en vragen of de regering voornemens is dat te doen.

Het externe onderzoek «Gelijke behandeling: regels en realiteit» dat in het kader van de evaluatie van de Awgb door de Katholieke Universiteit Nijmegen is gedaan naar de werking van de Awgb (op 30 november 1999 aan de Tweede Kamer aangeboden, kenmerk CW00/U75 116) concludeerde dat de Wgb m/v vooralsnog als *lex specialis* gehandhaafd moet blijven, met name vanwege de eigen specifieke Europeesrechtelijke achtergrond (artikel 141 EG-verdrag) van deze wet. In het kabinetsstandpunt op de evaluatie is aangegeven dat, nu er voor alle in artikel 13 EG-Verdrag genoemde gronden een Europeesrechtelijk kader is ontstaan, op termijn ook onderzocht kan worden of samenvoeging van de Awgb en de Wgb al dan niet in de rede ligt (Kamerstukken II 2001/02, 28 481, nr. 1, p. 10). De herziening van de Richtlijn 76/207/EEG inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het arbeidsproces (Richtlijn 2002/73/EG) en het door de Europese Commissie aangekondigde voorstel voor een artikel 13-richtlijn inzake geslacht voor andere terreinen dan arbeid zouden een ontwikkeling in die richting kunnen bespoedigen. De regering ziet dan ook op voorhand geen specifieke belemmeringen die een integratie van de Wgb m/v in de Awgb op termijn in de weg staan maar geeft er de voorkeur aan de Europeesrechtelijke ontwikkelingen op het gebied van de non-discriminatiegrond geslacht af te wachten.

Daarnaast wijzen de leden van meerdere fracties op verschillen in reikwijdte en normstelling in de wetgevingstrajecten die momenteel lopen en vragen de regering of hiermee geen hiërarchie tussen de verschillende discriminatiegronden ontstaat.

De regering begrijpt dat de verschillende trajecten ten aanzien van gelijke behandelingswetgeving van dit moment tot verwarring kunnen leiden en de indruk kunnen wekken dat de betrokken gronden van een verschillende aard zijn. Dit is echter geenszins de bedoeling. De regering is van mening dat er geen hiërarchie bestaat tussen de gronden die in de verschillende gelijkebehandelingswetten voorkomen. De ene non-discriminatiegrond is niet meer beschermingswaardig dan de ander. Wel is de normstelling voor de ene grond anders uitgewerkt dan voor de andere en verschilt de materiële werkings sfeer. Dit geldt zowel op nationaal niveau als op Europees niveau.

De leden van de CDA-fractie wensen dat de regering door middel van een tijdpad aangeeft wanneer de verschillen rechtgetrokken zullen worden. Door Europeesrechtelijke verplichtingen en toezeggingen aan uw Kamer zijn er verschillende wetgevingsinitiatieven op het gebied van gelijke behandeling. Een verschil in (implementatie)termijnen is niet altijd te verhelpen. De «agenda» voor de gelijkebehandelingswetgeving voor de komende periode ziet er als volgt uit.

Ter implementatie van de richtlijnen 2000/78/EG en 2000/43/EG liggen bij uw Kamer op dit moment het onderhavige wetsvoorstel en het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid. Nadat deze wetsvoorstellen door het Parlement zijn aangenomen, zal de regering de (technische) integratie van de wetsvoorstellen leeftijd en handicap in de Awgb ter hand nemen. Hierop is hierboven uitvoerig ingegaan.

De leden van de GroenLinks-fractie en de SGP-fractie vragen in het bijzonder om de stand van zaken rond de Evaluatiewet Awgb en de samenhang met de integratie van regelgeving op het gebied van gelijke behandeling. In de brief van 10 oktober 2002 (Kamerstukken II 2002–2003, 28 481, nr. 2) is vermeld dat de regering voornemens is in het voorjaar van 2003 een voorstel voor een Evaluatiewet aan de Raad van State voor te leggen. De Evaluatiewet is bedoeld voor aanpassingen die rechtstreeks

voortvloeien uit de externe evaluatie van de Awgb en uit de reactie daarop van het toenmalige kabinet. Integratie van de gelijkebehandelingswetgeving is een afzonderlijk traject, waarop hierboven is ingegaan. In verband met de samenhang van deze komende wetgevingstrajecten en om te voorkomen dat er opnieuw verschillende wetgevingstrajecten op het gebied van gelijke behandeling tegelijkertijd bij de Staten-Generaal aanhangig zijn, is de regering voornemens die punten uit de evaluatie die doorgevoerd moeten worden in zowel de Awgb als de WGBH/CZ en het wetsvoorstel leeftijd op te nemen in de Integratiewet leeftijd en handicap. Het gaat daarbij voornamelijk om de aanbevelingen om te komen tot een verbeterde stroomlijning tussen de verschillende gelijkebehandelingswetten alsook om aanbevelingen ter verduidelijking van de terminologie. Andere onderwerpen, zoals de uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheid van de Cgb, zullen hun plaats vinden in het eerder genoemde voorstel voor een Evaluatiewet. Deze Evaluatiewet kan voorafgaand aan de Integratiewet voorbereid worden en zal medio 2003 worden voorgelegd aan de Raad van State.

Naast de meer technische Integratiewet en Evaluatiewet, speelt de vraag in hoeverre de materiële werkingssfeer voor alle gronden gelijk kan worden getrokken. De gedachtevorming over de uitbreiding van de materiële werkingssfeer is gaande maar verkeert in een verschillend stadium. Hoewel er geen hiërarchie tussen de gronden bestaat, verschillen sommige gronden van karakter. Dit kan tot uitdrukking komen in de systematiek van uitzonderingsgronden. Gelet op het andere karakter van gronden is het niet de bedoeling om de systematiek van uitzonderingsgronden aan te passen.

Voor de grond handicap geldt dat al langer sprake is van de wens tot uitbreiding van de materiële reikwijdte van de rechtsbescherming. Met uw Kamer is daarover van gedachte gewisseld in reactie op de motie Passtoors c.s. (Kamerstukken II 2001/02, 24 170, nr. 70) en bij de behandeling van het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte. Bij deze behandeling heeft uw Kamer ook een motie ingediend (motie Bussemaker, Kamerstukken II 2001/02, 28 169, nr. 27) waarin zij de uitbreiding bepleit. Zoals door de Staatssecretaris van VWS aangegeven (Kamerstukken II 2002/03, 28 169, nr. 29) zult u bij het Actieplan gelijke behandeling geïnformeerd worden over de stand van zaken van de uitvoering van deze en andere moties. De stappen die het kabinet met betrekking tot de grond handicap zal zetten om de uitbreiding van de normstelling tot andere maatschappelijke terreinen (zoals goederen en diensten) te beoordelen en waar mogelijk te realiseren, maken daar onderdeel van uit. Het ontwerpen van een integratiewet hoeft niet in de weg te staan aan de eventuele uitbreiding van de rechtsbescherming van deze grond. Uitbreiding en integratie zijn twee trajecten waaraan tegelijkertijd (doch afzonderlijk) wordt gewerkt.

Bij de gedachtevorming over de uitbreiding voor de grond leeftijd zal het theoretisch kader van het LBL expertisecentrum leeftijd en maatschappij behulpzaam zijn.

De leden van de fractie van de ChristenUnie merken op dat de richtlijnen ook moeten worden ingepast in een wetsvoorstel dat op dit moment aanhangig is bij de Eerste Kamer. Deze leden vragen of bij de voorbereiding en behandeling van dat wetsvoorstel de inhoud van de nu te implementeren richtlijnen nog niet bekend was.

De leden van de fractie van de ChristenUnie doelen op de WGBH/CZ die inmiddels op 1 april 2003 door de Eerste Kamer is aanvaard. In de implementatienotitie is reeds aangegeven dat implementatie van de kaderrichtlijn ten aanzien van de non-discriminatiegrond handicap in twee

fasen geschiedt (Kamerstukken II 2001–2002, 28 187, nr. 1, p. 4). Hieraan ligt mede ten grondslag de wens van de Tweede Kamer dat de WGBH/CZ met voorrang tot stand zou komen (Kamerstukken II 2000–2001, 24 170, nr. 63). De eerste fase heeft de bepalingen van de kaderrichtlijn die alleen van toepassing zijn op de grond handicap geïmplementeerd in de WGBH/CZ. De tweede fase omvat de zogenoemde «gezamenlijke bepalingen», dat wil zeggen de bepalingen die voor alle in de kaderrichtlijn genoemde non-discriminatiegronden moeten gelden. Deze tweede fase krijgt gestalte in artikel II van het onderhavige wetsvoorstel.

4.2 Overige onderwerpen met betrekking tot de gronden handicap en leeftijd

De leden van de GroenLinksfractie vragen zich af welke gevolgen de implementatie van de richtlijnen heeft voor leeftijdsgebonden bepalingen in cao's.

Het wetsvoorstel leeftijd (Kamerstukken II 2001/02, 28 170), dat ter behandeling in de Tweede Kamer ligt, dient ter uitvoering van de kaderrichtlijn voor wat betreft de grond leeftijd. Het wetsvoorstel bepaalt dat onderscheid op grond van leeftijd verboden is, tenzij het objectief gerechtvaardigd is. Dit geldt ook voor leeftijdsgebonden bepalingen in cao's. Dit betekent dat cao-partners leeftijdsgebonden bepalingen moeten toetsen aan de nieuwe wetgeving. Dergelijke bepalingen kunnen objectief gerechtvaardigd zijn als er sprake is van een legitiem doel en passende en noodzakelijke middelen om dat doel te bereiken. In de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2001/02, 28 170, nr. 3) en de nota naar aanleiding van het nader verslag (Kamerstukken II 2001/02, 28 170, nr. 7) is een aantal voorbeelden, zoals seniorenverlof, leeftijdsvakantiedagen en functioneel leeftijdsontslag nader uitgewerkt. De regering verwijst de leden van de GroenLinksfractie dan ook naar de bovengenoemde kamerstukken.

4.3 Commissie gelijke behandeling

De leden van de CDA-fractie stellen dat aan de bepalingen uit deze wet financiële voorwaarden gesteld moeten worden voor de Commissie gelijke behandeling zodat deze zijn taken naar behoren en verwachting kan vervullen.

De activiteiten, bedrijfsvoering en budgetten van de Commissie gelijke behandeling worden via de meerjaren- en verantwoordingscyclus met behulp van de VBTB systematisch bewaakt. Naar aanleiding van de evaluatie van de Awgb is onlangs de tijdelijke uitbreiding van de formatie van de Cgb met 12,9 fte, structureel gemaakt (Kamerstukken II 2001/02, 28 481, nr. 1, p. 38). Het onderhavige wetsvoorstel geeft geen aanleiding om een verhoging van het budget van de Cgb te overwegen. De kosten van de Cgb voor de invoering van het wetsvoorstel leeftijd en de WGBH/CZ worden thans door de betrokken departementen in kaart gebracht in reactie op een inschatting van de Cgb.

In antwoord op de vraag van de leden van de SP-fractie, meldt de regering dat de taken en bevoegdheden van de Cgb niet worden heroverwogen als het gaat om het niet komen opdagen van één der partijen op zittingsdagen en/of het niet naleven van uitspraken van de Commissie. De opzet van de Cgb zou met een dergelijke heroverweging in strijd zijn. De Commissie heeft een bijzondere status en kan niet gelijkgesteld worden met een rechterlijk college.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen om aanvullende bepalingen die een meer pro-actief optreden van de Cgb mogelijk maken. Wijzigingen van deze aard passen niet bij het karakter van dit wetsvoorstel dat strekt

tot implementatie van Europese richtlijnen. Overigens is van belang dat in het kabinetsstandpunt over de evaluatie van de Awgb het kabinet heeft aangegeven dat er geen reden is om het in artikel 12, eerste lid, Awgb neergelegde vereiste van een sectorbreed onderzoek te handhaven (Kamerstukken II 2001/02, 28 481, nr.1, p. 29). Door het schrappen van dit vereiste wordt de bevoegdheid van de Commissie tot het doen van onderzoek uit eigen beweging verruimd. Deze verruiming van de wettelijke onderzoeksbevoegdheid zal worden meegenomen bij de Evaluatiewet.

In reactie op het pleidooi van de leden van de GroenLinks-fractie om art. 7 van de Awgb zodanig aan te passen dat de Commissie de competentie krijgt om kennis te nemen van geschillen betreffende sociale zekerheid wordt opgemerkt dat de Commissie deze bevoegdheid krijgt voor zover het onderscheid op grond van ras betreft (het nieuwe artikel 7a Awgb). De vraag of deze bevoegdheid uitgebreid zou moeten worden tot de overige non-discriminatiegronden komt aan de orde in paragraaf 6, Artikel I, onderdeel L.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen aanpassing van art 4, sub c, ten aanzien van de bevoegdheid van de Commissie voor «oude» wetgeving, zoals eerder door de regering toegezegd. Deze aanpassing is vervat in artikel I, onderdeel F, van het voorliggende wetsvoorstel, dat artikel 4, onderdeel c, van de Awgb laat vervallen.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen naar de termijn waarop de Tweede Kamer de voorstellen omtrent de Cgb die bij de evaluatie van de Awgb zijn neergelegd, tegemoet kan zien. Op de toezeggingen die het kabinet heeft gedaan in het kader van de evaluatie van de Awgb zal nader worden ingegaan bij de Evaluatiewet die medio 2003 zal worden voorgelegd aan de Raad van State.

De leden van de VVD-fractie vragen of de regering voornemens is «het bevorderen van de gelijke behandeling ongeacht ras of etnische afstamming» onder te brengen bij de Commissie gelijke behandeling of dat deze taak bij een andere organisatie zal worden ondergebracht. De leden van de D66-fractie vragen de regering naar zijn mening over de door het Landelijk Bureau ter bestrijding van Racismebestrijding (LBR) gedane suggestie dat de Cgb niet aan alle eisen voldoet die aan de lidstaten zijn gesteld wat betreft organen voor de bevordering van gelijke behandeling en of de regering iets ziet in de suggestie van het LBR om deze aan te wijzen als het gespecialiseerd orgaan dat de richtlijn voorschrijft.

Onder artikel 13 van de anti-rassendiscriminatie richtlijn bestaat de ruimte om de invulling van de gelijkebehandelingsorganen te laten aansluiten bij de nationale praktijk. De Commissie gelijke behandeling vervult in belangrijke mate de taken zoals die genoemd zijn in artikel 13 van de anti-rassendiscriminatie richtlijn. Naast haar oordelende functie en de verslaglegging adviseert de Commissie onder andere de regering over de gelijkebehandelingswetgeving, kan ze «onderzoek uit eigen beweging» (hierbij wordt dus niet eerst een klacht ingediend) verrichten en geeft ze trainingen, colleges en voorlichting over de gelijkebehandelingswetgeving. Daarnaast onderkent de regering het belang van organen als het LBR, en anti-discriminatiebureaus bij het verlenen van bijstand aan slachtoffers van discriminatie. Deze instanties ontvangen dan ook subsidie van overheidswege.

Gelet op de bovengenoemde activiteiten van zowel het LBR en de anti-discriminatiebureaus als de Commissie Gelijke behandeling voldoet Nederland geheel aan het bepaalde in art. 13 lid 2 van de anti-discriminatie richtlijn.

De leden van de D66-fractie vragen wat zich verzet tegen het opnemen van een bepaling in de Awgb dat uitspraken van de Commissie bindend zijn.

De Cgb is geen rechterlijke instantie. Bij de totstandkoming van de Awgb is nadrukkelijk gekozen voor een commissie die laagdrempelig is. Aan de procedure bij de Cgb zijn geen kosten verbonden en er is geen procesvertegenwoordiging nodig. Indien de oordelen van de Cgb bindende kracht zouden krijgen zouden deze voordelen onder druk komen te staan. Het feit dat de oordelen van de Cgb nu niet bindend zijn betekent overigens niet dat burgers een dergelijk bindend oordeel onthouden zou worden. De gang naar de rechter staat immers open. Hoewel de rechter niet verplicht is een eventueel voorafgaand oordeel van de Cgb te volgen, vloeit uit artikel 121 van de Grondwet voort dat de rechter een motiveringsplicht heeft voor het geval hij afwijkt van het oordeel van de Cgb indien dit in een geschil aan de orde wordt gesteld.

5. Nieuwe richtlijnen met betrekking tot de grond geslacht

De leden van de fractie van de ChristenUnie ontvangen graag enige verduidelijking van de opmerkingen over de «thans onverplichte» implementatie van de grond «geslacht». De kaderrichtlijn heeft betrekking op de gronden godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid. Deze richtlijn heeft geen betrekking op de grond geslacht en in zoverre is implementatie voor de grond geslacht dus nu niet verplicht op grond van de kaderrichtlijn. Voor de grond geslacht bestaat, naast de regeling in de Awgb, uitgebreide gelijkebehandelingswetgeving (de Wgb m/v, de artikelen 7:646 en 647 BW) die zijn basis vindt in andere EG-richtlijnen. In voorbereiding is bovendien een wetsvoorstel ter implementatie van de Richtlijn 2002/73/EG (herziene richtlijn 76/207/EG, de zogenaamde Tweede Richtlijn), die wel betrekking heeft op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het terrein van de arbeid. Die richtlijn zal niet meer in de Awgb geïmplementeerd hoeven te worden, aangezien de bepalingen die onverplicht zijn opgenomen in dit wetsvoorstel op de implementatie van die herziene Tweede Richtlijn anticiperen.

De leden van de fractie van de ChristenUnie bevatten niet helemaal om welke redenen de kritiek van de Raad van State om de Awgb en de Wet gelijke behandeling samen te voegen, niet wordt meegenomen bij de behandeling van voorliggend wetsvoorstel. De kritiek van de Raad van State richtte zich met betrekking tot het onderhavige wetsvoorstel voornamelijk op de wijze van implementatie in drie afzonderlijke wetsvoorstellen en niet op een samenvoeging van de Awgb en de Wgb m/v. Op de implementatie van de kaderrichtlijn via drie wetgevingstrajecten gaat de regering in paragraaf 4 van deze nota in. Een mogelijke samenvoeging van de Awgb met de Wgb m/v komt eveneens in paragraaf 4 aan de orde.

6. Artikelsgewijze toelichting

Artikel 1

Onderdeel B (opdracht tot onderscheid)

De leden van de fracties van CDA, PvdA, GroenLinks, D66, ChristenUnie en SGP hebben vragen over de toevoeging van «opdracht tot onderscheid» aan de definitie van onderscheid in artikel 1, onderdeel a, van de Awgb. Er bestaat bij deze leden onduidelijkheid over de precieze betekenis van «opdracht tot onderscheid». Valt het gedogen of laten voortbestaan van het maken van onderscheid hier ook onder en kan er sprake zijn van een stilzwijgende of impliciete opdracht, zo vragen deze leden. Onder opdracht tot het maken van onderscheid wordt hetzelfde verstaan als in artikel 1, tweede lid, van het wetsvoorstel leeftijd. In de memorie

van toelichting en de nota naar aanleiding van het verslag bij dat wetsvoorstel is aangegeven dat onder opdracht geven tot onderscheid niet het gedogen of laten voortbestaan van onderscheid te verstaan is. Het actief geven van een opdracht is te onderscheiden van het passief gedogen of laten voortbestaan van een discriminerende situatie of behandeling. Dit laat onverlet dat het gedogen of laten voortbestaan van een dergelijke situatie onder omstandigheden onder het verbod van onderscheid kan vallen. Als voorbeeld van deze laatste situatie kan worden genoemd: een werkgever laat na om adequaat te reageren op een werknemer die zijn collega-werknemer intimideert op grond van ras. De werkgever handelt dan in strijd met artikel 5, eerste lid, onderdeel h van de Awgb. Deze bepaling verbiedt onderscheid bij de arbeidsomstandigheden. Net als bij het wetsvoorstel leeftijd dient het onderhavige wetsvoorstel ter implementatie van de richtlijnen. De richtlijnen spreken over *opdracht* tot discriminatie. Hieronder wordt niet begrepen het gedogen, het laten voortbestaan of het geven van een impliciete opdracht tot een discriminerende behandeling. Het voorstel van de leden van de fracties van D66 en PvdA om impliciete opdracht in de definitie op te nemen wordt om die reden dan ook niet gevolgd.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of de «opdracht» in het voorliggende voorstel niet te beperkt wordt opgevat, zodat het ertoe zou leiden dat hiervan slechts sprake kan zijn als er een of andere vorm van schriftelijk bewijs kan worden overlegd.

In reactie op deze vraag wordt geantwoord dat degene die stelt dat er sprake is van opdracht tot onderscheid, feiten zal moeten aanvoeren die opdracht tot onderscheid kunnen doen vermoeden. Op grond van het nieuwe artikel 10 Awgb zal de wederpartij vervolgens moeten bewijzen dat niet in strijd met de Awgb is gehandeld. Bewijs kan worden geleverd door alle middelen en hoeft dus niet schriftelijk te zijn. Ook getuigenverklaringen kunnen onder omstandigheden afdoende bewijs zijn. De waardering van het bewijs is aan het oordeel van de rechter overgelaten.

Onderdeel C (intimidatie)

De leden van de CDA-fractie en de SP-fractie vragen de regering de reikwijdte van het begrip intimidatie nog eens toe te lichten en vragen hoe de definitie van artikel 1a Awgb, waarin een cumulatie van eisen is gesteld, zich verhoudt met de eisen die de Commissie gelijke behandeling thans hanteert.

Intimiderend gedrag, in de zin van artikel 1a Awgb, heeft als doel of gevolg dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast en dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd. Dergelijk gedrag kan verschillende vormen aannemen en zowel verbaal (opmerkingen, grapjes) als non-verbaal (gebaren, afbeeldingen) van aard zijn. Het begrip intimidatie is een objectief begrip. De beleving van het slachtoffer of van de dader spelen geen rol bij de vaststelling of er sprake is van intimidatie.

De Cgb interpreteert thans in haar oordelen het begrip arbeidsvoorwaarden uit artikel 5, eerste lid, onderdeel d van de Awgb ruim. Ook arbeidsomstandigheden zoals een goede werksfeer met vrijwaring van seksuele intimidatie worden tot de arbeidsomstandigheden en daarmee tot de arbeidsvoorwaarden gerekend (oordeel 97-07). De opname van het verbod op intimidatie en de daarbij behorende begripsomschrijving van artikel 1a maken expliciet dat intimidatie onder het verbod van onderscheid valt.

De leden van de VVD-fractie, de GroenLinks-fractie, de D66-fractie, de ChristenUnie-fractie en de SGP-fractie vragen of het mogelijk is de nu cumulatieve eisen uit artikel 1a die vereist zijn voordat er sprake is van

intimidatie, te weten aantasting van de waardigheid van een persoon en een vijandige omgeving, alternatief te formuleren.

Met de formulering van artikel 1a heeft de regering aangesloten bij de formulering van het begrip intimidatie in beide richtlijnen. De regering acht de cumulatie van voorwaarden in de omschrijving van het begrip intimidatie noodzakelijk. Met de Raad van State is de regering van mening dat intimidatie een gekwalificeerde en zware vorm van discriminatie is, die niet kan worden gerechtvaardigd en waarop de uitzonderingen in de Awgb dan ook niet van toepassing zijn. .

De leden van de PvdA-fractie en de SGP-fractie vragen de regering het begrip «seksuele intimidatie» toe te voegen aan het voorgestelde artikel 1a van de Awgb.

Het begrip intimidatie, dat door het onderhavige wetsvoorstel aan de Awgb wordt toegevoegd, is dermate ruim geformuleerd dat daar ook seksuele intimidatie onder valt. De regering geeft er daarom de voorkeur aan vast te houden aan de formulering die in de relevante richtlijnen gebruikt wordt.

De leden van de GroenLinks-fractie pleiten voor een aparte regeling voor het begrip intimidatie om te voorkomen dat zich subjectieve elementen in het «maken van onderscheid» mengen. De Raad van State heeft geadviseerd het wetsvoorstel zo aan te passen dat de uitzonderingen op het verbod op onderscheid niet ook van toepassing zijn op het verbod van intimidatie. Dit zou kunnen worden vormgegeven door het verbod van intimidatie te construeren als een zelfstandig verbod, en niet als een uitbreiding van het verbod op onderscheid. De regering heeft door het toevoegen van een derde lid aan artikel 1a, het wetsvoorstel zo aangepast dat de uitzonderingen op het verbod op onderscheid niet van toepassing zijn op het verbod van intimidatie. Hiermee wordt aangesloten bij de constructie van de richtlijnen (zie artikel 2, derde lid kaderrichtlijn en anti-rassendiscriminatie richtlijn), die in het wetsvoorstel leeftijd ook is gevolgd. De regering meent dat met de gekozen lijn afdoende tegemoet is gekomen aan de bezwaren van de Raad van State. Bovendien deelt de regering de vrees van de leden van de GroenLinks-fractie dat zich subjectieve elementen in het «maken van onderscheid» zouden mengen, niet. Ter voorkoming van een subjectieve lading heeft de regering er juist voor gekozen het begrip «ongewenst», dat wel gehanteerd wordt in de richtlijnen, niet in de wet op te nemen.

De leden van de ChristenUnie vragen met betrekking tot het verbod van intimidatie om welke reden in de kaderrichtlijn is gekozen voor het beperkte terrein van de arbeid en waarom de regering hier anders over denkt. De werkingssfeer van de kaderrichtlijn beperkt zich tot het terrein van de arbeid in brede zin en daarmee eveneens het verbod op intimidatie dat is neergelegd in de kaderrichtlijn. De reden waarom in de kaderrichtlijn is gekozen voor het terrein van de arbeid moet gezocht worden in de ontwikkeling van het Europese gelijkebehandelingsrecht. Met de opname van artikel 13 in het Verdrag van Amsterdam in 1999 kreeg de Raad voor het eerst de bevoegdheid om gelijkebehandelingswetgeving op te stellen voor andere gronden dan geslacht en nationaliteit. Op het terrein van de arbeid lag harmonisatie van gelijkebehandelingswetgeving op deze gronden als eerste stap voor de hand omdat zowel op Europeesrechtelijk gebied als binnen de lidstaten het wettelijke kader inzake gelijke behandeling op dit terrein het meest uitgewerkt was. Uitbreiding op termijn van de Europeesrechtelijke bescherming naar andere maatschappelijke terreinen voor de andere gelijke behandelingsgronden naast de grond ras, ligt in de rede. Zoals in paragraaf 4.1 van deze nota reeds is aangegeven heeft de Commissie aangekondigd een voorstel voor te

bereiden voor een richtlijn inzake geslacht voor terreinen buiten de arbeid. Zoals de regering in paragraaf 3.1 van deze nota heeft aangegeven, is ervoor gekozen het verbod van intimidatie niet te beperken tot de terreinen waarop de kaderrichtlijn van toepassing is, maar het verbod te laten gelden voor alle terreinen waarop de Awgb van toepassing is, om ten aanzien van alle in de Awgb genoemde non-discriminatiegronden zoveel mogelijk een gelijke bescherming te bieden.

De leden van de SGP-fractie vragen in hoeverre de regering het zinvol acht om in artikel 1a, lid 2 van de Awgb expliciet het begrip «pesten» in de zin van herhaaldelijk lastig vallen, op te nemen. Voor zover iemand op grond van één van de in de Awgb genoemde non-discriminatiegronden wordt lastig gevallen en er aan de vereisten genoemd in artikel 1a, tweede lid, Awgb wordt voldaan, valt het begrip pesten onder de Awgb. Pesten, dan wel het laten voortbestaan van pesten, op grond van de in de Awgb genoemde gronden in de sfeer van de arbeid zou eveneens onder het verbod van onderscheid bij de arbeidsomstandigheden (nieuw artikel 5, eerste lid, onderdeel h Awgb) kunnen vallen. Pesten wordt in de Arbeidsomstandighedenwet gezien als vorm van agressie of geweld die onder de verantwoordelijkheid van de werkgever valt. Bij onderwijsinstellingen biedt bovendien de Wet op het onderwijstoezicht de mogelijkheid voor slachtoffers van pesten binnen onderwijsinstellingen de vertrouwensinspecteur van de Inspectie van het onderwijs in te schakelen (artikel 6 Wet op het onderwijstoezicht). Deze inspecteur kan desgevraagd begeleiden bij het indienen van een klacht of het doen van aangifte. Gelet op het voorgaande acht de regering het niet nodig het begrip «pesten» expliciet in artikel 1a op te nemen.

Op de vraag van de leden van de D66-fractie over een mogelijke toevoeging van impliciete opdracht tot en met het gedogen van onderscheid aan artikel 1a, is de regering hierboven (in Onderdeel B) ingegaan.

Onderdeel E, onder 1 (uitzondering voor objectief gerechtvaardigd onderscheid)

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of over de betekenis van het in artikel 2, eerste lid van de Awgb opgenomen begrip «objectieve rechtvaardiging» niet eerst meer duidelijkheid moet bestaan voordat een dergelijke beperking wederom wordt opgenomen in de wettekst. Tevens vragen deze leden naar de betekenis van de toevoeging «door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn».

Het begrip objectieve rechtvaardiging is ook in de huidige tekst van artikel 2, eerste lid, opgenomen. Het begrip is afkomstig uit jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJEG 31-3-1981, 96/80, Jenkins-Kingsgate en HvJEG 13-5-1986, 170/84, Bilka-Weber). In de jurisprudentie heeft het Hof ook een aantal criteria ontwikkeld aan de hand waarvan kan worden vastgesteld of in een concreet geval sprake is van objectief gerechtvaardigd indirect onderscheid. Deze criteria – een «legitiem doel» en «passende en noodzakelijke middelen voor het bereiken van dat doel» – zijn opgenomen in de beide richtlijnen die door middel van het onderhavige wetsvoorstel worden geïmplementeerd in de Awgb. In tegenstelling tot wat de leden van de fractie van de ChristenUnie menen is het begrip dus wel degelijk uitgewerkt en wel in de Europese jurisprudentie. De Cgb maakt in haar oordelen gebruik van dezelfde criteria. Ook de betekenis van de criteria «legitiem doel» en «passende en noodzakelijke middelen» zijn in de jurisprudentie van het Hof uitgewerkt.

Onderdeel E, onder 2 (randvoorwaarden voorkeursbeleid)

Een aantal fracties heeft vragen gesteld over de toegezegde nota over positieve actie.

De leden van de fractie van de LPF achten het van groot belang dat de regering, alvorens de onderhavige wetswijziging van kracht wordt, met een nota komt waarin nader wordt ingegaan op de verhouding tussen artikel 2, derde lid, Awgb en de door de Raad van State genoemde jurisprudentie op het gebied van positieve actie.

Ook de leden van de fractie van de ChristenUnie vinden het bezwaarlijk dat de afwegingen voor het lastige onderdeel van de terreinen waarop voorkeursbeleid is toegestaan worden doorgeschoven naar bespreking via een aparte nota. De leden van de GroenLinksfractie vragen wanneer de Kamer deze nota tegemoet zal kunnen zien en of deze nota nog betrokken zal kunnen worden bij de parlementaire behandeling van dit wetsvoorstel.

Deze nota zal medio 2003 aan de Tweede Kamer worden aangeboden. Eerder is niet mogelijk vanwege de complexiteit van het onderwerp. Aan bod komt namelijk niet alleen de verhouding van artikel 2, derde lid, Awgb, met de door de Raad van State genoemde jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen over voorkeursbehandeling ten aanzien van vrouwen, maar ook de verhouding met relevante mensenrechtenverdragen, zoals het VN-vrouwenverdrag. Bovendien wordt naast positieve actie ten aanzien van vrouwen, ook ingegaan op positieve actie ten aanzien van etnische minderheden en ten aanzien van mensen met een handicap of chronische ziekte.

Een aantal fracties heeft vragen gesteld over de uitbreiding naar meer gronden van de wettelijke bepaling over positieve actie. Zowel in het EG-recht zelf als in de te implementeren richtlijnen wordt positieve actie op meer gronden toegelaten dan de wet dit nu regelt. Kan de regering dit verantwoorden, zo vragen de leden van de CDA-fractie.

De leden van de fractie van GroenLinks vragen in hoeverre het reëel is, om voorkeursbeleid ook op grond van handicap, seksuele gerichtheid en leeftijd te regelen en waarom dit niet in de huidige voorstellen is opgenomen. Is het niet vooreerst een politieke keuze om te bepalen of achterstanden dermate vergaand zijn dat een voorkeursbeleid gerechtvaardigd is? Leidt dat niet tot de conclusie dat de andere gronden ook in de wet moeten worden opgenomen, om voorkeursbeleid voor bedoelde groepen niet op voorhand uit te sluiten, zo vragen deze leden. De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen of de groepen ten aanzien waarvan voorkeursbeleid mag worden gehanteerd niet moeten worden uitgebreid met hen met een functiegebrek (gehandicapten).

Artikel 5 van de anti-rassendiscriminatie-richtlijn en artikel 7 lid 1 van de kaderrichtlijn geven lidstaten de mogelijkheid tot het nemen van positieve actiemaatregelen. Het betreft bepalingen, die geen verplichtend karakter hebben, en aan de lidstaten de vrijheid laten van de geboden mogelijkheid al dan niet gebruik te maken.

De regering heeft ervoor gekozen om de mogelijkheid van voorkeursbeleid alleen toe te staan ten behoeve van groepen die in een structurele achterstandspositie verkeren. In de visie van de regering gaat het bij een structurele achterstandspositie, om:

- a een achterstand die zich manifesteert op meerdere belangrijke terreinen van het maatschappelijk leven, zoals met name de positie op de arbeidsmarkt, de inkomens- en vermogenspositie, de deelname aan politieke en bestuurlijke besluitvorming en om
- b een achterstand die niet veroorzaakt wordt door tijdelijke omstandigheden.

Op dit moment verkeren vrouwen, personen behorend tot een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep en personen met een handicap of chronische ziekte in een structurele achterstandspositie zoals hierboven omschreven.

Voor deze groepen laten de Awgb en de WGBH/CZ dan ook voorkeursbeleid toe.

De leden van de fractie van GroenLinks vragen op welke wijze in de nieuwe Awgb invulling wordt gegeven aan artikel 141 lid 4 van het EG-verdrag en op welke wijze wordt ingespeeld op het arrest Abrahamsson van Europese Hof van Justitie.

In de nota over positieve actie, die medio 2003 aan de Tweede Kamer zal worden aangeboden, zal worden ingegaan op de verhouding met artikel 141 lid 4 van het EG-verdrag en de jurisprudentie van het Hof van Justitie, waaronder de arresten Kalanke, Marschall, Badeck, Abrahamsson en Lommers.

De vragen van de leden van de GroenLinks-fractie over de invulling van de criteria voor de toegestane uitzondering op het verbod van onderscheid op grond van ras uit artikel 2, vierde lid, Awgb, komen hieronder (Onderdeel E, onderdeel 3) aan de orde.

De fractie van de ChristenUnie wijst erop dat in artikel 2, derde lid, van het voorliggend wetsvoorstel gesproken wordt over «feitelijke nadelen» in plaats van «feitelijke ongelijkheden». Naar de mening van deze leden heeft dit een andere betekenis en zij vernemen daarop graag een reactie.

Hoewel de formulering verschilt, hebben de gehanteerde termen in dit artikellid een gelijke betekenis. De voorgestelde formulering sluit aan bij die van de richtlijn en de huidige praktijk van de voorkeursbehandeling.

De leden van de GroenLinks-fractie willen weten of werving van personen van een bepaalde afkomst mogelijk blijft, of dat de nieuwe Awgb daartoe geen ruimte meer biedt?

Evenals in de huidige Algemene wet gelijke behandeling blijft voorkeursbeleid met betrekking tot personen behorend tot een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep mogelijk. Hierbij moet voldaan zijn aan de vereisten zoals gesteld in artikel 2 lid 3. Daarnaast is onderscheid geoorloofd indien voldaan is aan de voorwaarden van artikel 2, vierde lid, Awgb. Op grond van deze bepaling kan onderscheid op grond van ras worden gemaakt indien het onderscheid betrekking heeft op uiterlijke kenmerken die samenhangen met het ras van een persoon en vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteit of de context waarin deze wordt uitgeoefend, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem is en het vereiste evenredig aan dat doel is.

Kunnen eisen ten aanzien van het personeel, zoals de regering aangeeft, in de toekomst uitsluitend verdisconteerd worden in de functievereisten: bijv. affiniteit met een bepaalde bevolkingsgroep, zo vragen de leden van de fractie van GroenLinks. Dient er een aparte uitzonderingsgrondslag in de wet te worden opgenomen?

Deze vraag kan negatief beantwoord worden. In sommige gevallen is direct onderscheid op grond van ras toegestaan. Artikel 2, vierde lid, sub b, bepaalt immers dat het verbod van onderscheid op grond van ras niet geldt indien het onderscheid betrekking heeft op uiterlijke kenmerken die samenhangen met het ras van een persoon en vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteit of de context waarin deze wordt uitgevoerd, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem is en het vereiste evenredig aan dat doel. In het Besluit gelijke behandeling wordt dit artikellid nader uitgewerkt. Zo kan onder omstandigheden onderscheid op grond van ras toegestaan zijn voor de

beroepsactiviteit van acteur, danser of kunstenaar voor zover die activiteit betrekking heeft op het vertolken van een bepaalde rol. Een functie-vereiste zoals affiniteit met een bepaalde bevolkingsgroep kan altijd een rol spelen. Dit hoeft namelijk niet tot uitdrukking te komen in het uiterlijke kenmerk zelf.

Eind 2003 loopt de huidige wet Samen ten einde. De leden van de Groen-Linksfractie verzoeken het kabinet aan te geven of en op welke wijze men de wet Samen wenst te continueren, hoe de bestaande uitzondering op het verbod ook na 2003 behouden kan blijven en welke rol de Awgb daarin speelt. Zal het personeelsbeleid van instellingen, organisaties en verenigingen toekomstig nog getoetst kunnen worden aan de Awgb en de wet Samen?

De Wet SAMEN loopt, nadat deze in 2001 met twee jaar is verlengd, tot 1 januari 2004. Het doel van de Wet SAMEN is om individuele ondernemingen waar in de regel ten minste 35 personen werkzaam zijn, te stimuleren tot het voeren van multicultureel personeelsbeleid. De wet maakt zodoende deel uit van het specifieke beleid dat wordt gevoerd om een evenredige arbeidsmarktpositie van etnische minderheden te bereiken. De Wet SAMEN wordt thans geëvalueerd, met de vraag of en zo ja hoe nog extra beleid gevoerd moet worden om werkgevers te stimuleren tot het voeren van multicultureel personeelsbeleid. In deze evaluatie worden tevens de ervaringen die zijn opgedaan met andere instrumenten gericht op de vraagzijde van de arbeidsmarkt, zoals het Raamconvenant Grote Ondernemingen, het project Krachtig Ondernemen met Minderheden en het minderhedenakkoord van Sociale Partners meegenomen.

Een tweede belangrijk aspect van de evaluatie is, dat middels een interactieve werkconferentie op 13 mei 2003 de inbreng van alle betrokken partijen is gevraagd. Het gaat o.a. om vertegenwoordigers van grote bedrijven, het midden- en kleinbedrijf, vakbonden, werkgeversorganisaties, O&O Fondsen, gemeenten, Forum, de samenwerkingsverbanden van het Landelijk Overleg Minderheden, het Landelijk Bureau Racismebestrijding medewerkers van de Centra voor Werk en Inkomen, de Raad voor Werk en Inkomen alsook een aantal sleutelpersonen uit onderzoek- en adviesorganisaties.

Het evaluatieonderzoek wordt eind mei 2003 afgerond. Op basis van de bevindingen van het onderzoek zal het kabinet een standpunt innemen over het te voeren beleid. Het streven is het standpunt na het zomerreces aan de Kamer aan te bieden.

De uitzondering voor voorkeursbeleid met betrekking tot personen behorend tot een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep blijft bestaan. Deze is opgenomen in artikel 2 lid 3 Awgb (artikel I, onderdeel E van het onderhavige wetsvoorstel).

Het personeelsbeleid van instellingen en organisaties zal ook in de toekomst getoetst kunnen worden aan de Awgb.

Onderdeel E, onder 3 (wijziging van artikel 2, vierde lid, van de Awgb)

De leden van de fractie van de ChristenUnie zijn van mening dat de beperkingen die in artikel 2, lid 4, worden gesteld in de praktijk kunnen leiden tot onduidelijke situaties. De richtlijn heeft betrekking op beroepsactiviteiten. De Awgb echter gaat ook over het maken van onderscheid buiten de sfeer van arbeid om. Dit lijkt een fundamentele verbreding van deze bepaling en de genoemde leden vragen of de evaluatie van de Awgb hiertoe bijvoorbeeld aanleiding geeft.

De Awgb kende al een bepaling die ook zag op het maken van onderscheid buiten het terrein van de arbeid (het huidige artikel 2, vierde lid). Deze bepaling is teruggekeerd in het nieuwe onderdeel a van het vierde lid naast de meer specifieke bepaling over beroepsvereisten in onderdeel

b, waarvoor de terminologie van de richtlijn is overgenomen. Er is dus geen sprake van een uitbreiding van de Awgb.

De leden van de GroenLinks-fractie hebben enkele vragen over de invulling van de criteria voor de toegestane uitzondering op het verbod van onderscheid op grond van ras uit artikel 2, vierde lid, Awgb. Zij vragen of de criteria voor objectieve rechtvaardiging voor onderscheid, zoals die zijn uitgewerkt in de nota naar aanleiding van het nader verslag van het wetsvoorstel leeftijd (Kamerstukken II 2001–2002, 28 170, nr. 7), ook hier gelden. Ook de leden van de fractie van de ChristenUnie vragen in dit verband naar enige verduidelijking over de evenredigheid in relatie met het doel van het onderscheid.

De criteria die in de nota naar aanleiding van het nader verslag bij het wetsvoorstel leeftijd zijn uitgewerkt, zijn de criteria voor objectieve rechtvaardiging van onderscheid, zoals opgenomen in artikel 7, eerste lid, onderdeel c, van dat wetsvoorstel.

Bij het maken van onderscheid op grond van ras zoals bedoeld in artikel 2, vierde lid, Awgb gaat het om de uitzondering op het verbod van direct onderscheid op grond van ras. Voor direct onderscheid op grond van ras is geen objectieve rechtvaardiging mogelijk. Slechts in zeer beperkte gevallen is een uitzondering op het verbod van direct onderscheid op grond van ras mogelijk, zo blijkt ook uit overweging 18 en artikel 4 van de anti-rassendiscriminatie-richtlijn. Deze gevallen waarin de uiterlijke kenmerken die samenhangen met het ras van een persoon bepalend zijn, zijn limitatief opgesomd in artikel 2 van het Besluit gelijke behandeling. Ook de Cgb gaat daarvan uit. De afweging van de eisen van legitimiteit en evenredigheid is voor deze gevallen reeds door de wetgever gemaakt. Uitsluitend in de gevallen omschreven in artikel 2, onderdelen a tot en met d Besluit gelijke behandeling is dus voldaan aan de vereisten van artikel 2, vierde lid, Awgb.

Onderdeel H, onder 3 en 4 (arbeidsomstandigheden)

De leden van de PvdA-fractie vragen of de regering bereid is om cultuur/sfeer binnen de arbeidssituatie op te nemen als element van de arbeidsomstandigheden. Deze leden zijn van mening dat dit moet worden opgenomen omdat een cultuur aanleiding kan zijn tot of kan leiden tot een sfeer, waarin intimidatie kan plaatsvinden.

Naar de mening van de regering is het niet nodig om cultuur/sfeer binnen de arbeidssituatie op te nemen als element van arbeidsomstandigheden. Als er een zodanige cultuur of sfeer is waarin intimidatie door een leidinggevende (verband houdend met een van de non-discriminatiegronden) plaatsvindt, is sprake van strijd met het verbod van onderscheid. Hiervan is sprake als de cultuur of sfeer binnen een arbeidssituatie inhoudt dat de waardigheid van een persoon wordt aangetast en dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving bestaat. Het kan voorkomen dat binnen een arbeidssituatie een cultuur of sfeer bestaat waarin werknemers (niet leidinggevend) elkaar intimideren. Indien de werkgever nalaat om adequaat te reageren en te corrigeren, dan handelt de werkgever in strijd met artikel 5, onderdeel h (het verbod op onderscheid bij arbeidsomstandigheden).

De Arbeidsomstandighedenwet verplicht een werkgever bovendien tot het voeren van een zo goed mogelijk arbeidsomstandighedenbeleid en een beleid ter voorkoming van seksuele intimidatie, agressie en geweld. Onder agressie moet ook «pesten» worden verstaan (interne agressie onder personeel). Op grond van de Arbeidsomstandighedenwet is een werkgever niet verplicht om de cultuur/sfeer binnen een arbeidssituatie te verbeteren. Het verbeteren van de arbeidsomstandigheden draagt naar de mening van de regering wel bij aan een goede cultuur of sfeer. De regering besteedt ruime aandacht aan het bevorderen van goede arbeidsom-

standigheden binnen arbeidssituaties. Werkgevers zijn verplicht om een Risico Inventarisatie Evaluatie (RIE) op te stellen, die voor instemming wordt voorgelegd aan de OR. Alle onderwerpen die een risico vormen voor de veiligheid en gezondheid op het werk komen hierbij aan bod. Deze RIE moet vervolgens goedgekeurd worden door een gecertificeerde Arbodienst. Voorts kan erop gewezen worden dat het afsluiten van arboconvenanten werkgevers heeft gedwongen om meer aandacht te schenken aan (specifieke) risico's. Tevens stellen de arboconvenanten doelen voor werkgevers met betrekking tot onder meer het terugdringen van ziekteverzuim, fysieke belasting, werkdruk en RSI. In sommige convenanten zijn de onderwerpen agressie en intimidatie nadrukkelijk opgenomen als punten van aandacht. Tenslotte kan worden gemeld dat uit een enquête van de Branche Organisatie Arbodiensten (BOA) en STECR Platform Reïntegratie onder arboprofessionals eind maart blijkt, dat door de toegenomen aandacht voor reïntegratie en verzuim (Wet Verbetering Poortwachter) arboprofessionals een cultuuromslag zien in de aanpak van verzuim. Hiermee gaat gepaard een verandering in het denken en doen van werkgevers in hun communicatie met arboprofessionals over arbeidsomstandigheden op het gebied van preventie van uitval door betere arbeidsomstandigheden. Dit zal zijn weerslag hebben op de cultuur en de sfeer op het werk.

Onderdeel I (lidmaatschap van werkgevers- en werknemersorganisaties en verenigingen van beroepsgenoten)

De leden van de CDA-fractie vragen of het nieuwe artikel 6a Awgb betekent dat onderscheid op grond van een lidmaatschap van een godsdienstelijke, levensbeschouwelijke of een op politieke grondslag gebaseerde organisatie niet verboden is.

Artikel 6a betekent dat werkgevers- en werknemersorganisaties geen onderscheid mogen maken bij het toelaten van leden, alsmede bij de voordelen die uit dat lidmaatschap voortvloeien. Het lidmaatschap zelf van welke organisatie of vereniging dan ook is niet een van de door de Awgb beschermde gronden.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen wat er de reden van is dat artikel 6a, lid 2, sub b, bij politieke organisaties, godsdienst niet uitzondert als non-discriminatievereiste.

De reden hiervan is dat er instellingen op politieke grondslag zijn, waarbij rechtstreeks uit die grondslag voortvloeit dat onderscheid op grond van godsdienst of levensovertuiging kan worden gemaakt. Zoals is aangegeven in de memorie van toelichting vloeit de wenselijkheid van het voorgestelde tweede lid van artikel 6a voort uit dezelfde overwegingen die ten grondslag liggen aan het bestaande tweede lid van artikel 5 Awgb (Kamerstukken II 2002–2003, 28 770, nr. 3, p. 12). Derhalve is ook de formulering van artikel 5, tweede lid, onderdelen a en b overgenomen.

De leden van de D66-fractie achten artikel 5, tweede lid, onder c van de Awgb slechts te billijken voor zover het betrekking heeft op instellingen van bijzonder onderwijs met een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag. Voor andere bijzondere scholen staat artikel 4, tweede lid van de richtlijn volgens deze leden geen uitzondering toe. Zij zien met belangstelling een reactie op dit punt van de kant van regering tegemoet.

Artikel 4, tweede lid, van de kaderrichtlijn staat geen uitzondering toe voor andere bijzondere scholen dan bijzondere scholen met een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag. Net als deze bepaling uit de kaderrichtlijn ziet de uitzondering van artikel 5, tweede lid, onder c, van de Awgb alleen op bijzonder onderwijs met een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag en niet op andere bijzondere scholen. Dit betekent dat een bijzondere school die niet op een levensbeschouwelijke of gods-

dienstige grondslag is gebaseerd geen beroep kan doen op laatstgenoemde bepaling.

Wat betreft de gronden godsdienst, levensovertuiging en hetero- of homoseksuele gerichtheid, staat artikel 4, tweede lid van de richtlijn in het geheel geen uitzondering toe voor instellingen op politieke grondslag. Derhalve zal volgens de leden van de D66-fractie artikel 5, tweede lid, onder b van de Awgb vervangen moeten worden door een bepaling die het aan instellingen op politieke grondslag slechts toestaat om onderscheid op grond van politieke gezindheid te maken. Volgens deze leden is dat geen probleem voor politieke partijen op godsdienstige grondslag, want die vallen tevens onder artikel 5, tweede lid, onder a van de Awgb. De reden om bij de totstandkoming van de Awgb een uitzondering te maken voor instellingen met een politieke grondslag om onderscheid te maken op grond van godsdienst of levensovertuiging is dat er instellingen op politieke grondslag zijn, waarbij rechtstreeks uit die grondslag voortvloeit dat onderscheid op grond van godsdienst of levensovertuiging kan worden gemaakt (Kamerstukken II 22 014, nr. 3, p.18). Artikel 2, vijfde lid, van de kaderrichtlijn leidt ertoe dat de kaderrichtlijn nationale wettelijke bepalingen onverlet laat die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de bescherming van de rechten en vrijheden van derden. In het onderhavige geval wordt met artikel 5, tweede lid, onderdeel b, de vrijheid van vereniging beschermd, vastgelegd in artikel 8 van de Grondwet.

De leden van de D66-fractie wijzen op artikel 4, tweede lid van de kaderrichtlijn, dat een uitzondering toestaat voor «verschil in behandeling gebaseerd op grond van godsdienst of overtuiging», ten behoeve van organisaties waarvan de grondslag is gebaseerd op godsdienst of overtuiging. Een dergelijk verschil in behandeling mag echter «geen op een andere grond gebaseerde discriminatie rechtvaardigen». De uitzonderingsbepalingen van artikel 5, tweede lid, onder a, b en c van de Awgb, zijn daarmee volgens de leden van de D66-fractie slechts in overeenstemming te brengen door de woorden «het enkele feit van» eruit te schrappen. De regering hecht er aan te herhalen wat in het nader rapport reeds is opgemerkt (Kamerstukken II 2002–2003, 28 770, A, p. 12), dat de regering de grote waarde van de enkele feit-constructie wil benadrukken. In de enkele feit-constructie is, als resultaat van een langdurige en intensieve politieke, maatschappelijke en juridische discussie, een zorgvuldige balans gevonden tussen enerzijds het discriminatieverbod en anderzijds een aantal andere grondrechten en mensenrechten, in casu de vrijheden van godsdienst en levensovertuiging, de vrijheid van onderwijs en de vrijheid van vereniging en vergadering. Daarbij is in de wet het discriminatieverbod als uitgangspunt genomen. De enkele feit-constructie beperkt die andere vrijheden in vergaande mate, maar respecteert wel hun kern. De evaluatie van het functioneren van de Awgb in de periode 1994–2000 geeft geen aanleiding tot andere conclusies. Met betrekking tot artikel 5, tweede lid onderdeel c moet bovendien opgemerkt worden dat de artikelen 149, eerste lid, en 150, eerste lid, van het EG-verdrag bepalen dat de Europese Gemeenschap de verantwoordelijkheid van de lidstaten voor de inhoud en de opzet van het onderwijs volledig dient te eerbiedigen. Dit betekent dat de Europese Gemeenschap de vrijheid van onderwijs zoals die is gewaarborgd in artikel 23 van de Grondwet dient te eerbiedigen. In paragraaf 3.4 van deze nota werd reeds gewezen op de noodzaak, de richtlijnen te interpreteren in het licht van artikel 6 EU-Verdrag, dat stipuleert dat de Europese Unie de in het EVRM gewaarborgde rechten en vrijheden eerbiedigt. De bestaande enkele feit-constructies in de Awgb worden naar de mening van de regering volledig gedekt door het Europese recht.

In het licht van het nieuwe artikel 6a (met name het tweede lid, onderdeel b, de vrijheid van een op politieke grondslag gebaseerde organisatie of vereniging om eisen te stellen die gelet op haar doel nodig zijn voor de verwezenlijking van haar grondslag) vragen de leden van de fractie van de ChristenUnie of het niet wenselijk is een bepaling op te nemen over het stichten en het lidmaatschap van, bijvoorbeeld, een terroristische organisatie.

Het nieuwe artikel 6a heeft slechts betrekking op het lidmaatschap van werkgevers- en werknemersorganisaties en verenigingen van beroeps- genoten. Dit artikel doet geen afbreuk aan het recht van een ieder om een vereniging op te richten, maar er is geen sprake van dat het nieuwe artikel 6a, op welke wijze dan ook, grondslag zou bieden voor het stichten en het lidmaatschap van terroristische organisaties. Zoals de leden van de fractie van de ChristenUnie zelf al aangeven mag het doel en de werkzaamheid van een rechtspersoon nooit in strijd zijn met de openbare orde. In dat geval wordt een rechtspersoon door de rechter ontbonden op grond van artikel 2:20 BW. Artikel 140 Wetboek van strafrecht stelt deelneming aan een misdadige organisatie en deelneming aan de voorzetting van een verboden rechtspersoon strafbaar. Het recht biedt derhalve voldoende waarborgen tegen het ontstaan en laten voortbestaan van terroristische organisaties. Deze waarborgen staan los van de Awgb, aangezien de Awgb niet het doel en de werkzaamheid van verenigingen reguleert.

De leden van de VVD-fractie vragen wat de gevolgen zijn van de onderhavige richtlijnen en het wetsvoorstel voor verenigingen die thans de mogelijkheid hebben om te bepalen dat personen van een bepaald geslacht geen volwaardig lid van een vereniging kunnen zijn. Brengt het wetsvoorstel daar verandering in, zo vragen deze leden.

Het verenigingsleven is voor een deel van de werking van de artikelen 5, 6 en 7 van de Awgb uitgesloten. Het interne verenigingsleven valt buiten de werkingssfeer van de Awgb omdat het de bescherming geniet van de vrijheid van vereniging. Binnen de door het burgerlijk recht getrokken grenzen is er een grote vrijheid zich op gemeenschappelijke grondslag voor een politiek, religieus, wetenschappelijk, cultureel, charitatief, sportief of ander niet-commercieel doel te organiseren. De statuten van een bepaalde instelling en mogelijke discriminerende bepalingen in de statuten kunnen niet worden getoetst aan de Awgb. De Awgb geldt echter wel voor verenigingen, in die zin dat de Awgb voorziet in een bescherming tegen onderscheid in het maatschappelijk leven op de in de Awgb genoemde terreinen. Het verbod van onderscheid in de artikelen 5, 6 en 7 geldt ook voor verenigingen, indien de vereniging een open en zakelijk karakter heeft en het lidmaatschap in feite niet meer inhoudt dan dat aan die leden een goed of een dienst wordt aangeboden (Kamerstukken II 1991/92, 22 014, nr. 5, p. 18/19). Dit wetsvoorstel brengt in deze situatie geen verandering, behalve waar het betreft het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of een vereniging van beroeps- genoten (het nieuwe artikel 6a Awgb). Zoals in de memorie van toelichting is gesteld (Kamerstukken II 2002/03, 28 770, nr. 3, p.13) vloeit de voorgestelde uitbreiding van de reikwijdte van de Awgb tot een beperkt deel van het verenigingsleven voort uit de verplichting de richtlijnen op dit punt te implementeren. Deze richtlijnen strekken zich niet uit tot de grond geslacht, maar artikel 6a van het onderhavige wetsvoorstel is zo geformuleerd dat het ook van toepassing is op de grond geslacht. Met het opnemen van artikel 6a in de Awgb wordt geen uitspraak gedaan over de mogelijkheid of wenselijkheid om de reikwijdte verder uit te breiden tot andere soorten verenigingen.

De leden van de D66-fractie merken op dat in artikel 5 Awgb niet duidelijk wordt gemaakt of de wet zich slechts op werkgevers richt, of ook op (collega-)werknemers, afdelingschefs, uitzendbureaus, enzovoort.

Het verbod van onderscheid, dat mede een verbod van intimidatie inhoudt, richt zich tot een ieder op de in artikel 5 Awgb genoemde terreinen. Deze open formulering heeft tot gevolg dat ook andere bij de arbeidsverhouding betrokkenen, dan de werkgever of het bevoegd gezag, onder de werking van het wetsvoorstel vallen. Ook organisaties zoals de publieke arbeidsvoorziening en uitvoeringsinstanties van de sociale zekerheidswetgeving dienen het verbod van onderscheid na te leven. CAO-partijen, die bepalingen omtrent de arbeidsvoorwaarden of de scholing van werknemers in de CAO willen opnemen, zijn ook gebonden aan het verbod van onderscheid. De open formulering van artikel 5 Awgb gaat echter niet zo ver dat ook collega's van de werknemer er onder vallen. Artikel 5 heeft geen betrekking op de relatie tussen werknemers onderling. Een collega-werknemer staat niet in een gezagsrelatie ten opzichte van het slachtoffer van ongelijke behandeling en is niet in juridische zin betrokken bij de arbeidsovereenkomst. Een werkgever kan een werknemer die zich jegens een andere werknemer schuldig maakt aan intimidatie aanspreken op het goed werknemerschap ex artikel 7:611 BW. Een werknemer kan tegen een collega-werknemer ageren in het kader van een onrechtmatige daadsactie.

Werknemers die namens de werkgever gezag uitoefenen, functioneren als werkgever en vallen onder artikel 5. Het gedrag van deze werknemers wordt toegerekend aan de werkgever. Een aanwijzing tot het maken van onderscheid (bijvoorbeeld een directeur die een medewerker van de personeelsafdeling opdraagt uitsluitend personen met de Nederlandse nationaliteit te werven of een portier in dienst van een eigenaar van een horecagelegenheid die de opdracht krijgt bezoekers te weigeren op grond van hun etnische afkomst) valt niet onder het begrip opdracht als bedoeld in artikel 1, onderdeel a, maar wordt beschouwd als gezagsuitoefening in het kader van de arbeidsovereenkomst. Een daaruit voortvloeiend verboden onderscheid wordt aan de werkgever zelf toegerekend. Met betrekking tot uitzendbureaus merkt de regering het volgende op. Het uitzendbureau fungeert als werkgever van de uitgezonden werknemer. Uitzendbureaus vallen daarom onder de werking van artikel 5 Awgb.

Onderdeel K (toegang tot goederen en diensten; toevoeging begrip loopbaanoriëntatie)

De leden van de GroenLinks-fractie vragen de regering om nadere uitleg ten aanzien van het standpunt van de regering dat een zelfstandig gevestigde arts onder de werking van artikel 7 van de Awgb valt. Zoals is aangegeven in het nader rapport (Kamerstukken II 2002/03, 28 770, A, p. 8) gaat de regering er van uit dat een zelfstandig gevestigde leraar of arts onder de reikwijdte van artikel 7, eerste lid, van de Awgb valt. Bij de totstandkoming van de Awgb is toegelicht wat onder het begrip «instelling» uit onderdeel c van artikel 7 moet worden verstaan. Het is een ruim begrip dat van toepassing is op organisatorische verbanden die in de samenleving als eenheid optreden. Aan het begrip «instelling» in de Awgb wordt niet de eis gesteld van rechtspersoonlijkheid en een instelling kan uitgaan van een natuurlijke persoon (Kamerstukken I 1992/93, 22 014, nr. 212c, p.14). De zelfstandig gevestigde arts of leraar kan hiermee onder de reikwijdte van artikel 7, eerste lid, onderdeel c, Awgb vallen. Daarnaast kan een zelfstandig gevestigde leraar of arts onder onderdeel a van het eerste lid van artikel 7 («de uitoefening van beroep of bedrijf») vallen. Het hangt ervan af of de zelfstandige gezien kan worden als een instelling die uitgaat van een natuurlijk persoon of als natuurlijk persoon die een beroep of bedrijf uitoefent. Dit hangt af van de wijze waarop deze werkzaamheden worden uitgevoerd. In het eerste geval valt de zelfstandig gevestigde arts of leraar onder onderdeel c van artikel 7, in het tweede geval onder onderdeel a. Dit is van belang bij de mogelijke toepassing van uitzonderingsbepalingen van artikel 7. Een instelling, zoals bedoeld in onderdeel c, kan een beroep doen op de uitzondering van het tweede lid van artikel 7. Een

natuurlijk persoon, zoals bedoeld in onderdeel a, op de uitzondering van het derde lid van artikel 7 (Kamerstukken II 1991/92, 22 014, nr. 5, p. 90).

De leden van de fractie van GroenLinks werpen de vraag op of de overheid onder de werkingssfeer van artikel 7 van de Awgb wordt gebracht. Deze leden vragen tevens of eenzijdige, publiekrechtelijke rechtshandelingen van de overheid ook onder de werkingssfeer van artikel 7 van de Awgb worden gebracht. De overheid is uiteraard reeds gebonden aan artikel 1 van de Grondwet en de Algemene beginselen van behoorlijk bestuur, maar is dit voldoende, zo vragen deze leden.

Voor zover de overheid op gelijke wijze als een particulier deelneemt aan het rechtsverkeer, valt de overheid ook onder de werkingssfeer van de Awgb. Artikel 7 van de Awgb is dus van toepassing op overheidsdiensten en -goederen die liggen op of direct verband houden met de door de Awgb bestreken maatschappelijke terreinen en behoren tot het goederen- en/of dienstenverkeer. Ten aanzien van al het overige handelen van de overheid is vooralsnog steeds het standpunt ingenomen dat onderbrenging van dit handelen onder de werkingssfeer van de Awgb niet noodzakelijk is omdat de overheid gehouden is artikel 1 Grondwet na te leven. Voorts bieden de Algemene wet bestuursrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur rechtsbescherming tegen eenzijdige, publiekrechtelijke rechtshandelingen, zoals de genoemde leden terecht opmerken. Ook een beroep op de Nationale ombudsman of lokale ombudsman is mogelijk indien een vermoeden bestaat van ongerechtvaardigde ongelijke behandeling door een bestuursorgaan. In het nieuwe artikel 7a worden wel bepaalde categorieën van eenzijdig overheidshandelen/besluiten van bestuursorganen onder de werking van de Awgb gebracht. Het gaat om overheidshandelen op de terreinen van de sociale bescherming, daaronder begrepen sociale zekerheid, en sociale voordelen, voorzover het de grond ras betreft. In het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de evaluatie van de Awgb (Kamerstukken II, 28 481, nr. 1, p. 17) is reeds aangegeven dat het kabinet, mede in het licht van de richtlijnen op basis van art. 13 EG-Verdrag, een nader onderzoek noodzakelijk acht naar de opportuniteit van het onder de Awgb en andere gelijkebehandelingswetgeving brengen van (meer) vormen van eenzijdig overheidshandelen. Het tijdstip waarop een dergelijk onderzoek zal plaatsvinden, is op dit moment nog niet exact aan te duiden. Zoals de leden van verschillende fracties in het verslag ook hebben opgemerkt, lopen er op het moment een aantal wetgevingstrajecten met betrekking tot aanpassing van de gelijkebehandelingswetgeving tegelijk. De regering overweegt om op termijn een grootschalig onderzoek uit te voeren naar de opportuniteit van het onder de Awgb en andere gelijkebehandelingswetgeving brengen van (meer) vormen van eenzijdig overheidshandelen. Eerst na de indiening van het wetsvoorstel tot integratie van de WGBH/CZ en het wetsvoorstel leeftijd in de Awgb, zou een dergelijk onderzoek aan de orde zijn. Het betreft een breed onderwerp, waarbij duidelijk zal moeten worden afgebakend welk overheidshandelen wel of niet in ogenschouw genomen moet worden. Het onderzoek vloeit overigens niet voort uit Europeesrechtelijke verplichtingen.

Onderdeel L (geen rassendiscriminatie in de sociale bescherming, met inbegrip van sociale zekerheid, en bij sociale voordelen)

Een aantal fracties heeft vragen gesteld over de begrippen sociale bescherming, sociale zekerheid en sociale voordelen in artikel 7a van het onderhavige wetsvoorstel.

De LPF vreest dat indien geen definities van deze begrippen in een formele wet worden vastgelegd deze termen breder dan wenselijk zullen worden uitgelegd. De LPF zou daarom verduidelijkt willen zien op grond waarvan de regering meent dat deze vrees ongegrond is.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen op grond waarvan het toelaatbaar en wenselijk wordt geacht deze begrippen niet in de wet vast te leggen. Ook de leden van de SGP-fractie vragen waarom genoemde begrippen niet in het wetsvoorstel zijn gedefinieerd.

De leden van de GroenLinks-fractie vragen of het niet wenselijk zou zijn om de Kamer te betrekken bij de nadere invulling van de begrippen, indien de termen een wisselende invulling hebben.

De begrippen sociale bescherming, sociale zekerheid en sociale voordelen zijn niet nader gedefinieerd in de anti-rassendiscriminatie richtlijn of in andere Europese regelgeving. Ze worden wel gehanteerd in diverse Europese documenten en ingevuld door het Europese Hof van Justitie. In de memorie van toelichting zijn voor zover dit op dit moment mogelijk is, de genoemde begrippen omschreven. De regering gaat er vanuit dat de in de memorie van toelichting gegeven omschrijvingen van de begrippen sociale bescherming, sociale zekerheid en sociale voordelen de praktijk voldoende handvatten geven voor de toepassing van dit artikel. De huidige omschrijvingen lenen zich echter niet voor omzetting in een wettelijke definitie.

Het kabinet heeft geen beleidsvrijheid met betrekking tot de invulling van deze begrippen. Bij de bepaling van de inhoud van de begrippen kan de wenselijkheid derhalve geen rol spelen. De Europese rechtsontwikkeling door uitspraken van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen is hierbij bepalend. Als deze uitgekristalliseerd is, kan van de omschrijvingbevoegdheid zoals opgenomen in het tweede lid van artikel 7a gebruik worden gemaakt.

De VVD-fractie informeert of de regering heeft overwogen in artikel 7a van het wetsvoorstel een voorhangprocedure op te nemen.

Het antwoord hierop is ontkennend. De regering heeft niet overwogen een voorhangprocedure op te nemen. Bij een dergelijke technische AMvB lijkt een voorhangprocedure niet aangewezen.

De leden van de SP-fractie vragen of de uitbreiding van de werkingssfeer, zoals neergelegd in artikel 7a alleen geldt voor ras. Verder verzoeken zij om in te gaan op de casus van samenloop van non-discriminatiegronden.

De uitbreiding van de werkingssfeer in artikel 7a van het onderhavige wetsvoorstel geldt alleen voor ras.

Bij samenloop van non-discriminatiegronden, bijvoorbeeld in het geval dat een zwarte vrouw slachtoffer wordt van verboden onderscheid op het terrein van artikel 7a, kan alleen een beroep gedaan worden op onderscheid op grond van ras op het genoemde terrein.

De leden van de GroenLinksfractie wijzen erop dat de Commissie gelijke behandeling wel kan oordelen over vermeend onderscheid op het gebied van sociale zekerheid, maar uitsluitend op grond van ras. Waarom heeft de regering niet direct de bevoegdheid van de Cgb ook op andere gronden geregeld in de huidige voorstellen?

De leden van de D66-fractie vragen zich met het COC af waarom onderscheid bij sociale bescherming alleen op basis van ras wordt verboden.

Het onderhavige wetsvoorstel dient ter implementatie van de twee artikel 13 richtlijnen in de Awgb. Alleen de anti-rassendiscriminatie richtlijn strekt zich uit tot sociale bescherming, daaronder begrepen sociale zekerheid, en sociale voordelen. Dit onderdeel van de materiële werkingssfeer is echter niet opgenomen in de kaderrichtlijn die betrekking heeft op de gronden godsdienst, overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid. Ook bevat de kaderrichtlijn, anders dan de anti-rassendiscriminatie richtlijn,

geen verplichting tot instelling van een orgaan voor de bevordering van gelijke behandeling, zoals de Commissie gelijke behandeling.

De VVD-fractie vraagt zich af of de regering op termijn overweegt om de non-discriminatiegronden voor het onderdeel sociale bescherming, daaronder begrepen sociale zekerheid, en sociale voordelen, uit te breiden. In hoeverre maken huidige Nederlandse wetten thans onderscheid op grond van ras bij sociale bescherming?

De leden van de D66-fractie vragen wat zich verzet tegen het opnemen van meerdere non-discriminatiegronden bij sociale bescherming.

In de Nederlandse socialezekerheidswetten wordt geen direct onderscheid gemaakt op grond van ras. Voor zover bepalingen indirect onderscheid maken, is daarvoor een objectieve rechtvaardiging aanwezig.

Wel wordt in sommige situaties op andere gronden dan ras onderscheid gemaakt.

De uitbreiding van de werkingssfeer van de Awgb naar de wettelijke sociale zekerheid met andere gronden dan ras is om de hierna genoemde redenen niet aan de orde.

Vanuit wetstechnisch oogpunt bezien is het niet aan te bevelen om méér te regelen dan strikt noodzakelijk is om te voldoen aan de vereisten voor implementatie van de bestaande richtlijnen op dit gebied, tenzij hiervoor doorslaggevende redenen zijn. In dit geval is hiervan geen sprake.

In de verschillende socialezekerheidswetten komt een aantal bepalingen voor die één van de discriminatiegronden van de Awgb bevatten, zoals bijvoorbeeld de grond nationaliteit. Voor de verschillen in behandeling die ontstaan door het hanteren van dergelijk onderscheid bestaat een rechtvaardiging. Hier kan bijvoorbeeld worden gedacht aan de overgangsvoordelen in de Algemene Ouderdomswet.

Onder het voorgestelde artikel 7a valt ook «sociale zekerheid». Daartoe behoort tevens de kinderbijslag. De leden van de VVD-fractie vragen in hoeverre artikel 7a het invoeren van het woonlandbeginsel in de kinderbijslag onmogelijk maakt.

Het woonlandbeginsel houdt in dat de hoogte van de kinderbijslag afhankelijk wordt gesteld van het woonland van de kinderen. Verordening nr. 1408/71 van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PbEG L 149/2) staat de effectuering van de invoering van het woonlandbeginsel in de Algemene Kinderbijslagwet binnen de Europese Unie al in de weg. De richtlijn werkt echter ook ten aanzien van onderdanen van derde landen (niet EU-lidstaten) die op het grondgebied van Nederland verblijven. Wanneer zij kinderen hebben die buiten de EU wonen, blijft de invoering van het woonlandbeginsel mogelijk.

Er is geen sprake van direct onderscheid met betrekking tot de Awgb-gronden. Daar waar het zou kunnen leiden tot indirect onderscheid op grond van ras of nationaliteit wordt dit onderscheid objectief gerechtvaardigd door een legitiem doel en is het middel van het woonlandbeginsel voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk. Het legitieme doel is erin gelegen dat de kinderbijslag bedoeld is als een bijdrage in de kosten van het onderhoud van het kind. De kosten hiervan zijn afhankelijk van de kosten in het betreffende land.

De leden van de VVD-fractie willen een verduidelijking van de passage in de memorie van toelichting over het voorkeursbeleid als het gaat om het

verbod van onderscheid op grond van ras bij sociale bescherming, daaronder begrepen sociale zekerheid, en sociale voordelen.

Indien aan de vereisten van artikel 2 lid 3 Awgb wordt voldaan is voorkeursbeleid op het terrein van sociale bescherming mogelijk. Dit zou bijvoorbeeld kunnen betekenen dat gemeenten of particuliere instellingen bij het verlenen van sociale voordelen een voorkeursbeleid hanteren, ten gunste van personen behorend tot een bepaalde etnische of culturele minderheidsgroep, door deze personen gereduceerde toegangsprijzen of kortingen toe te kennen.

Onderdeel N (bescherming tegen victimisatie-ontslag bij de arbeid)

De leden van de fracties van PvdA, SP en GroenLinks vragen aandacht voor de bescherming van getuigen. Onder het begrip bijstand dat wordt toegevoegd aan het huidige artikel 8 en onderdeel uitmaakt van het nieuwe artikel 8a van de Awgb is ook begrepen het getuigen. Daaronder vallen ook getuigen die opgeroepen worden door de Cgb of de rechter. De huidige Awgb voorziet niet in de bescherming van getuigen. Getuigen kunnen thans hun bescherming tegen benadeling eventueel realiseren via het algemeen vermogensrecht, zoals de actie uit onrechtmatige daad of als het gaat om een werknemer die als getuige is opgetreden in een discriminatieprocedure via het beginsel van goed werkgeverschap (artikel 7:611 BW). Opzegging van een arbeidsovereenkomst op grond van het enkele feit dat de werknemer als getuige is opgetreden kan als kennelijk onredelijk aangemerkt worden. Het is niet aannemelijk dat voor een dergelijke opzegging een vergunning zal worden verleend of dat de kantonrechter in die omstandigheden de arbeidsovereenkomst zal ontbinden wegens gewichtige redenen.

De leden van de GroenLinks-fractie menen dat het verbod op victimisatie voor alle terreinen zou moeten gelden die onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen. Het nieuwe artikel 8a Awgb introduceert een dergelijk algemeen verbod op victimisatie, in aanvulling op de specifieke bescherming die artikel 8 biedt tegen victimisatie-ontslag. Artikel 8a beschermt dus ook personen die benadeeld zijn wegens het feit dat zij in of buiten rechte een beroep hebben gedaan op de artikelen 7 of 7a Awgb. Zoals in de memorie van toelichting is aangegeven kan effectuering van deze bepaling langs privaatrechtelijke weg plaatsvinden, dan wel via de bestuursrechtelijke weg voor zover het gaat om handelen van een bestuursorgaan (Kamerstukken II 2002–2003, 28 770, nr. 3, p. 16).

De leden van de GroenLinks-fractie stellen voor te bepalen dat de beëindiging of beperking van een rechtsverhouding die volgt op een klacht ten aanzien van (een vermoeden van) discriminatie uitsluitend door tussenkomst van een rechter kan worden bereikt. Bovendien zou een schadeverplichting kunnen worden geïntroduceerd die de wederpartij ervan zou kunnen weerhouden een rechtsverhouding na een vermoeden van discriminatie te doen beëindigen of beperken, zo menen deze leden en zij vragen de reactie van de regering op dit voorstel.

Het voorstel van de leden van de GroenLinks-fractie wordt door de regering niet overgenomen. De artikelen 8 en 8a van de Awgb bieden naar het oordeel van de regering voldoende bescherming tegen victimisatie. Een wezenlijke uitbreiding van de bescherming tegen victimisatie wordt daarmee niet bereikt. Ook onder de voorgestelde regeling kunnen vermeende slachtoffers van ongerechtvaardigde ongelijke behandeling zich tot de rechter wenden. Daarbij kan eventueel schadevergoeding aan de orde komen. Daarnaast kan gewezen worden op de sanctie van vernietigbaarheid van het victimisatieontslag.

De leden van de D66-fractie vinden de voorgestelde tekst inzake bescherming tegen represailles voor degene die een discriminatieklacht indient te beperkt van strekking en menen dat deze bescherming moet worden uitgebreid voor gevallen waarin de intentie om een beroep op de Awgb te doen kenbaar is geworden.

De regering neemt de suggestie van deze leden niet over. Het begrip «beroep doen op» moet ruim opgevat worden. Iemand die kenbaar heeft gemaakt een beroep te willen doen op de Awgb en die ten gevolge daarvan nadeel ondervindt, valt onder de bescherming van artikel 8 en 8a Awgb. Vereiste is niet dat een dergelijk beroep bij een rechterlijke instantie dan wel de Cgb of een andere instantie voor de behandeling van klachten is gedaan.

De leden van de fractie van de ChristenUnie benadrukken bij de uitbreiding van de bescherming tegen victimisatie-ontslag (artikel 8) de noodzaak tot uitwerking. Tot hoever gaat de bescherming van andere medewerkers die «ter zake bijstand hebben verleend» en hoe zit het op dit punt met het aspect van redelijkheid en evenredigheid, zo vragen deze leden. Getuigen genieten de volledige bescherming tegen victimisatie-ontslag van artikel 8, op dezelfde wijze als de werknemer die in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op artikel 5 Awgb. In de ontslagbescherming van artikel 8 speelt de redelijkheidstoets geen rol. Er is geen ruimte voor een weging van belangen door de rechter. Als vaststaat dat beëindiging van de arbeidsverhouding heeft plaatsgevonden in strijd met artikel 5 Awgb, dan is die beëindiging vernietigbaar.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen of terzake van het victimisatie-ontslag ook sprake is van omkering van de bewijslast.

Ten aanzien van het victimisatie-ontslag als zodanig is de regeling van de bewijslastverdeling, zoals uitgewerkt in artikel 10 Awgb, niet van toepassing. Artikel 10 heeft betrekking op de situatie dat een persoon die meent gediscrimineerd te zijn voor de rechter feiten aanvoert die een vermoeden van discriminatie doen ontstaan. De bewijslast verschuift dan naar de verweerder, die dan moet aantonen dat het beginsel van gelijke behandeling niet werd geschonden. Op het victimisatie-ontslag zijn de regels van het bewijsrecht in burgerlijke zaken van toepassing (artikelen 149–207 Rv.). Volgens artikel 150 Rv. draagt de partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Het vorenstaande betekent dat de rechter in een concreet geval op grond van eisen van redelijkheid en billijkheid tot een bewijslastverdeling kan komen, zoals neergelegd in artikel 10 van de kaderrichtlijn en artikel 8 van de anti-rassendiscriminatie richtlijn.

Onderdeel P (bewijslast)

De leden van de LPF-fractie zijn zeer verontrust over de voorgestelde omkering van de bewijslast. Wordt de deur niet opengezet voor talloze procedures door mensen die zich gediscrimineerd voelen, maar wellicht vanwege niet toereikende capaciteit niet worden aangenomen, zo vroegen deze leden.

Vooropgesteld moet worden dat de regeling van de verschuiving van de bewijslast voortvloeit uit de kaderrichtlijn (artikel 10) en de anti-rassendiscriminatie richtlijn (artikel 8). De vrees voor een toename van procedures deelt de regering niet. Immers degene die meent dat in zijn nadeel een verboden onderscheid is of wordt gemaakt zal feiten moeten aanvoeren die dat onderscheid kunnen doen vermoeden. Het gaat hier om feiten in de zin van de artikelen 149 en 150 Rv. De stellingen van eiser zullen met redenen omkleed ofwel voldoende gemotiveerd moeten zijn. Is dat het geval dan verschuift de bewijslast naar de verweerder. Hij dient dan te bewijzen dat niet in strijd met deze wet is gehandeld. Het is aan de

rechter om te bepalen wanneer van een vermoeden van onderscheid sprake is, waarbij de verschuiving van de bewijslast plaatsvindt. Wij zijn van mening dat de nauwkeurig uitgebalanceerde regel van bewijslastverdeling niet zal leiden tot «lichtzinnige» procedures.

De leden van GroenLinks wijzen erop dat de lidstaten de regeling van de verschuiving van de bewijslast niet hoeven toe te passen in zaken waarin het aan de rechter of een andere bevoegde instantie is om de feiten te onderzoeken. Deze leden vroegen hoe Nederland deze regel toepast. Aan de bestuursrechter is, anders dan aan de civiele rechter, een actieve onderzoekstaak toebedeeld. Bij gebreke aan een vaste regel van bewijslastverdeling, verdeelt de bestuursrechter de bewijslast naar redelijkheid en billijkheid. In het wetsvoorstel is er voor gekozen om de onderhavige bewijslastregel zowel voor het civiele recht als voor het bestuursrecht van toepassing te laten zijn. Aldus wordt ook aangesloten bij de Wet van 13 december 2000 tot wijziging van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en van Titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van de EG-richtlijn inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht (Stb. 635). In aansluiting bij deze wet is geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid die de richtlijnen bieden om procedures, waarbij het onderzoeken van de feiten geschiedt door de rechtbank (in casu de bestuursrechter) of de bevoegde instantie uit te sluiten.

De leden van de GroenLinks-fractie vroegen hoe de bewijslastverdeling geregeld zal zijn.

De bewijslastverdeling wordt geregeld conform artikel 10 van de kader-richtlijn en artikel 8 van de anti-rassendiscriminatie-richtlijn. Dat betekent dat, indien de (mogelijk) gediscrimineerde voor de rechter feiten aanvoert die direct of indirect onderscheid kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat niet in strijd met deze wet is gehandeld (zie het voorgestelde artikel 10 lid 1 van de Awgb).

De vraag van de leden van de D66-fractie of artikel 10 alleen van toepassing is op rechterlijke procedures beantwoorden wij bevestigend. In artikel 10 lid 1 Awgb wordt gesproken van «in rechte». Ten aanzien van de procedure bij de Commissie gelijke behandeling zijn geen bewijsregels gesteld. De procedure bij de Cgb komt erop neer dat de commissie op schriftelijk verzoek of uit eigen beweging een onderzoek instelt of een verboden onderscheid wordt gemaakt. Het onderzoek resulteert in een schriftelijk en met redenen omkleed oordeel, dat geen bindende kracht heeft.

In afwijking van het burgerlijk procesrecht zijn partijen in een procedure bij de Commissie gelijke behandeling niet primair verantwoordelijk voor het aandragen van feiten en zonodig van het bewijs daarvan. De commissie stelt immers zelf een onderzoek in en is niet gebonden aan de regels van bewijslast (artikel 12 en 13 Awgb).

De leden van de fractie van D66 vroegen hoe de regering aankijkt tegen de noodzaak van een verschuiving van de bewijslast om de door artikel 11 van de kaderrichtlijn verlangde bescherming tegen represailles effectief te maken.

De regeling van de verdeling van de bewijslast moet onderscheiden worden van de regeling inzake bescherming tegen represailles, zoals neergelegd in artikel 11 van de kaderrichtlijn en artikel 9 van de anti-rassendiscriminatie-richtlijn.

In artikel 11 van de kaderrichtlijn wordt gesproken van maatregelen ter bescherming van werknemers tegen ontslag of enige andere nadelige behandeling waarmee de werkgever reageert op een klacht binnen de onderneming of op een procedure gericht op het doen naleven van het

beginsel van gelijke behandeling. Artikel 9 van de anti-rassendiscriminatie-richtlijn kent een soortgelijke regeling.

In het onderhavige wetsvoorstel is ter uitvoering van die bepalingen een algemeen verbod van benadeling geformuleerd (artikel 8a Awgb). Daarnaast is de reeds bestaande ontslagbescherming in artikel 8 Awgb uitgebreid. Het verbod van benadeling kan via het privaatrecht of het bestuursrecht (als het gaat om het handelen van een bestuursorgaan) worden geëffectueerd.

De regeling inzake verdeling van de bewijslast beoogt de doeltreffendheid van het gelijke behandelingsrecht te verbeteren door opheffing van eventuele bewijsrechtelijke belemmeringen voor personen die menen het slachtoffer te zijn van de door deze richtlijnen bestreken discriminatievormen. In de praktijk kan het voor een persoon, die meent gediscrimineerd te zijn, moeilijk zijn om zijn recht op gelijke behandeling te effectueren omdat niet hij maar een ander (bijvoorbeeld de werkgever) beschikt over informatie en gegevens waarmee hij zijn vordering kan onderbouwen. De regeling van de verdeling van de bewijslast beoogt de processuele positie van de gediscrimineerde te verbeteren.

De regeling inzake bescherming tegen represailles heeft een ander oogmerk te weten het voorkomen van benadeling van personen die in of buiten rechte een beroep hebben gedaan op naleving van het beginsel van gelijke behandeling (of daarbij behulpzaam zijn geweest). Daarbij doen zich niet de bewijsrechtelijke belemmeringen voor die ten grondslag liggen aan de regeling inzake verdeling van de bewijslast als het gaat om ongerechtvaardigd onderscheid.

Artikel IV

Anders dan de leden van de fracties van GroenLinks en D66 veronderstellen, biedt artikel IV van het wetsvoorstel niet de mogelijkheid het voorstel uit te zonderen van referendabiliteit. De verwijzing naar artikel 16 van de Tijdelijke referendumwet strekt er slechts toe de wet te zijner tijd in werking te kunnen laten treden voordat onherroepelijk vaststaat of daarover een referendum wordt gehouden, indien dat nodig is om een tijdige implementatie te bewerkstelligen van de richtlijnen 2000/43/EG en 2000/78/EG. Indien in of krachtens een wet toepassing wordt gegeven aan artikel 16 van de Tijdelijke referendumwet, blijft de mogelijkheid daarover een referendum te houden gewoon bestaan, maar de inwerkingtreding hoeft daarvoor niet te worden opgeschort.

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J. W. Remkes