

Vergaderjaar 2005–2006

**30 237**

## **Wijziging van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van Richtlijn 2002/73/EG**

**Nr. 6**

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET VERSLAG**

Ontvangen 6 december 2005

#### **1. ALGEMEEN**

Het kabinet heeft met belangstelling kennis genomen van de inbreng van de verschillende fracties van de Tweede Kamer. Hierbij bied ik u, mede namens de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties en de Minister van Justitie, de nota naar aanleiding van het verslag inzake het wetsvoorstel tot Wijziging van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van Richtlijn 2002/73/EG aan.

#### **1. Inleiding**

De leden van de CDA-fractie vroegen of nadere Europese regels met betrekking tot de bescherming van werknemers tegen (seksuele) intimidatie noodzakelijk zijn.

In antwoord hierop kan het volgende worden opgemerkt. De Europese Commissie heeft een tweetal studies op het terrein van seksuele intimidatie laten verrichten<sup>1</sup>. Op basis van het laatste onderzoek dat dateert uit 1999 en waarin een overzicht werd gegeven van alle in de lidstaten uitgevoerde relevante onderzoeksprojecten in de periode 1987 en 1997, concludeert de Commissie dat door het ontbreken van een algemene definitie in de Europese Unie seksuele intimidatie moeilijker objectief te meten en te kwantificeren is. Het percentage vrouwelijke werknemers dat met ongewenste seksuele toenaderingen te maken heeft gehad, kan desondanks worden geraamd op 40 tot 50%. Tevens blijkt in de lidstaten een matig bewustzijn van dit verschijnsel en ontbreekt in sommige lidstaten goede wetgeving om dit probleem aan te pakken.

Pogingen van de Commissie om via de sociale partners te komen tot een beleid op EU-niveau ter bestrijding van seksuele intimidatie op het werk hebben niet tot resultaat geleid, omdat de sociale partners hierover geen overeenstemming konden bereiken.

Op grond van het bovenstaande onderschrijft het kabinet de noodzaak van Europese regels met betrekking tot de bescherming van werknemers tegen (seksuele) intimidatie.

<sup>1</sup> Rubinstein, Michael (1987), The dignity of women at work. A report of the problem of sexual harassment in the Member States of the European Community; Sexual harassment at the workplace in the European Union (1999).

De leden van de CDA-fractie vroegen of de bestaande wetgeving (o.a. de Arbeidsomstandighedenwet 1998, artikel 7:658 lid 2 Burgerlijk Wetboek (BW)) niet reeds adequate bescherming tegen (seksuele) intimidatie biedt. De leden van de fractie van de ChristenUnie verzoeken het kabinet nader in te gaan op de meerwaarde van het wetsvoorstel ten opzichte van bestaand beleid.

Naar aanleiding van deze vragen merken wij het volgende op. De Arbeidsomstandighedenwet 1998 verplicht de werkgever een beleid met betrekking tot het beschermen van werknemers tegen seksuele intimidatie te voeren.

In artikel 7:658 lid 2 BW is een bewijslastverdeling opgenomen voor aansprakelijkheid van de werkgever voor de schade die de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden lijdt. Wij wijzen er op dat deze bepalingen alleen van toepassing zijn op arbeid en dat de richtlijn en de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen (Wgbm/v) op meer terreinen betrekking hebben, zoals het vrije beroep, werving en selectie en beroeps- onderwijs. Verwezen wordt naar de artikelen 2, 3 en 4 van de Wgbm/v. In de richtlijn wordt het aantal terreinen uitgebreid met het lidmaatschap van en betrokkenheid bij een werknemers- of werkgeversorganisatie. Dit wordt uitgevoerd in het voorgestelde artikel 4a Wgbm/v.

Voorts vindt door middel van uitvoering van de richtlijn uitbreiding van de bescherming van werknemers plaats in de vorm van bescherming van werknemers tegen (seksuele) intimidatie.

In het wetsvoorstel wordt het verbod van (seksuele) intimidatie onder het in de Wgbm/v en het BW opgenomen verbod van onderscheid tussen mannen en vrouwen gebracht. Intimidatie en seksuele intimidatie worden derhalve expliciet verboden. Tevens wordt in de Wgbm/v en het BW een verbod op benadeling van degene die het intimiderende gedrag afwijst of lijdzaam ondergaat opgenomen (voorgesteld artikel 1a, vierde lid, Wgbm/v en artikel 7:646 nieuw lid 9 BW). Een gevolg van het feit dat het verbod van (seksuele) intimidatie onder het verbod van onderscheid wordt gebracht is dat in geval van een aanstelling of arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht de in de Wgbm/v en in artikel 7:647 BW geregelde ontslagbescherming tevens gaat gelden voor degene die een beroep op het verbod van (seksuele) intimidatie heeft gedaan. Bovendien wordt deze bescherming in het wetsvoorstel uitgebreid met bescherming tegen benadeling van betrokkene anders dan door middel van ontslag alsmede met bescherming tegen ontslag en benadeling anderszins van degene die terzake bijstand heeft verleend. Tenslotte gaat de in artikel 6a Wgbm/v en artikel 7:646 lid 8 BW (ingevolge het onderhavige wetsvoorstel vernummerd tot lid 12) geregelde verschuiving van de bewijslast ook gelden voor het vaststellen van intimidatie en seksuele intimidatie.

De leden van de CDA-fractie vroegen voorts of het kabinet de opvatting deelt dat de invoering van de richtlijn zal leiden tot onnodige juridisering van conflicten. Ook de leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen of het kabinet er niet beducht voor is dat de voorgestelde wijzigingen zullen leiden tot juridisering van conflicten.

De implementatie van de richtlijn via het onderhavige wetsvoorstel leidt tot een versterking van de rechtspositie van de werknemer tegen ongelijke behandeling op grond van geslacht, waaronder (seksuele) intimidatie. Daardoor zal er een grotere noodzaak ontstaan voor werkgevers tot het nemen van preventieve maatregelen ter voorkoming van intimidatie en seksuele intimidatie en tot het tijdig en adequaat reageren op incidenten van (seksuele) intimidatie. Dit behoeft niet te leiden tot onnodige juridisering en kan voorts tot effect hebben dat juridisering van conflicten wordt tegengegaan.

De leden van de CDA-fractie vroegen naar het oordeel van het kabinet over de bestaande klachtenregelingen en het functioneren van vertrou-

wenspersonen m.b.t. het voorkomen en oplossen van conflicten op de werkvloer. De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen of het kabinet vindt dat werkgevers op dit moment onvoldoende werk maken van het ontwikkelen van klachtenregelingen en het benoemen van onafhankelijke vertrouwenspersonen.

In 2004 is er een onderzoek tot stand gekomen getiteld «Evaluatie van de Arbowet inzake ongewenste omgangsvormen». Dit onderzoek is op 10 december 2004 aan de Tweede Kamer aangeboden (Kamerstukken II 2004/05, 25 879, nr. 51). Het onderzoek had ten doel het verschaffen van inzicht in de mate waarin werkgevers hebben voldaan aan de verplichting tot het voeren van een preventief beleid en een beleid voor opvang na incidenten met seksuele intimidatie en agressie en geweld. Op grond van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 zijn werkgevers immers verplicht ongewenste omgangsvormen op het werk tegen te gaan. Wat betreft het beleid van werkgevers blijkt onder andere dat er in 2004 vaker sprake is van een plan van aanpak voor een preventief beleid (74%, was 57% in 2000) en dat er meer vertrouwenspersonen zijn. Iets meer dan de helft van de bedrijven (53%, in 2000 34%) heeft een vertrouwenspersoon, 9% heeft een klachtencommissie en 21% van de bedrijven heeft een klachtenprocedure (met name in de grotere bedrijven vaak aanwezig). Een klachtencommissie is er relatief wat minder vaak, maar in de grootste bedrijven toch nog in meer dan de helft van de bedrijven. Opvallend is ook de toename van het aantal gedragscodes. Het onderzoek toont duidelijk aan dat werkgevers hun formele beleidsverplichtingen met betrekking tot de arbeidsomstandigheden goed nakomen. Maar wat betreft de implementatie van deze verplichtingen is zeker nog verbetering nodig en mogelijk. Hier ligt een belangrijke rol voor de sociale partners. Het wetsvoorstel tot wijziging van de Arbeidsomstandighedenwet 1998, dat onlangs voor advies naar de Raad van State is gezonden, biedt hiertoe meer mogelijkheden. De kern van het nieuwe arbeidsomstandighedenstelsel zal zijn dat werkgevers en werknemers meer verantwoordelijkheid krijgen voor de arbeidsomstandigheden op de werkvloer. De overheid stelt doelen voor gezond en veilig werken vast, maar werkgevers en werknemers regelen zelf met welke middelen ze die in de praktijk bereiken. Dat betekent dat werkgevers voor de aanpak van seksuele intimidatie een verplichting tot het voeren van beleid hebben, die zal worden uitgewerkt door middel van een in het op de Arbeidsomstandighedenwet 1998 gebaseerde Arbeidsomstandighedenbesluit op te nemen «agendabepaling». Hierin worden de elementen genoemd die onderdeel moeten uitmaken van het arbeidsomstandighedenbeleid inzake seksuele intimidatie. Door middel van brancheafspraken wordt de agenda ingevuld.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen of werknemers niet veel gemakkelijker naar een relatief laagdrempelige vertrouwenspersoon toestappen dan naar de Commissie gelijke behandeling.

In reactie hierop zij opgemerkt dat het kabinet het wenselijk acht indien werknemers zich in een dergelijk geval het eerst wenden tot een vertrouwenspersoon alvorens met een klacht naar de Commissie gelijke behandeling dan wel de burgerlijke rechter te gaan, omdat een klacht eerst op ondernemingsniveau dient te worden behandeld. Benadrukt wordt overigens dat de Commissie gelijke behandeling een zeer laagdrempelige instantie is, waarbij de burger geen verplichte procesvertegenwoordiging nodig heeft. Daarbij kan de vertrouwenspersoon de werknemer steunen, mocht de werknemer besluiten dat hij verdere stappen wil ondernemen.

De leden van de CDA-fractie alsmede die van de VVD-fractie vroegen het kabinet in te gaan op de verhouding werkgever-werknemer en de verhouding werknemer-werknemer.

Het tot artikel 1b vernummerde artikel 1a Wgbm/v en artikel 7:646 lid 1 BW richten zich niet tot de werknemers, maar tot het bevoegd gezag resp.

de werkgever. Kortheidshalve wordt in het vervolg alleen gesproken van «werkgever». Deze bepalingen zijn derhalve van toepassing indien de werkgever zelf zich schuldig maakt aan (seksuele) intimidatie. Indien een leidinggevende werknemer die over zijn collega-werknemers feitelijk gezag uitoefent zich schuldig maakt aan intimiderend gedrag, wordt dit aan de werkgever toegerekend. Indien werknemers zich onderling schuldig maken aan intimiderend gedrag kan de geïntimideerde werknemer de werkgever met een beroep op artikel 1b (nieuw), eerste lid Wgbm/v of artikel 7:646 lid 1 BW hierop aanspreken. Ingevolge het wetsvoorstel wordt door middel van een aanvulling van artikel 1b (nieuw), eerste lid Wgbm/v en van artikel 7:646 lid 1 BW onderscheid bij de arbeidsomstandigheden verboden. De werkgever dient in geval van intimidatie tussen werknemers onderling adequaat en tijdig te reageren en te corrigeren. Dit vloeit ook voort uit zijn verplichting zich als een goed werkgever te gedragen (artikel 7:611 BW) en de verplichting om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt (artikel 7:658 lid 1 BW). Laat de werkgever na te reageren en te corrigeren dan handelt hij tevens in strijd met artikel 1b (nieuw), eerste lid Wgbm/v of artikel 7:646 lid 1 BW, voor zover deze artikelen betrekking hebben op arbeidsomstandigheden. Als de werkgever wel adequaat en tijdig reageert handelt hij niet in strijd met het in die bepalingen neergelegde verbod. Bij (seksuele) intimidatie in de verhouding werkgever – werknemer geldt de verschuiving van de bewijslast. Indien sprake is van een vermoeden van (seksuele) intimidatie verschuift de bewijslast naar de werkgever. Ook in geval van (seksueel) intimiderend gedrag in de verhouding werknemer – werknemer moet de eisende partij feiten aanvoeren die het onderscheid bij de arbeidsomstandigheden door de werkgever kunnen doen vermoeden. In dat kader hoort de vraag aan de orde te komen of de werkgever adequaat en tijdig op het intimiderend gedrag heeft gereageerd en dit heeft gecorrigeerd. Indien de aangevoerde feiten doen vermoeden dat de werkgever dat niet heeft gedaan, is het aan hem om te bewijzen dat hij wel juist heeft gereageerd.

## **2. Inhoud van de richtlijn**

De leden van de CDA-fractie waren benieuwd wat precies het verschil is tussen feiten waaruit een vermoeden blijkt en feiten waaruit het gemaakte onderscheid zelf voortvloeit. Bij feiten waaruit het vermoeden voortvloeit gaat het om zogenoemde hulp- of intermediaire feiten en niet om feiten waaruit het onderscheid zelf voortvloeit. Deze hulpfeiten dienen in rechte vast komen te staan. Niet nodig is dat de eisende partij feiten stelt waaruit het onderscheid zelf voortvloeit.

De op grond van artikel 6a Wgbm/v en artikel 7:646 lid 8 BW (ingevolge het wetsvoorstel vernummerd tot lid 12) aan te voeren feiten dienen, zoals in het algemeen ten aanzien van de stelplicht van partijen geldt, voldoende gemotiveerd te zijn. Een algemeen en zonder enige onderbouwing geformuleerde stelling kan worden gepasseerd. Voorts zullen bij voldoende betwisting door verweerder deze door de eiser dienen te worden bewezen. Indien de rechter uit de aangevoerde feiten geen vermoeden van onderscheid kan afleiden, blijft het bewijsrisico dan ook op de eisende partij berusten. Kan de rechter dit vermoeden daaruit echter wel afleiden, dan verschuift de bewijslast en is het vervolgens aan de wederpartij te bewijzen dat niet in strijd met het beginsel van gelijke behandeling is gehandeld.

Op de verschuiving van de bewijslast wordt hieronder nader ingegaan bij de beantwoording van de vragen van de leden van de CDA-fractie, die van de VVD-fractie en die van de fractie van de ChristenUnie met betrekking tot positie van de wederpartij en de mogelijkheden mensen te beschermen die ten onrechte beschuldigd kunnen worden van (seksuele) intimidatie.

De leden van de CDA-fractie vragen voorts welke feiten door een persoon die seksueel geïntimideerd meent te zijn naar voren moeten worden gebracht, uit welke feiten de rechter een vermoeden van (seksuele) intimidatie kan afleiden en welke feiten moeten worden aangedragen als er betwisting door de wederpartij plaatsvindt.

Het is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval welke feiten naar voren moeten worden gebracht en welke feiten in geval van betwisting bewezen moeten worden. Het is aan de rechter om te bepalen of uit bepaalde – in rechte vaststaande – feiten een vermoeden van onderscheid kan worden afgeleid. Het ligt niet op de weg van het kabinet om op dit punt met concrete casusposities te komen.

De leden van de CDA-fractie vroegen om in te gaan op problemen met de definitie van seksuele intimidatie in concrete gevallen en welke rol de definitie bij de procesgang kan spelen.

De in het wetsvoorstel opgenomen definitie is in overeenstemming met de definitie zoals opgenomen in de artikel 1, tweede lid, van Richtlijn 2002/73/EG. De definitie komt in materieel opzicht overeen met de op de praktijk gerichte definitie zoals deze tot nu toe is opgenomen in de Arbeidsomstandighedenwet 1998. Uit de tot nu toe bestaande jurisprudentie valt niet op te maken dat de rechterlijke macht en de Commissie gelijke behandeling, problemen hebben met de definitie. Het is de verwachting dat dit in de toekomst ook niet het geval zal zijn.

De leden van de CDA-fractie vragen wat het betekent indien getuigen ontbreken voor de bewijsvoering. Deze leden vragen tevens of het kabinet van mening is dat er voldoende waarborgen zijn om mensen te beschermen die ten onrechte beschuldigd kunnen worden vanwege (seksuele) intimidatie. Ook de leden van de VVD-fractie vragen nader in te gaan op de opmerkingen van de Raad van State met betrekking tot de moeilijke positie van de wederpartij. De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen het aspect van de moeilijke positie van de wederpartij alsnog te belichten en daarbij ook te reageren op het zeer kritische commentaar van VNO/NCW terzake. In antwoord op deze vragen merken wij het volgende op. De feiten waaruit het vermoeden van (seksuele) intimidatie kan worden afgeleid moeten in rechte vast komen te staan. De eisende partij dient de stellingen terzake in voldoende mate te motiveren. Een algemeen en zonder enige onderbouwing geformuleerde stelling is derhalve onvoldoende. Indien de wederpartij de feiten betwist of indien de (civiele of bestuurs-)rechter dit verlangt moet de eisende partij deze bewijzen. De waardering van het bewijs is overgelaten aan de rechter. Alleen indien de rechter oordeelt dat deze feiten aangetoond zijn en hij daar een vermoeden van onderscheid uit afleidt verschuift de bewijslast naar verweerder.

In de door de leden van de CDA-fractie genoemde situatie dat getuigen ontbreken zal de bewijsvoering door andere middelen dienen plaats te vinden.

Wanneer de rechter tot het vermoeden van intimidatie is gekomen, is het aan de verweerder om het tegendeel te bewijzen. Of er een verschuiving van de bewijslast plaatsvindt, staat derhalve alleen ter beoordeling van de rechter. Hiermee wordt voorkomen dat de verweerder op lichtvaardige wijze met een bewijsopdracht wordt belast of zelfs degene is die in bewijsnood komt te verkeren.

VNO/NCW vraagt in zijn brief van 21 oktober 2005 aandacht voor de positie van de verweerder en stelt dat voorkomen moet worden dat de verschuiving van de bewijslast leidt tot een toename van lichtvaardige en ongefundeerde beschuldigingen. Zoals hiervoor, in antwoord op de vraag van de leden van de CDA-fractie, is vermeld dienen de aangevoerde feiten voldoende gemotiveerd te zijn. Naar ons oordeel vormt het feit dat alleen de rechter beoordeelt of de aangevoerde feiten vaststaan en leiden tot een

vermoeden van seksuele intimidatie, een waarborg tegen lichtvaardige en ongerechtvaardigde beschuldigingen.

De leden van de VVD-fractie vragen het kabinet uiteen te zetten welke argumenten zij heeft om in de situatie van (seksuele) intimidatie te kiezen voor omgekeerde bewijslast en hoe de omkering van de bewijslast zich verhoudt tot de algemene rechtsregel «wie stelt bewijst». De leden van de ChristenUnie vragen of de voorgestelde verruiming, waarbij zij doelen op de verschuiving van de bewijslast, wel voldoet aan een aantoonbare behoefte bij werknemers.

In antwoord hierop zij ten eerste opgemerkt dat de regel van de verdeling van de bewijslast niet nieuw is, maar als gevolg van de implementatie van de EG-richtlijn inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht op 1 januari 2001 in de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (Wgbl) en in titel 7.10 van het BW is opgenomen. Verder wil het kabinet er op wijzen dat artikel 6a Wgbm/v en artikel 7:646 lid 8 BW (in gevolge het wetsvoorstel lid vernummerd tot lid 12) niet een omkering, maar, zoals ook hiervoor reeds aangegeven, een verschuiving van de bewijslast bevatten. Genoemde artikelen bepalen immers dat degene die meent dat te zijnen nadeel een onderscheid is of wordt gemaakt feiten dient aan te voeren die dat onderscheid kunnen doen vermoeden. Is er vervolgens van een vermoeden van onderscheid sprake, dan dient de wederpartij te bewijzen dat geen onderscheid is gemaakt. De regel van verschuiving van de bewijslast komt tegemoet aan de benarde bewijspositie van de partij die haar aanspraken op grond van het beginsel van gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen in rechte geldend tracht te maken. Tegelijkertijd doet de regel in de vereiste mate recht aan de processuele belangen van de wederpartij en haar mogelijkheden zich tegen de vordering te verweren. De Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) kent – sinds de implementatie van de anti-rassendiscriminatie-richtlijn en de kaderrichtlijn in die wet – in artikel 10 een vergelijkbare regeling, die tevens van toepassing is op intimidatie. Ook voor de Wgbl en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte geldt dat de regel van de verschuiving van de bewijslast van toepassing is op intimidatie.

Door het in de Wgbm/v uitsluiten van (seksuele) intimidatie van de regel van de verschuiving van de bewijslast zou Nederland in strijd handelen met de Europese regelgeving. Het uitsluiten van de regel van de verschuiving van de bewijslast voor dit onderwerp zou bovendien tot gevolg hebben dat voor deze vorm van onderscheid niet dezelfde bescherming geboden wordt als voor de overige vormen van onderscheid, zoals direct of indirect onderscheid bij werving en selectie, arbeidsvoorwaarden of ontslag.

Wat betreft de verhouding met de algemene rechtsregel «wie stelt, die bewijst», zij het volgende opgemerkt: Ingevolge artikel 150 Wetboek van Rechtsvordering (Rv, artikel 177 Rv oud) draagt de partij die zich beroept op de rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, de bewijslast van die feiten of rechten (de regel wie stelt bewijst), tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Op grond van de redelijkheid en billijkheid kan de rechter dan ook tot een andere bewijslastverdeling komen, zoals een verschuiving van de bewijslast zoals bedoeld in de EG-bewijslastrichtlijn. Daar op grond van het artikel 150 Rv echter geen verplichting voortvloeit om in geval van een vermoeden van discriminatie, zoals neergelegd in EG-richtlijn inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht, de bewijslast bij de verweerder neer te leggen, is er destijds voor gekozen om deze regel in artikel 6a Wgbm/v en in artikel 7:646 BW op te nemen en daarmee in overeenstemming te

handelen met de Europese regelgeving. Deze artikelen bevatten derhalve een bijzondere regel waaruit een andere bewijslastverdeling voortvloeit.

De leden van de CDA-fractie verzochten om informatie naar de situatie in andere lidstaten: welke Europese landen hebben de richtlijn geïmplementeerd, welke juridische problemen doen zich voor in landen die een dergelijke wetgeving hanteren en hoe de situatie is in andere Europese landen op dit gebied. Het Verenigd Koninkrijk en Ierland hebben de richtlijn geïmplementeerd. Geen van de lidstaten heeft bij de Europese Commissie gemeld problemen te hebben met de implementatie. In Duitsland is de termijn voor implementatie niet gehaald door de verkiezingen. Daar wordt niet verwacht dat het wetsvoorstel tot problemen zal leiden. Ook in andere landen is de verwachting dat het wetsvoorstel niet tot problemen zal leiden omdat de richtlijn aansluit bij bestaande wetgeving. België, Luxemburg en Frankrijk kennen reeds wetgeving over seksuele intimidatie die vergelijkbaar is met de bepalingen in de richtlijn.

De leden van de fractie van de ChristenUnie informeren of andere lidstaten de richtlijn op vergelijkbare wijze implementeren met vergelijkbare ruime definities. In het Verenigd Koninkrijk is intimidatie onder bestaande wetgeving al verboden. In de jurisprudentie aldaar is een enigszins beperktere definitie dan die in de richtlijn vastgesteld. In aansluiting op deze jurisprudentie is ervoor gekozen om in de wettelijke definitie het woord «of» in de zinsnede «een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd» te vervangen door «en». In andere lidstaten, bijvoorbeeld in Luxemburg, sluit de definitie van seksuele intimidatie reeds aan bij de in de richtlijn gebruikte bewoordingen.

De leden van de CDA-fractie verzoeken het kabinet aan te geven wat het treffen van voldoende maatregelen om de werknemer te beschermen tegen seksuele intimidatie en een adequate reactie op een klacht inhoudt. Op basis van de huidige Arbeidsomstandighedenwet 1998 en de nieuwe Arbeidsomstandighedenwet zijn werkgevers verplicht om in de risico-inventarisatie en -evaluatie aandacht te besteden aan het risico van seksuele intimidatie. Op basis hiervan zal een plan van aanpak moeten worden opgesteld, waarin bij de sector en/of bedrijf passende maatregelen zijn aangegeven in verband met het risico van seksuele intimidatie. De werkgever zorgt er tevens voor dat de werknemers doeltreffend worden voorgelicht over de bedoelde arbeidsrisico's en maatregelen. Wij verwijzen tevens naar het eerdere antwoord op de vraag van de leden van de fractie van het CDA, waarin wordt ingegaan op de verplichtingen tot het voeren van een beleid voor de aanpak van (seksuele) intimidatie. Daarnaast valt als reactie op een incident van seksuele intimidatie te denken aan in zwaarte verschillende disciplinaire maatregelen als waarschuwing, berisping, het opleggen van een boete, overplaatsing en zelfs opzegging van de arbeidsovereenkomst wegens een dringende reden.

De leden van de PvdA-fractie vroegen zich af of de discussie over terminologie in de Awgb niet opnieuw vooruit wordt geschoven. Ook vroegen deze leden hoe het onderzoek naar de terminologie in de Awgb zal worden vormgegeven en welke deskundigen daarbij worden gehoord. Tijdens het wetgevingsoverleg over de EG-implementatiewet Awgb, op 6 oktober 2003 heeft de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties aan de Kamer toegezegd de vraag over de terminologie onderscheid versus discriminatie mee te nemen in de tweede evaluatie van de Awgb (Kamerstukken II, 2003/2004, 28 770, nr. 10, p. 11). De reactie op de opmerking van de Raad van State is dan ook geen verdere verschuiving maar een bevestiging van deze toezegging. Bij brief van 23 juni 2005 van de Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en

Koninkrijksrelaties is de Kamer nader geïnformeerd over het evaluatieonderzoek (Kamerstukken II, 2004/2005, 28 481, nr. 3). Dat onderzoek wordt op het moment uitgevoerd door een consortium van de Universiteit van Tilburg en de Rijksuniversiteit Groningen. Naar verwachting wordt het onderzoeksrapport in het eerste kwartaal van 2006 uitgebracht. De Commissie gelijke behandeling heeft eerder dit jaar een eigen evaluatierapport over de Awgb uitgebracht. Zij toont zich daarin voorstander van handhaving van de term onderscheid.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen welke consequenties het overnemen van het advies van de Raad van State met betrekking tot de terminologie naar verwachting zou hebben. Afgezien van het feit dat de terminologie onderscheid versus discriminatie niet in het kader van een enkele gelijke behandelingswet gewijzigd kan worden, zou het overnemen van het advies van de Raad van State tot grote vertraging van de implementatie van de richtlijn leiden. Inhoudelijk zal de beantwoording van deze vraag aan de orde komen in het genoemde evaluatieonderzoek.

De leden van de PvdA-fractie vroegen een uitgebreidere argumentatie voor de keuze om de term «ongewenst» niet op te nemen. Daarbij wezen deze leden erop dat voor het onderhavige wetsvoorstel van belang is dat het tevens een verschuiving van de bewijslast bevat. Deze verschuiving van de bewijslast plaatst de keuze om de term ongewenst niet over te nemen niet in een ander daglicht. De EG-implementatiewet Awgb bevat eenzelfde bepaling die de bewijslast doet verschuiven in het voordeel van de klager (het huidige artikel 10 Awgb). Deze bewijslastverdeling geldt dus ook nu al voor intimidatie. Een belangrijk bezwaar voor het kabinet betreft de subjectieve lading die het begrip ongewenst heeft. Het opnemen van een dergelijk subjectief begrip kan tot verwarring leiden. Het kabinet is van mening dat in rechte niet gestreden moet worden over de innerlijke belevingswereld van betrokkenen. Dat kan bijvoorbeeld leiden tot onwenselijke discussies over de vraag of een klager de indruk gaf in te stemmen met bepaald gedrag.

De leden van de PvdA-fractie vroegen wat de consequenties zijn van de implementatie van artikel 3 tweede lid, onderdeel b, over het nietig worden van onder andere regels waaraan werkgevers- en werknemersorganisaties onderworpen zijn. Zou de implementatie van deze bepaling er toe kunnen leiden dat het voortbestaan van werkgevers- of werknemersorganisaties die zich speciaal richten op vrouwen, in gevaar komt, zo vroegen zij.

De consequenties van deze richtlijnbevestiging zijn dat de naleving van de Richtlijn bevorderd wordt. Deze bepaling wordt voor wat betreft het verbod van onderscheid bij het lidmaatschap van werknemers- en werkgeversorganisaties geïmplementeerd in het voorgestelde artikel 4a lid 2 Wgbm/v. De consequentie van de implementatie is dat een bepaling die in strijd is met het verbod van onderscheid van rechtswege nietig is. Mocht een werkgevers- of werknemersorganisatie onderscheid naar geslacht maken waarvoor geen uitzondering in de wet is opgenomen, dan leidt dit tot een verboden onderscheid en nietigheid van de betrokken bepaling. Indien het gemaakte onderscheid echter voldoet aan de wettelijke uitzondering voor voorkeursbehandeling zoals opgenomen in artikel 5, eerste lid, Wgbm/v, dan is betrokken bepaling geoorloofd. Mits aan de wettelijke uitzondering is voldaan, wordt het voortbestaan van een werkgevers- of werknemersorganisatie die zich speciaal op vrouwen richt niet in gevaar gebracht door het voorgestelde artikel 4a.

De leden van de PvdA-fractie vroegen of bij de herziening van de Arbeidsomstandighedenwet 1998 de definitie nog steeds onderdeel zal uitmaken van de wetstekst.

In de te wijzigen Arbeidsomstandighedenwet zal de definitie van seksuele intimidatie in de memorie van toelichting worden opgenomen en geformuleerd worden overeenkomstig de definitie zoals die in dit wetsvoorstel luidt.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen waarom de huidige definitie in de Arbeidsomstandighedenwet 1998 niet voldoet.

Met de nieuwe definitie in de het onderhavige wetsvoorstel wordt zoveel mogelijk aangesloten bij de definitie in Richtlijn 2002/73/EG. Het is echter onwenselijk dat er op nationaal niveau twee verschillende definities van eenzelfde begrip in de wetgeving zijn opgenomen. Vandaar dat er gekozen is om de definitie in de memorie van toelichting van de nieuwe Arbeidsomstandighedenwet te laten aansluiten op de definitie in het wetsvoorstel.

De leden van de fractie van de ChristenUnie vragen het kabinet waarop de verwachting is gebaseerd dat de voorgestelde wetgeving geen uitbreiding van de werkzaamheden van de Commissie gelijke behandeling tot gevolg zou hebben.

Ook op dit moment onderzoekt de Commissie gelijke behandeling klachten over (seksuele) intimidatie. Is er sprake van (seksuele) intimidatie door de werkgever of leidinggevende, dan oordeelt de commissie dat er in strijd met de Wgbm/v of artikel 7:646 BW is gehandeld, daarbij gebruikmakend van een ruime interpretatie van het verbod van onderscheid bij de arbeidsvoorwaarden. Het onderhavige wetsvoorstel maakt expliciet dat de Commissie gelijke behandeling de bevoegdheid heeft te oordelen over (seksuele) intimidatie. Op grond van deze praktijk van de Commissie is geen uitbreiding van de werkzaamheden te verwachten.

### **3. Effectiviteit en naleving**

De leden van de fractie van de VVD, de PvdA en de ChristenUnie vroegen naar de wijze waarop werkgevers en werknemers worden voorgelicht over het onderhavige wetsvoorstel. De leden van PvdA-fractie verzochten tevens aan te geven welke lessen getrokken zijn uit de ontstane situatie na het verschijnen van het persbericht van 8 april 2005, dat voor verwarring zorgde.

Allereerst zal op de website van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (szw.nl) aandacht worden besteed aan de wetgeving. De voorlichting zal via alle mogelijke media, onder meer door huis-aan-huisbladen en deelname aan bijeenkomsten voor vertrouwenspersonen, plaatsvinden. Ter voorkoming van verwarring over de inhoud van het wetsvoorstel, zal in de voorlichting onder meer benadrukt worden dat:

- het wetsvoorstel dient ter implementatie van een EG-richtlijn;
- het leidt tot een iets sterkere rechtspositie van de werknemer;
- het niet leidt tot een uitbreiding van de verplichtingen van de werkgever, maar wel tot een grotere noodzaak om deze na te leven
- de regel van verschuiving van bewijslast niet nieuw is, maar al geruime tijd in de Wgbm/v en de andere gelijke behandelingswetten is opgenomen;
- het niet gaat om een omkering van bewijslast maar om een verschuiving van de bewijslast indien aan bepaalde voorwaarden is voldaan.

De leden van de VVD-fractie constateren dat het kabinet verwacht dat de uitbreiding van de victimisatiebepaling zal bijdragen aan de naleving van het onderscheid op grond van geslacht. Zij vragen of het kabinet kan toelichten op basis waarvan zij deze verwachting heeft.

Door de uitbreiding van de victimisatiebescherming zal niet alleen de werknemer of de ambtenaar, die slachtoffer is van discriminatie, worden beschermd tegen represailles indien hij of zij een beroep doet op gelijke

behandeling op grond van geslacht, maar ook andere werknemers of ambtenaren, zoals vertrouwenspersonen, die betrokkene bij zijn beroep ondersteunen. Bovendien wordt niet alleen bescherming geboden tegen ontslag, maar ook tegen andere vormen van benadeling. De verwachting bestaat dat daardoor werknemers eerder geneigd zullen zijn zich te weer te stellen tegen discriminatie en een beroep te doen op de gelijke behandelingsregelgeving. Dit zal bij werkgevers de noodzaak doen toenemen tot naleving van de genoemde wetgeving.

### **Artikelsgewijze toelichting**

#### *Artikel I, onderdeel F*

De leden van de fractie van de ChristenUnie vroegen of de interpretatie van de FNV juist is dat uit het nieuwe artikel 4a, tweede lid, kan worden afgeleid dat een strengere regeling gaat gelden voor onderscheid naar sekse.

Op grond van artikel 4a, tweede lid, van het onderhavige wetsvoorstel zijn bepalingen nietig die in strijd zijn met het verbod van onderscheid op grond van geslacht bij het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werknemers- of werkgeversorganisatie of een vereniging van beroeps-genoten. Een vergelijkbare regeling is opgenomen in de Awgb, namelijk in artikel 6a, lid 1, juncto artikel 9 Awgb. Een dergelijke regeling is ook opgenomen in de Wgbl en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte. Dit heeft tot gevolg dat voor de grond geslacht eenzelfde regeling geldt als voor de overige non-discriminatiegronden.

#### *Artikel 111*

De leden van de fractie van het CDA, de VVD en de ChristenUnie hebben vragen gesteld over de late indiening van het wetsvoorstel.

De late indiening van het wetsvoorstel is veroorzaakt door een aantal factoren. Zo is door de betrokken departementen eerst nagegaan of implementatie van richtlijn 2002/73/EG in de Algemene wet gelijke behandeling zou kunnen geschieden. Dit onderzoek heeft tot de conclusie geleid dat dit niet mogelijk is, omdat de Wgbm/v een *lex specialis* is ten opzichte van de Awgb. Daarnaast wordt er een groot belang gehecht aan een volledig geactualiseerde Wgbm/v, die in overeenstemming is met het Europese recht. Op dit onderwerp is ook ingegaan in de memorie van toelichting bij het onderhavige wetsvoorstel. Vertraging is tevens veroorzaakt door het onderzoek naar het begrip seksuele intimidatie. Door de betrokken departementen is nagegaan in welke vorm het begrip seksuele intimidatie geïmplementeerd diende te worden. Het begrip seksuele intimidatie is reeds opgenomen in de Arbeidsomstandighedenwet 1998. Deze definitie verschilt echter van de definitie zoals opgenomen in de richtlijn. Dit onderzoek heeft tot de conclusie geleid dat de definitie uit de richtlijn zoveel mogelijk gevolgd moet worden en dat hierbij in de arbeidsomstandighedenregelgeving moet worden aangesloten.

De leden van de VVD-fractie vroegen naar de gevolgen van een latere implementatie van de richtlijn. Tevens vroegen zij wat de Minister van plan is te doen om een dergelijke gang van zaken in de toekomst te voorkomen.

In antwoord hierop zij erop gewezen dat in het geval van een latere implementatie de Commissie de mogelijkheid heeft om tegen een nalatige lidstaat een zogenaamde inbreukprocedure te beginnen (artikel 226 EG). Deze bestaat uit een administratieve procedure, eventueel gevolgd door een procedure voor het Hof van Justitie van de EG. Volgt daarop een veroordeling, en geeft een lidstaat binnen een redelijke termijn geen uitvoering aan een dergelijk Hofarrest, dan bestaat de mogelijkheid voor

de Commissie het Hof te verzoeken de nalatige lidstaat een boete of een dwangsom op te leggen (artikel 228 EG).

In casu kan de kans op een succesvolle inbreukprocedure klein worden geacht. Mocht de Commissie Nederland al aanspreken op verlate implementatie van de onderhavige richtlijn, dan kan de reactie immers bestaan uit de aankondiging van implementatiemaatregelen binnen afzienbare termijn. Doorgaans is dit voldoende voor de Commissie om van voortzetting van de procedure af te zien. Dit laat onverlet dat particulieren die menen schade te hebben geleden door een verlate implementatie de overheid tot schadevergoeding kunnen aanspreken op grond van artikel 6:162 BW. Vaak komt het echter niet zo ver, omdat de figuur van de zogenaamde rechtstreekse werking van richtlijnbepalingen hen al het nodige soelaas biedt. In casu betekent dit dat burgers hun door de richtlijn toegekende rechten per 5 oktober 2005 jegens de overheid zouden kunnen invoeren, indien en voor zover deze richtlijnbepalingen onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig zijn. Dit laatste moet uiteraard per individuele richtlijnbeeping worden vastgesteld.

Naar aanleiding van de vraag van de leden van de VVD-fractie naar wat de Minister voornemens is te doen om een dergelijke gang van zaken in de toekomst te voorkomen, zij opgemerkt dat bij de planning van de implementatie van nieuwe richtlijnvoorstellen tijdige implementatie hoofdprioriteit zal zijn.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
A. J. de Geus