

REACTIE OP CONCEPT WETSVOORSTEL INTEGRATIEWET AWGB September 2010

E-Quality heeft het nieuwe concept wetsvoorstel voor integratie van de gelijke behandelingswetgeving met belangstelling gelezen, en maakt graag gebruik van de gelegenheid om hierop te reageren.

Algemeen

Toegankelijkheid niet voldoende bereikt

E-Quality ondersteunt het streven om de gelijke behandelingswetgeving te integreren, zodat de wetgeving toegankelijker wordt. Die toegankelijkheid is van belang voor burgers die zich gediscrimineerd achten, voor werkgevers en aanbieders van goederen en diensten, maar ook voor niet-gespecialiseerde juristen die nu makkelijk op het verkeerde been kunnen worden gezet als zij in één van de betrokken wetten kijken.

Het huidige concept-wetsvoorstel lezend, twijfelt E-Quality echter of dit voorstel de toegankelijkheid vergroot. Het is zelfs mogelijk dat de toegankelijkheid in bepaalde opzichten minder wordt dan zonder integratie. Het kabinet kiest voor een technische integratie, zonder inhoudelijke wijzigingen. Het is voor E-Quality de vraag of op deze manier de beoogde toegankelijkheid *kan* worden bereikt.

E-Quality heeft waardering voor alle inspanningen om het wetsvoorstel zo logisch mogelijk in te delen. Maar hoe je het ook indeelt, de regelgeving blijft lastig toegankelijk zolang het ene voorschrift geldt voor alle gronden, het andere voorschrift alleen voor 'ras' of voor geslacht, weer een ander voor seksuele voorkeur en chronische ziekte/handicap, etcetera. De verschillen in beschermingsniveau hebben soms een inhoudelijke reden, maar meestal ligt de oorzaak in de ontstaansgeschiedenis van de wetgeving. Slechts een handjevol experts kent die ontstaansgeschiedenis. Voor de meeste gebruikers van de wet zullen veel verschillen onbegrijpelijk zijn. Het hoofddoel van de integratie (toegankelijker maken van de wetgeving) wordt zo niet bereikt.

Het is zelfs zo dat de integratie tot extra misverstanden kan leiden. Leken en niet-gespecialiseerde juristen kunnen makkelijk het spoor bijster raken tussen artikelen waarbij een a contrario redenering op zijn plaats is (dit artikel geldt voor één bepaalde non-discriminatiegrond, dus het zal wel niet voor de andere gronden gelden), en artikelen waarbij die gedachte juist niet klopt. Een voorbeeld van de eerste categorie is artikel 4, een voorbeeld van de tweede categorie is artikel 39. Zonder integratie van de diverse wetten is het risico op dit soort misverstanden kleiner.

E-Quality komt tot de conclusie dat de integratie de beoogde toegankelijkheid per saldo niet dient, zolang er geen sprake is van (zoveel mogelijk) gelijktrekking van de verschillende beschermingsniveaus.

Gelijktrekking beschermingsniveau niet altijd lastig

E-Quality is voorstandster van een volledige gelijktrekking van het beschermingsniveau. E-Quality heeft er echter ook begrip voor dat de uitwerking hiervan op een aantal punten nog discussie behoeft, en dat het misschien bij sommige thema's praktisch is om te wachten op nadere Europese ontwikkelingen. E-Quality is echter van mening dat gelijktrekking van het beschermingsniveau op tal van punten *niet* ingewikkeld of controversieel is, en ook niet in conflict zal komen met wat vanuit de EU te verwachten is.

Er zou al veel gewonnen zijn als in elk geval op deze punten nu gelijktrekking plaatsvindt. E-Quality denkt hierbij bijvoorbeeld aan art. 8, 35, 36, 39 wellicht ook art. 15.

Indeling

Soms wordt gesuggereerd dat een indeling van de wet naar non-discriminatiegrond wellicht duidelijker zou zijn. E-Quality is hier geen voorstandster van. Discriminatie vindt in praktijk vaak intersectioneel plaats, d.w.z. naar een combinatie van factoren. Als iemand bijvoorbeeld ergens wordt geweigerd als klant of werknemer omdat zij een hoofddoek draagt, kan er sprake zijn van discriminatie naar godsdienst en naar geslacht. Een indeling naar non-discriminatiegrond gaat hieraan voorbij.

Artikelsgewijs

Artikel 5

E-Quality zou het liefst zien dat discriminatie ook binnen kerkgenootschappen, en m.b.t. het geestelijk ambt, niet toegestaan werd.

Zeker is E-Quality geen voorstander van het uitbreiden van deze uitzondering naar gronden waarvoor hij nu nog niet geldt (voor geslacht geldt de uitzondering o.g.v. de Wgb uitsluitend voor het geestelijk ambt, maar niet voor andere verhoudingen binnen kerkgenootschappen - en voor chronische ziekte, handicap, en leeftijd geldt hij geheel niet). Art. 5 komt in feite neer op gelijktrekking van het beschermingsniveau, maar dan omlaag (levelling down). E-Quality zou het zeer betreuren als in een overigens technische integratie de schaarse gelijktrekkingen van het niveau (zie ook hieronder bij art. 17) zich alleen voordoen in neerwaartse richting.

Artikel 8

Artikel 8 lid 2 is naar de mening van E-Quality een voorbeeld van een bepaling waarbij gelijktrekking van het beschermingsniveau niet controversieel zou hoeven te zijn. Er is geen reden waarom beroepsgenoten onderlinge sociale regelingen zouden moeten kunnen afsluiten die discrimineren naar bijvoorbeeld 'ras', godsdienst, of seksuele voorkeur.

Artikel 15

E-Quality bepleit ook bij dit artikel gelijktrekking van het beschermingsniveau, zodat bijvoorbeeld discriminatie naar geslacht bij sociale bescherming ook in de Awgb verboden wordt.

De Commissie gelijke behandeling heeft een dergelijke uitbreiding ook aanbevolen. Het Kabinet reageerde hierop destijds met de stelling dat dit thans niet noodzakelijk was, "omdat artikel 1 van de Grondwet, de internationale verdragen, de Algemene wet bestuursrecht en de algemene beginselen van behoorlijk bestuur voldoende waarborgen bieden tegen discriminatie door de overheid ten aanzien van de andere gronden op het terrein van «sociale bescherming». De sociale zekerheidsrechter stelt zich daarnaast actief op bij de toetsing aan internationale gelijkheidsnormen zoals artikel 14 EVRM en het bijbehorende Protocol 12 van de Raad van Europa, en artikel 26 IVBPR." (Brief van de Minister van BZK aan de Tweede Kamer over evaluatie Awgb, TK 2008-2009, 28481 nr. 5).

E-Quality meent dat deze reactie er in feite op neer komt dat de uitbreiding weinig verschil zou maken met de huidige situatie. In dat geval is E-Quality van mening dat gelijktrekking van het beschermingsniveau op dit punt niet bezwaarlijk kan zijn, terwijl dit wel de toegankelijkheid van de gelijke behandelingsnormen zou vergroten. Zolang art. 15

uitdrukkelijk alleen voor ras geldt, zou dit immers kunnen leiden tot de a contrario redenering dat onderscheid in sociale bescherming voor andere gronden wel is toegestaan.

Artikel 17

Dit is misschien wel een van de meest onduidelijke artikelen uit het concept-wetsvoorstel. Er lijkt hier bovendien sprake te zijn van 'levelling down' in het beschermingsniveau, nu deze uitzonderingsmogelijkheid ook zou gaan gelden voor de gronden handicap en chronische ziekte. In de Memorie van Toelichting staat over dat laatste dat het niet goed denkbaar is dat een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd zou zijn. De redenering is blijkbaar dat het geen kwaad kan om deze mogelijkheid juridisch toch in het leven te roepen.

E-Quality vreest echter dat het weldegelijk denkbaar is dat verhuurders of bijvoorbeeld zorgbehoevenden zich op dit artikel *proberen* te beroepen omdat zij geen gehandicapte of chronisch zieke huurder of zorgverlener willen. E-Quality zou dat inderdaad, met de opstellers van het concept-wetsvoorstel, niet objectief te rechtvaardigen vinden – maar dat zou voor E-Quality eveneens gelden voor iemand die een homoseksuele kamerhuurder weigert, of een Islamitische verpleegster.

E-Quality adviseert nog eens goed te overdenken in welke situaties en voor welke gronden de uitzondering voor het privé-karakter precies *wel* gewenst is, en het artikel vervolgens ook tot die situaties en gronden te beperken. Het risico van allerlei ongewenste discussies over de reikwijdte van het artikel wordt dan vermeden. Het artikel kan dan bijvoorbeeld in de volgende trant worden geformuleerd:

Een verschil in behandeling vormt geen discriminatie indien het gaat om discriminatie naar (grond x en y, waaronder in elk geval niet 'ras') en het gaat om:

- a. Een arbeidsverhouding die betrekking heeft op verlening van lichamelijke zorg aan de werkgever
- b. Het verhuren van woonruimte in een woning waar ook de verhuurder woont.

Artikel 18

E-Quality ondersteunt van harte de keus om bij het voorkeursbehandeling geen symmetrische formulering te kiezen. Ten aanzien van de non-discriminatiegrond geslacht wil E-Quality, in aanvulling op de argumentatie in de Memorie van Toelichting, nog toevoegen dat het VN-Vrouwenverdrag zich verzet tegen een voorkeursbehandeling voor mannen.

Artikel 25 t/m 27

E-Quality vindt dat religie of een andere levensbeschouwing geen reden voor discriminatie zou mogen zijn. E-Quality wil over het idee dat hier grondrechten met elkaar botsen het volgende opmerken. Vrijheid van godsdienst betekent dat ieder een discriminerende overtuiging mag aanhangen en uitdragen. Dat is echter niet hetzelfde als de vrijheid om op grond van die overtuiging ook daadwerkelijk sollicitanten of leerlingen uit te sluiten van werk of school. E-Quality verwijst naar het arrest van de Hoge Raad over het SGP-vrouwenstandpunt van 9 april 2010: "De grondrechten van vrijheid van godsdienst en van vereniging - en uiteraard ook de vrijheid van meningsuiting die voor de kwestie die thans aan de orde is naast de zojuist genoemde grondrechten geen noemenswaardige zelfstandige rol speelt - waarborgen dat burgers zich in een politieke partij kunnen verenigen op de grondslag van een godsdienstige of levensbeschouwelijke overtuiging en in het kader van die partij hun overtuiging en daarop gebaseerde politieke beginselen en programma's kunnen uitdragen.

In een democratische rechtsstaat mag echter aan die beginselen en programma's slechts praktische uitvoering worden gegeven met inachtneming van de grenzen die hieraan worden gesteld door de wetten en verdragen."

E-Quality heeft kennis genomen van het initiatiefwetsvoorstel over dit onderwerp van de kamerleden Van der Ham, Van Miltenburg, Klijnsma, Jasper van Dijk en Van Gent (TK 2009-

2010 nr. 32 476). Dit initiatiefwetsvoorstel biedt een alternatief dat naar de mening van E-Quality helderder en principieel juister is dan de tekst in het concept-wetsvoorstel Integratiewet.

Artikel 34

Het is naar de mening van E-Quality niet nodig om in dit artikel verschil te maken tussen de non-discriminatiegronden geslacht en leeftijd (lid 1) en handicap, chronische ziekte en 'ras' (lid 2). Simpel zou het zijn om te vermelden: "Indien bij de openlijke aanbidding van een functie onderscheid wordt gemaakt naar één of meer van de in art. 1 sub b genoemde gronden, wordt uitdrukkelijk vermeld op welke uitzonderingsgrond in deze wet de werkgever zich beroept."

Artikel 35 en 36

Deze artikelen geven speciale voorschriften voor de manier waarop moet worden gekeken of er sprake is van loondiscriminatie naar geslacht. De Memorie van Toelichting legt uit dat deze voorschriften hun oorsprong vinden in Europese regelgeving uit 1975, toen nog geen sprake was van een verbod op loondiscriminatie naar andere non-discriminatiegronden. De Memorie van Toelichting stelt echter, naar de mening van E-Quality terecht, dat de methoden van maatmanvergelijking en functiewaardering ook bij andere gronden kunnen worden toegepast.

Wie art. 35 en 36 echter leest zonder de Memorie van Toelichting (zoals justitiabelen meestal doen) zal ten onrechte a contrario kunnen concluderen dat de maatmanmethode en het toepassen van functiewaardering alleen bij ongelijke beloning naar geslacht kunnen worden toegepast.

E-Quality is van mening dat bij dit onderwerp gelijktrekking van het beschermingsniveau (in dit geval wellicht eerder: de beschermingsmethode) eenvoudig zou kunnen plaatsvinden.

E-Quality vraagt zich af of in de Memorie van Toelichting wordt bedoeld dat de quick scan gelijke beloning niet mag worden toegepast bij een vermoeden van loondiscriminatie naar geslacht – en als dat zo is, of dat daadwerkelijk wordt verboden door Europese regelgeving (met name de in de Memorie van Toelichting genoemde herschikkingsrichtlijn).

Artikel 39

E-Quality is van mening dat het ook bij andere non-discriminatiegronden dan geslacht mogelijk moet zijn (en wellicht op grond van onrechtmatige daad ook al is) om rectificatie te eisen van een discriminerende personeelsadvertentie. Gelijktrekking van het beschermingsniveau kan hier naar de mening van E-Quality eenvoudig plaatsvinden, en zal onterechte a contrario redeneringen voorkómen.