

Vereniging voor Vrouw en Recht Clara Wichmann
Postbus 9520
2300 RA Leiden

Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
De heer dr. E.M.H. Hirsch Ballin
Postbus 20011
2500 EA Den Haag

Betreft: internetconsultatie Integratiewet Awgb

1 oktober 2010

Geachte heer Hirsch Ballin,

Op 15 juli van dit jaar is het concept-wetsvoorstel voor de Integratiewet Awgb gepresenteerd. De Vereniging Vrouw en Recht Clara Wichmann (VVR) heeft hiervan kennisgenomen en maakt graag van de uitnodiging gebruik haar reactie hierop kenbaar te maken via de zogenoemde internetconsultatie.

Ondanks het streven de huidige versnipperde gelijkebehandelingswetgeving samen te voegen in één wet teneinde regelgeving te verminderen, betreurt de VVR dat deze gelegenheid niet is aangegrepen om het beschermingsniveau ten aanzien van alle gronden gelijk te trekken. Harmonisatie van beschermingsniveau voor alle gronden zou immers de toegankelijkheid van de gelijkebehandelingswetgeving, de helderheid en handhaving van individuele rechtsbescherming ten goede komen. Indien dit niet in één integratiewet kan worden bereikt is het zeer de vraag of door integratie van verschillende gelijkebehandelingswetten met verschillende reikwijdten en beschermingsniveaus de belangrijke doelstelling van de Integratiewet, de toegankelijkheid van de wetgeving, wel wordt bereikt. Als reden wordt ondermeer aangegeven niet vooruit te willen lopen op de zogenoemde brede richtlijn voor gelijke behandeling buiten de arbeid vanwege negatieve ervaringen uit het verleden bij de WGBL (Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid). Deze vergelijking gaat hier niet op. Destijds was in wezen het inhoudelijk verschil van mening tussen het kabinet en de Tweede Kamer over een gesloten of open systeem de reden van vertraging. Hierdoor haalde de betreffende richtlijn - die in zeer korte tijd is aanvaard - het betreffende wetgevingstraject in. Gezien de doelstelling van de VVR, namelijk het verbeteren van de rechtspositie van vrouwen, zullen onze verdere opmerkingen zich concentreren op de artikelen die betrekking hebben op de grond geslacht. Hierbij wordt opgemerkt dat de VVR zich het recht voorbehoudt om indien gewenst - zeker als de consultatie leidt tot inhoudelijke wijzigingen - nog aanvullende opmerkingen te maken. Dit geldt in ieder geval voor het bepaalde in artikel 31 en 32 dat nader onderzoek vergt.

I. Algemene opmerkingen:

Artikel 15 Awgb

Er is voor gekozen artikel 15 Awgb te laten vervallen. Uit de Memorie van Toelichting blijkt niet wat de reden hiervan is. De VVR acht het in het kader van de rechtsvorming wenselijk deze bevoegdheid van de Commissie Gelijke Behandeling te handhaven.

Mensenrechtenbenadering

Het valt de VVR op dat de structuur van de wet en de formulering van de wetsartikelen volledig op Europese richtlijnen blijft geënt. Hierbij wordt geen blijk gegeven van naleving van VN-verdragen, zoals het VN-Vrouwenverdrag. Dit komt onder andere tot uiting in artikel 18 van het concept wetsvoorstel betreffende voorkeursbehandeling. Hierbij wordt, anders dan in het VN-Vrouwenverdrag, uitgegaan van een enge benadering van het begrip voorkeursbeleid, waardoor de mogelijkheden van positieve actie voor vrouwen, teneinde hun participatie te vergroten, aanzienlijk worden beperkt. Het VN-Vrouwenverdrag legt daarentegen de positieve verplichting op om de achterstelling van vrouwen actief te bestrijden en gelijke behandeling te bevorderen. Gelet ook op de komst van het College voor Mensenrechten (en Gelijke Behandeling) ligt het voor de hand bij de formulering van de verschillende artikelen ook aan te sluiten bij de mensenrechtenverdragen, waaronder het VN-Vrouwenverdrag.

II. Specifieke opmerkingen:

Artikel 1

In de Memorie van Toelichting wordt gesteld dat de term ‘discriminatie’ zoals gebruikt in de Integratiewet Awgb zich onderscheidt van de term ‘discriminatie’, zoals gebruikt in het Strafrecht. Dit is bijzonder van belang, nu in het strafrecht vereist is dat opzet moet worden bewezen om schuld aan te tonen, terwijl het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) expliciet in haar jurisprudentie heeft bepaald dat iemand zich ook schuldig kan maken aan discriminatie, als geen sprake was van opzet. (zie bijvoorbeeld HvJEG 8 november 1990, zaak C-177/88 (Dekker)). Nu het voorgestelde artikel 3 seksuele intimidatie expliciet als een nadere specificatie van discriminatie omschrijft, is het volgens de VVR van belang te benadrukken dat de term ‘doel’ in artikel 1, onderdeel e, van het wetsvoorstel, niet moet worden uitgelegd als een verzwaring van de bewijslast voor het slachtoffer van seksuele intimidatie. Ook ten aanzien van seksuele intimidatie geldt de verschuiving van de bewijslastverdeling, hetgeen impliceert dat de klager feiten dient aan te voeren die onderscheid kunnen doen vermoeden. Indien klager hierin slaagt, is het aan de verwerende partij om te bewijzen dat niet in strijd is gehandeld met de wet. Hierbij is dus relevant dat om een vermoeden van onderscheid te kunnen vaststellen, niet aannemelijk hoeft te worden gemaakt dat sprake was van ‘opzet’. Elke andere uitleg zou een verlaging in het beschermingsniveau van slachtoffers van seksuele intimidatie betekenen.

Artikel 5

Het niet van toepassing verklaren van de Integratiewet Awgb op rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen en zelfstandige onderdelen en lichamen waarin zij zijn verenigd, alsmede voor andere genootschappen op geestelijke grondslag en op het geestelijk ambt, gaat verder dan de huidige Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB). Ondanks het bepaalde in het huidige artikel 3 Awgb lijkt deze wijziging te leiden tot een vermindering van rechtsbescherming. In dit kader is ook de ingebrekestelling tegen Nederland van 31 januari

2008 (Inbreuknr. 2006/2444) van belang. De Europese Commissie wijst erop dat artikel 3 Awgb, gelet op artikel 4, eerste en tweede lid, van Richtlijn 2000/78/EG, te veel ruimte laat om onderscheid te maken, onder andere op grond van geslacht. Bovendien beperkt de Richtlijn zich tot de mogelijkheid om ten aanzien van beroepsactiviteiten uitzonderingen te maken gebaseerd op godsdienst en levensovertuiging, terwijl door de wijze waarop artikel 5 is geformuleerd ruimte lijkt om ook op andere gronden uitzonderingen te maken. Dit geldt zeker voor de gronden leeftijd en handicap en chronische ziekte. Naar mening van de VVR leidt het huidige artikel 5 dus tot een vermindering van de rechtsbescherming. De vraag is of deze vermindering noodzakelijk is. Beperking tot de beroepsactiviteit (geestelijk ambt) enkel daar waar dit gebaseerd is op godsdienst en levensovertuiging lijkt voldoende, mede gezien het gestelde in het nieuwe artikel 25 van het wetsvoorstel.

Artikel 7

Op dit moment wordt de (gekunstelde) constructie gebruikt dat het niet verlengen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd wordt beoordeeld als het aangaan van een nieuwe arbeidsovereenkomst. Het expliciet aanmerken van niet verlenging als een vorm van beëindiging, dan wel het expliciet vermelden van het verbod van onderscheid bij de niet verlenging, zou de rechtsbescherming van benadeelden kunnen verbeteren. Dit is van belang nu het nog zeer regelmatig voorkomt dat de arbeidsovereenkomst van een zwangere vrouw niet wordt verlengd vanwege haar zwangerschap.

Artikel 20 lid 1 onderdeel b

Op dit moment geldt dat het verbod om direct onderscheid op grond van geslacht te maken limitatief is. Op dit verbod is een uitzondering opgenomen in artikel 5 WGB, ten aanzien van voorkeursbeleid en bepaalde beroepsactiviteiten. Daarnaast is een uitzondering op dit verbod opgenomen in artikel 2, tweede en derde lid, van de Awgb. De uitzondering zoals geformuleerd in de Awgb laat de mogelijkheid open om ook op het terrein van aanbieden van goederen en diensten een uitzondering op dit verbod te maken. Echter uit het zesde lid van artikel 2 Awgb volgt dat dit slechts kan indien deze nader zijn omschreven bij Algemene Maatregel van Bestuur. Terwijl in artikel 20 lid 1, onder b, van het wetsvoorstel, is bepaald dat uitzonderingen op het verbod bij AMvB *kunnen* worden beschreven. Hiermee wordt het risico gelopen dat de deur wordt opengezet om, ook in gevallen waarin dit niet is bedoeld, onderscheid op grond van geslacht te maken. Het woord 'kunnen' dient dan ook te worden vervangen door 'worden', zeker wat betreft de onderdelen a en b. Aangezien het gaat om belangrijke uitzonderingen wordt tevens aangedrongen op het opnemen van de zogenoemde voorhangprocedure.

Artikel 25 e.v.

De mogelijkheid tot het discrimineren van homo en lesbische stellen door (onderwijs)instellingen blijft gehandhaafd, ondanks herformulering van onder andere artikel 5 lid 2, onderdeel c, Awgb. Deze ongelijke behandeling die niet spoort met de Europese regelgeving, kan niet voortduren. De VVR is dan ook van mening dat het initiatiefwetsvoorstel (32476), van de Tweede Kamerleden Van der Ham, Van Miltenburg, Klijnsma, Jasper van Dijk en Van Gent, om alle zogenoemde enkele-feitconstructies te schrappen uit de Awgb, in dit wetsvoorstel dient te worden verwerkt.

Artikel 34

Het is de VVR duidelijk dat artikel 34 in samenhang moet worden gelezen met artikel 18 betreffende de mogelijkheden tot voorkeursbehandeling en dat het gebod een extra waarborg is om discriminatie bij het aanbieden van functies te voorkomen. De VVR acht het relevant

hier de vraag op te werpen waarom het gebod tot het vermelden van de reden voor het verschil in behandeling beperkt blijft tot het openlijk aanbieden van een functie? Juist een uitbreiding van het gebod naar alle vormen van het aanbieden van openstaande functies zou vrouwen een handvat geven om de belemmering in de doorstroming naar hogere functies als gevolg van discriminatie op grond van geslacht te kunnen bestrijden. Uit verschillende recente onderzoeken is gebleken dat discriminatie van vrouwen in de arbeid met name plaatsvindt bij de doorstroming naar hogere functies (veelal interne sollicitaties). Dit is dan ook mede de oorzaak van een significante achterstand van het aandeel vrouwen in hogere functies in zowel het bedrijfsleven als binnen de overheid. Nederland blijft schromelijk achter in de bestrijding van die achterstand, de inspanningen van verschillende Task Forces ten spijt. De uitbreiding van het gebod tot elke open, formele of informele, externe of interne aanbieding van een functie zou een wapen kunnen zijn voor vrouwen in de strijd tegen deze achterstand. Het standpunt van de VVR is dan ook dat het woord openlijk komt te vervallen.

Paragraaf 5: 'Bescherming en handhaving'

Algemeen

Er is voor gekozen enkel een sanctiemogelijkheid op te nemen in het kader van arbeid en beroepsuitoefening. Specifieke sancties op discriminatie in het algemeen inclusief het aanbieden van goederen en diensten, ontbreken. Evenmin is er een sanctiemogelijkheid opgenomen voor overtreding van het verbod op victimisatie (zie hieronder bij artikel 37). De VVR betwijfelt of deze paragraaf wel voldoet aan de eisen van effectieve handhaving zoals het HvJEU voorstaat. Waarom is bijvoorbeeld rectificatie (artikel 39) beperkt tot het aanbieden van functies? En waarom is er voor gekozen dat de meeste beschermings- en handhabingsbepalingen slechts door de rechter kunnen worden toegepast?

Artikel. 37

De VVR betreurt het dat er geen specifieke sanctie is opgenomen op het overtreden van het verbod op victimisatie. Uit enkele richtlijnen en ook uit jurisprudentie van het HvJEU blijkt dat er verschillende sanctiemogelijkheden zijn, zoals onder andere een schadevergoeding (zie HvJEG van 22 april 1997, zaak c-180/95 (Draehmpaehl)). Ook al kan de Commissie Gelijke Behandeling geen schadevergoeding toewijzen - hetgeen in de toekomst wellicht te overwegen is -, het toekennen van deze bevoegdheid aan de rechter zou voor het slachtoffer een vereenvoudiging betekenen.

Artikel 38

De VVR pleit er voor om in artikel 38 naast het verbod van victimisatie bij ontslag ook het verbod van victimisatie bij het niet verlengen van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd op te nemen.

De VVR is vanzelfsprekend bereid om haar commentaar nader toe te lichten

Hoogachtend,



Mr. M.M. van der Burg
Voorzitter VVR