

Reactie op concept-wetsvoorstel Integratiewet Awgb

ten behoeve van de internetconsultatie van het Ministerie van Justitie

www.internetconsultatie.nl/integratiewetawgb

door Kees Waaldijk

universiteit hoofddocent aan de Faculteit der Rechtsgeleerdheid van de Universiteit Leiden

Postbus 9520, 2300 RA Leiden, c.waaldijk@law.leidenuniv.nl, www.emmeijers.nl/waaldijk

29 september 2010

Algemeen. Het is een goede zaak om te streven naar integratie van een aantal verschillende antidiscriminatiewetten in één wet. Het voorliggende concept lijkt al iets toegankelijker dan de huidige versnipperde wetgeving. Het moet echter nog beter kunnen. De toegankelijkheid zou onder meer verhoogd kunnen worden door nog eens grondig te overwegen of alle bestaande verschillen tussen de diverse discriminatiegronden wel gehandhaafd moeten blijven. Mede naar aanleiding van de uitkomst van die heroverweging, zou nog eens kritisch naar de structuur van het voorliggende concept-wetsvoorstel gekeken moeten worden. Als uitgangspunt zou kunnen gelden: *verbodsbepalingen per terrein, uitzonderingsbepalingen per grond*. Hieronder ga ik op deze kwesties echter niet of slechts zijdelings in. In onderstaande reactie concentreer ik mij op allerlei formuleringskwesties, die vaak ook een inhoudelijke kant hebben.

Voor een algemene wet op het terrein van de antidiscriminatie is een toegankelijke, heldere en zekerheid biedende formulering van extra groot belang. Meer dan bij andere wetten mag men immers verwachten dat niet alleen juristen maar ook burgers deze wet zullen willen raadplegen. En dan moet zowel gedacht worden aan burgers die vrezen het slachtoffer te zijn of te worden van verboden discriminatie, als aan burgers die willen voorkomen dat zij zich zelf schuldig maken aan verboden discriminatie. Daarnaast is de rechtszekerheid erbij gebaat om zo min mogelijk ruimte te laten bestaan tussen de formuleringen in de relevante EG-richtlijnen en de formulering van de wet.

Hieronder leg ik de nadruk op aspecten van het concept-wetsvoorstel die volgens mij beter kunnen, en besteed ik – met alle respect – geen woorden aan de vele goede en heldere aspecten van dit concept.

Considerans. Deze is wat lang en daardoor moeilijk leesbaar. Zij kan iets leesbaarder worden door de laatste woorden (die eigenlijk niets toevoegen) te schrappen. Middenin de considerans moet dan het woordje “en” geplaatst worden voor “dat het voorts”.

Opschrift hoofdstuk 1: “Gelijke behandeling van personen ongeacht hun godsdienst ...”. Dit is niet alleen nodeloos lang, maar ook in strijd met de wettekst zelf die geen bezittelijk voornaamwoord gebruikt na “op grond van”. Bovendien erkent de jurisprudentie van zowel het Hof van Justitie van de EU als de Commissie gelijke behandeling dat het voor

toepasselijkheid van het discriminatieverbod niet nodig is dat iemand gediscrimineerd is op grond zijn of haar eigen godsdienst enz. (discriminatie op grond van associatie, of op grond van een vermeend kenmerk, is ook verboden). Het opschrift zou dus beter kortweg kunnen beginnen met “Gelijke behandeling ongeacht godsdienst ...”. Bovendien staat het opschrift van hoofdstuk 1 raar in een wet die in zijn geheel gaat over het onderwerp dat wordt aangeduid in dat opschrift. Mede daarom ligt het voor de hand om de hoofdstukindeling van de Awgb geheel te laten vervallen indien het wetsvoorstel College voor mensenrechten en gelijke behandeling van kracht wordt. Hoofdstukken 2 en 3 kunnen dan paragrafen worden.

Art. 1 onder a. Deze definitie van discriminatie is onvolledig, gezien de uitbreiding die het begrip krijgt in art. 3 lid 1. Daarom zou het beter en overzichtelijker zijn om discriminatie te definiëren als: “directe en indirecte discriminatie en opdracht daartoe, alsmede intimidatie en seksuele intimatie;”.

Art. 1 onder c. Deze definitie van indirecte discriminatie leest moeilijk. Ook is de aanduiding “personen ... met ... een hetero- of homoseksuele gerichtheid” niet juist, want zo worden niet slechts mensen met een bepaalde gerichtheid aangeduid, maar iedereen (met uitzondering van biseksuelen). Bovendien wijkt de formulering ten aanzien van handicap af van de richtlijn. In de richtlijn wordt ook het woord “handicap” voorafgegaan door de woorden “een bepaalde”. Die woorden zouden in de Nederlandse definitie dus ook voor “handicap” moeten staan, en dan tevens voor “chronische ziekte”. Iets beter lijkt dus de volgende formulering: “personen van een bepaald ras of geslacht, met een bepaalde godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, nationaliteit, burgerlijke staat, leeftijd, handicap of chronische ziekte, of met een heteroseksuele gerichtheid dan wel met een homoseksuele gerichtheid.” Handiger en fraaier zou het zijn om voortaan slechts te spreken van “seksuele gerichtheid”, en die term in een nieuw onderdeel van art. 1 te definiëren als “heteroseksuele, biseksuele of homoseksuele gerichtheid”; dat zou het mogelijk maken om “seksuele gerichtheid” in onderdeel c gewoon tussen nationaliteit en burgerlijke staat op te nemen in de opsomming (net als in onderdeel b). Ook zou daarmee bereikt worden dat ook indirecte discriminatie van biseksuelen verboden is.

Daarenboven is de definitie van indirecte discriminatie in art. 1 onder c niet volledig, gezien de beperking die het begrip krijgt in art. 16. Daarom zou het beter en overzichtelijker zijn om art. 16 te laten vervallen en aan het slot van art. 1 onder b toe te voegen: “tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn;”. Daarmee zou dezelfde systematiek gehanteerd worden als in de richtlijn.

Art. 2. Het zou de toegankelijkheid van deze wet ten goede komen indien dit artikel zou worden uitgebreid met bijvoorbeeld de woorden “of op grond van genderidentiteit of genderexpressie”. Ook dat vloeit uit bestaande jurisprudentie voort, maar niet elke burger zal die jurisprudentie kennen. Over de precieze formulering zou uiteraard eerst overleg gevoerd moeten worden met organisaties van transgenders en met andere deskundigen op dit terrein.

Art. 3 lid 1. Het zou logischer en overzichtelijker zijn om ook dit gedeelte van de definitie van discriminatie op te nemen in art. 1 onder a (zie hierboven).

Art. 3 lid 2. In combinatie met de plaatsing van art. 5 staat hier ook dat het verbod op intimidatie en seksuele intimidatie niet van toepassing is op rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen enz. Deze aparte behandeling lijkt niet gerechtvaardigd, en ook niet nodig gezien de definities van intimidatie en seksuele intimidatie in art. 1.

Art. 11 en 12. Het opschrift van deze artikelen is verwarrend in verhouding tot het opschrift van art. 10. De artikelen 11 en 12 kunnen beter samengevoegd worden tot één artikel met twee leden, met als opschrift: “Handicap en chronische ziekte: goederen en diensten in het onderwijs”.

Art. 13 en 14. Om dezelfde reden kan het opschrift van art. 13 beter worden: “Handicap en chronische ziekte: goederen en diensten met betrekking tot woonruimte”. En het opschrift van art. 14 kan beter worden: “Handicap en chronische ziekte: goederen en diensten in het openbaar vervoer”.

Art. 16 (zie hierboven bij art. 1 onder c).

Art. 17 lid 1 onder b. Hier wordt als eis gesteld dat “zodanige levering” door een legitiem doel wordt gerechtvaardigd. Het is echter niet de levering die gerechtvaardigd moet zijn, maar het verschil in behandeling (vaak bestaande uit niet-levering). Bovendien wijkt de terminologie door weglating van de woorden “het bereiken van” zonder reden af van die in art. 16 en 18 (en art. 2(2)(b)(i) van de kaderrichtlijn). Beter zou dus zijn: “mits dit verschil in behandeling door een legitiem doel wordt gerechtvaardigd en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.”

Art. 18. Beide opsommingen van gronden in dit artikel kunnen helderder, en meer in overeenstemming met de volgorde die in art. 1 wordt gebruikt. Bovendien is het meervoud van “de gronden” onjuist, en zijn die twee woorden overbodig. Beter zou zijn: “Het verbod van discriminatie op grond van ras, geslacht, handicap of chronische ziekte geldt niet ...om feitelijke nadelen verband houdende met ras, geslacht, handicap of chronische ziekte op te heffen ...”.

Art. 19. Hier wordt gesproken van “kenmerken die samenhangen met”. Dat meervoud lijkt niet juist. Bovendien is in andere artikelen (17, 20, 21, 23) steeds sprake van “een kenmerk dat verband houdt met”. Die formulering zou ook beter zijn voor art. 19. Een ander bezwaar is dat art. 19 niet alleen spreekt van “hetero- of homoseksuele gerichtheid”, maar ook van “handicap of chronische ziekte”. Die tweede grond is overbodig en verwarrend hier, want in art. 23 wordt al een algemenere uitzondering gemaakt voor verschillen in behandeling op grond van handicap of chronische ziekte die noodzakelijk zijn “ter bescherming van ... de gezondheid”. Gezondheid omvat uiteraard “volksgezondheid”. Art. 19 heeft dus alleen toegevoegde waarde t.a.v. hetero- of homoseksuele gerichtheid. Het zou helderder zijn om de overbodige verwijzing naar handicap en chronische ziekte uit het artikel te schrappen, het artikel een nieuw opschrift te geven (“Hetero- of homoseksuele gerichtheid”) en een logischer plaats te geven (in par. 3.2 tussen de artikelen 22 en 23, want art. 19 hoort in ieder geval niet thuis in par. 3.1). Het betreft een controversiële uitzondering, die slechts op zeer specifieke situaties van toepassing dient te zijn. Daarom zou dit artikel een tweede lid moeten krijgen dat een specificerende amvb mogelijk maakt, zoals dat al het geval is in de artikelen 20, 21 en 22.

Paragraaf 3.2. Het zou handiger zijn om de volgorde van de artikelen 20-24 in overeenstemming te brengen met de volgorde waarin de gronden genoemd worden in art. 1.

Art. 20 lid 1 onder b. Aan deze formulering kleven dezelfde twee bezwaren als aan art. 17 lid 1 onder b (zie hierboven).

Art. 23 onder b. Het lijkt onwenselijk om hier te spreken van “regeling, norm of praktijk” terwijl hetzelfde in art. 1 wordt aangeduid als “bepaling, maatstaf of handelwijze”.

Paragraaf 3.3. De artikelen in deze paragraaf betreffen steeds slechts één of twee gronden. Daarom is het wat kunstmatig, en weinig overzichtelijk, om de paragrafen 3.2 en 3.3 apart te laten bestaan. Beter zou het zijn om in het opschrift van elk van deze artikelen de desbetreffende gronden te noemen, de paragrafen 3.2 en 3.3 te fuseren, en de volgorde van de artikelen in die gecombineerde paragraaf in overeenstemming te brengen met de volgorde van de gronden in art. 1.

Art. 25 opschrift. Het is goed dat de uitzonderingen voor instelling op godsdienstige grondslag in overeenstemming worden gebracht met de kaderrichtlijn. In het opschrift van art. 25 zou naast “godsdienstige” ook het woord “levensbeschouwelijke” genoemd moeten worden.

Art. 25 lid 1. Hier is sprake van “verschil in behandeling op grond van eisen die verband houden met”, terwijl in de artikelen 17, 19, 20, 21 en 23 sprake is van “een kenmerk dat verband houdt met”, en de kaderrichtlijn in art. 4 alleen spreekt van “een verschil in behandeling gebaseerd op godsdienst of overtuiging”. De richtlijn staat niet toe die gronden uit te breiden tot “eisen die verband houden met godsdienst of levensovertuiging”. Volgens de richtlijn moet “de godsdienst of overtuiging” zelf een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste vormen. Dat is wat anders dan art. 25 lid 1 nu voorstelt met de formulering “indien deze eisen ... een wezenlijk ... beroepsvereiste vormen”.

Art. 25 lid 1 onder b. Hier worden scholen voor bijzonder onderwijs apart genoemd. In de huidige Awgb was daar reden voor, omdat de uitzonderingsbepaling voor dergelijke scholen anders luidde dan voor andere instellingen op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag. Nu wordt echter voorgesteld om de uitzonderingsbepaling voor beide categorieën gelijk te trekken. Daarom kan onderdeel b (en de letter voor onderdeel a) vervallen; dat komt de leesbaarheid van dit toch al erg complexe artikellid ten goede.

Art. 25 lid 1, slot eerste volzin. Hier staat: “de houding van goede trouw en loyaliteit die nodig zijn”. Dat moet zijn: “... die nodig is”. In de kaderrichtlijn staat “loyaliteit” immers naast “goede trouw”, en niet naast “houding”. Dit blijkt onmiskenbaar uit de Franse versie van de richtlijn: “attitude de bonne foi et de loyauté”.

Art. 25 lid 1, tweede volzin. De toevoeging “waarbij de grondwettelijke bepalingen worden toegepast” is nog zwakker geformuleerd dan in de kaderrichtlijn. Daardoor is nog onduidelijker wat deze zinsnede inhoudelijk toevoegt. Dit kan tot verwarring leiden. In de richtlijn dient de verwijzing naar grondwettelijke bepalingen ter inperking van de uitzondering voor instellingen op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag. De formulering die nu voor de Awgb wordt voorgesteld, wekt de indruk dat deze verwijzing bedoeld is ter

uitbreiding van die uitzondering. Dat schept rechtsonzekerheid, en staat op gespannen voet met de richtlijn.

Art. 25 lid 2. Hieraan kleven dezelfde bezwaren als aan het eerste lid, wat betreft “eisen”, wat betreft de “houding ... van loyaliteit die nodig” is, en wat betreft de verwijzing naar grondwettelijk bepalingen (zie hierboven). Een extra probleem met dit lid is echter, dat zij ook voor politieke instellingen zonder godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag een uitzondering maakt voor verschil in behandeling op grond van (eisen die verband houden met) godsdienst of levensovertuiging. Daartoe biedt de kaderrichtlijn echter geen ruimte. Art. 4 lid 2 van die richtlijn is nadrukkelijk beperkt tot “organisaties, waarvan de grondslag op godsdienst of overtuiging is gebaseerd”. (Een politieke organisatie die onderscheid wil maken ten nadele van aanhangers van een bepaalde godsdienst, zal dus ofwel aannemelijk moeten maken dat haar organisatie tevens een godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag heeft, ofwel dat zij de desbetreffende aanhanger van die bepaalde godsdienst uitsluit vanwege diens politieke gezindheid.)

Al met al zou art. 25 beter als volgt kunnen luiden:

Artikel 25 Arbeid: instellingen op godsdienstige, levensbeschouwelijke of politieke grondslag

1. Een verschil in behandeling op grond van eisen die verband houden met godsdienst of levensovertuiging door: a. een instellingen op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag; b. scholen voor bijzonder onderwijs op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag; vormt geen discriminatie, indien deze eisen godsdienst of levensovertuiging vanwege de aard van de onderscheiden specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgeoefend, een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste vormen, gezien de grondslag van de instelling en de houding van goede trouw en loyaliteit die nodig is zijn voor de verwezenlijking daarvan. Dit verschil in behandeling, waarbij de grondwettelijke bepalingen worden toegepast, mag geen op een andere grond gebaseerde discriminatie rechtvaardigen.

2. Een verschil in behandeling op grond van eisen die verband houden met politieke gezindheid, godsdienst of levensovertuiging door een instellingen op politieke grondslag vormt geen discriminatie, indien de politieke gezindheid ze eisen vanwege de aard van de specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgeoefend, een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste vormen, gezien de grondslag van de instelling en de houding van goede trouw en loyaliteit die nodig is zijn voor de verwezenlijking daarvan. Dit verschil in behandeling, waarbij de grondwettelijke bepalingen worden toegepast, mag geen op een andere grond gebaseerde discriminatie rechtvaardigen.

Art. 26 opschrift. Ook in dit opschrift ontbreekt ten onrechte het woord “levensbeschouwelijke”.

Art. 26 lid 1 en lid 2. Aan beide leden kleven dezelfde bezwaren als aan het eerste lid van art. 25, wat betreft “eisen”, wat betreft de “houding ... van loyaliteit die nodig” is, en wat betreft de verwijzing naar grondwettelijk bepalingen (zie hierboven). Bovendien maakt de dubbele verwijzing naar art. 9 deze bepalingen moeilijk leesbaar. Gelukkig kan het hele art. 26 veel korter, namelijk: “Artikel 25 is van overeenkomstige toepassing op de in artikel 9 bedoelde activiteiten van werkgeversorganisaties, werknemersorganisaties en verenigingen van beroepsgenoten.”

Art. 27. Ook aan deze bepaling kleven dezelfde bezwaren als aan het eerste lid van art. 25, wat betreft “eisen”, wat betreft de “houding ... van loyaliteit die nodig” is, en wat betreft de verwijzing naar grondwettelijk bepalingen (zie hierboven). Bovendien is onduidelijk waarom deze uitzondering nu ook zou moeten gelden op het verbod van discriminatie op grond van

handicap of chronische ziekte. Daar lijkt geen enkele rechtvaardiging voor te zijn, en bovendien laat zich nauwelijks een casus verzinnen waarin een bijzondere school extra eisen zou willen stellen aan zieke of gehandicapte scholieren.

Overigens zou het zeer wenselijk zijn om de uitzondering voor toelating tot en deelname aan bijzonder onderwijs te laten vervallen, in ieder geval voor kinderen onder de 18, maar liefst ook voor oudere scholieren/studenten. Het enkele bestaan van deze uitzondering, en het risico op grond daarvan van school gestuurd te worden, kan immers de persoonlijke ontwikkeling van kinderen schaden die bij zichzelf een homo- of biseksuele gerichtheid of transgenderidentiteit gaan vermoeden of ontdekken. Een verhoogd risico op suïcide is niet denkbeeldig in dergelijke gevallen, bleek onlangs weer uit onderzoek van het SCP. De kans dat juist deze kinderen gepest zullen worden is groot. Het enkele bestaan van deze uitzondering kan deze kinderen ontmoedigen om tijdig de hulp in te roepen van leraren, schoolleiders, medeleerlingen, enz., met alle gevaren van dien. Deze uitzondering moet echt weg.

Ook voor jongeren die al ouder dan 18 zijn is deze uitzondering bezwaarlijk, want de ontdekking van seksuele gerichtheid of genderidentiteit vindt niet bij iedereen op eenzelfde jonge leeftijd plaats, en pesterijen en erger zijn ook bij oudere scholieren en studenten een reëel risico. Eventueel zou een uitzondering gemaakt kunnen worden voor de toelating tot beroepsopleidingen die voorbereiden op een geestelijk ambt.

Art. 29. Dit artikel kan leesbaar gemaakt worden door de laatste drie woorden naar voren te halen: "... dat een verschil in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormt, indien dit verschil in behandeling betrekking heeft op ...".

Art. 34 lid 2. Hier wordt verwezen naar "artikel 17", maar bedoeld is waarschijnlijk artikel 18 (over voorkeursbehandeling), want artikel 17 wordt al bestreken door het eerste lid van art. 34.