

Factsheet Gelijke behandeling in behandeling

Stand van zaken

AANLEIDING

Het lijkt stil op het terrein van wetgeving en beleid rond gelijke behandeling. Er gebeurt zo weinig dat mensen het spoor bijster zijn. “Is die inbreukprocedure uit 2008 nu nog niet afgerond?”, zo vragen beleidsmakers en NGO’s zich regelmatig af. En: “Hoe staat het met de derde evaluatie van de Algemene wet gelijke behandeling?” Daarom in deze factsheet een overzicht van aanhangige wetgeving, van procedures die lopen en van stapjes die gezet worden. Hier en daar zit er schot in de zaak.

GRONDWET ARTIKEL 1

“Allen die zich in Nederland bevinden, worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.”

Artikel 1, Grondwet voor het Koninkrijk der Nederlanden

Over het eerste artikel van de grondwet bestaat discussie of ‘handicap’ en/of ‘seksuele voorkeur’ eraan moeten worden toegevoegd. Een andere theoretische mogelijkheid is om geen enkele grond te benoemen. D66-Tweede Kamerlid Boris van der Ham diende samen met Naïma Azough (GroenLinks) en Anja Timmer (PvdA) in 2010 een initiatiefwetsvoorstel in om het eerste artikel van de grondwet aan te passen.¹ Bij de behandeling van de grondwet in 1983 is ervoor gekozen om vijf non-discriminatiegronden expliciet te benoemen – godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras en geslacht – als “bij voorbaat verdachte discriminatiegronden”. Van der Ham, Azough en Timmer willen hier nu de gronden ‘handicap’ en ‘hetero- of homoseksuele gerichtheid’ aan toevoegen. De Raad van State heeft inmiddels een advies uitgebracht, maar dat is geheim totdat de indieners het – samen met hun eigen reactie – openbaar maken. Daarop is dus nu het wachten.

Eind oktober 2011 reageerde het kabinet op het advies van de Staatscommissie Grondwet.² Maar dat stuk gaat niet over artikel 1 van de grondwet.

**Factsheet
Gelijke
behandeling in
behandeling
Januari 2012**

De discussie over het uitbreiden van artikel 1 speelt al lang. Een paar markeringspunten:

- De motie van de heer Rouvoet c.s. van 20 december 2001. Deze motie roept op tot het opnemen van de grond 'chronische ziekte en handicap' in artikel 1 van de grondwet.³
- Het kabinet meende in reactie daarop dat deze grond niet opgenomen hoefde te worden omdat het juridisch gezien geen meerwaarde zou hebben (2004).
- De Commissie Gelijke Behandeling (CGB) kwam in haar advies van 26 februari 2004 tot een andersluidend oordeel en pleit voor uitbreiding van artikel 1 met de gronden 'handicap', 'hetero- en homoseksuele gerichtheid', 'nationaliteit', 'burgerlijke staat' en 'leeftijd'.⁴
- Het rapport van de Commissie Rechtsgevolgen non-discriminatiegronden artikel 1 Grondwet uit 2006.
- Het initiatiefvoorstel Van der Ham e.a. in juni 2010.

ALGEMENE WET GELIJKE BEHANDELING

De Algemene wet gelijke behandeling (Awgb), ingevoerd in 1994, wordt herzien, zo is het voornemen van diverse kabinetten. In de nieuwe wet zullen de belangrijkste wetten op het terrein van gelijke behandeling worden samengevoegd. Het gaat om: de Awgb, de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (Wgbl) en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap en chronische ziekte (Wgbh/cz). De plannen voor deze nieuwe wet staan ook bekend als de zogenaamde Integratiewet. Het kabinet Rutte hield in het najaar van 2010 een consultatieronde over de concept-Integratiewet.

Samenvoeging van de gelijkebehandelingswetten tot één wet zou de toegankelijkheid van deze wetgeving vergroten, zo is de gedachte. Doordat de voorgestelde tekst nauwer aansluit bij formuleringen in de Europese richtlijnen, zou de vergelijking met Europese rechtskaders en jurisprudentie worden vergemakkelijkt. Inhoudelijke gevolgen voor de rechtspraktijk, zo stelt het kabinet, worden niet beoogd.

Tegelijkertijd hebben veel organisaties in de consultatieronde kritiek geuit over de samenvoeging. Men vindt de conceptwet ondoorzichtig en op enkele punten zelfs een achteruitgang. E-Quality komt in haar reactie aan het kabinet 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."

Platform Artikel 19 wijst de regering erop dat er in geen geval sprake kan zijn van neerwaartse bijstelling van de rechtsbescherming op welke grond of waar dan ook.⁵ De keus voor geen gelijkgeschakeling in opwaartse richting is overigens in tegenspraak met de aanwijzingen.⁶ Ook de CGB plaatst kanttekeningen bij de manier waarop de wetten worden samengevoegd.⁷ Het wachten is op een kabinetsvoorstel.

EVALUATIES ALGEMENE WET GELIJKE BEHANDELING

Iedere vijf jaar moet de regering de Tweede Kamer informeren over de werking van de Awgb. Daaraan voorafgaand evalueert de Commissie Gelijke Behandeling de wet en de eigen werkzaamheden. Soms gaat er ook wetenschappelijk onderzoek aan vooraf. Op 24 oktober 2011 stuurde het kabinet een brief aan de Tweede Kamer over de evaluatie van de periode 2004-2009.⁸ Deze brief is een reactie op de derde evaluatie van de CGB zelf.⁹ De meeste voorstellen voor wijzigingen die de CGB doet, wijst het kabinet af. Alleen het voorstel om een wettelijke uitzondering op het discriminatieverbod binnen de volksgezondheid in de wet op te nemen, beoordeelt zij positief. Waar gaat het in de brief over? Wat zegt de CGB en wat zegt de regering? In de volgende tabel vindt u de kern van de discussie in eigen woorden. Voor de exacte formulering is het aan te raden om de oorspronkelijke teksten van de brief van de regering en van het onderzoek van de CGB te raadplegen.

**Factsheet
Gelijke
behandeling in
behandeling
Januari 2012**

Onderwerp	Voorstel CGB	Reactie Kabinet
Victimisatie	Victimisatie explicieter benoemen	Niet nodig
Gezamenlijk verzoek	Ruimere mogelijkheden creëren	Niet nodig
Meervoudige discriminatie: samenloop en interferentie	Expliciet in de wet opnemen	Niet nodig
Sociale bescherming	Sinds wetwijziging meer mogelijkheden, terughoudende opstelling	
(Seksuele) intimidatie	Bewijslast moeilijk, maar niet te moeilijk	Geen actie
Zwangerschap	Recht op terugkeer in eigen of gelijkwaardige functie; expliciet opnemen?	Europese Commissie stelt in met redenen omkleed advies dat dit nodig is. Kabinet beraadt zich.
Voorkeursbeleid	Voor bepaalde overheidsfuncties mogelijkheden eventueel uitbreiden?	Geen voorstander hiervan
Botsende gelijkheidsrechten	Uitzondering voor kerkgenootschappen schrappen	Nee (verwijzing naar advies RvS)
Gesloten systeem (afwijking alleen mogelijk bij in de wet genoemde omstandigheden)	Wettelijke uitzondering bij volksgezondheid toevoegen	Nader onderzoek naar mogelijkheden

Deze evaluatie wordt in de Tweede Kamer besproken.¹⁰

ENKELE FEIT

In de Awgb staan uitzonderingen op het verbod op discriminatie. Het meest controversieel is de 'enkele-feitconstructie'. Bijzondere scholen hebben de bevoegdheid om, met een beroep op hun godsdienstige grondslag, homoseksuele docenten te weigeren of te ontslaan, mits dit niet gebeurt vanwege het enkele feit dat iemand homoseksueel is. De Europese Commissie heeft Nederland al enige keren gemaand om dit punt in overeenstemming te brengen met EU-richtlijnen. Nederlandse scholen willen soms bij de aanstelling of de continuering van een aanstelling van homoseksuele leraren verschil maken tussen gevoelens en gedrag. Bij de parlementaire behandeling van de Awgb is het punt van het **enkele feit** al expliciet aan de orde geweest. Het voorbeeld van een homoseksuele docent op een christelijke school is uitvoerig besproken.

*"Concreet gaat het om de vraag of een homoseksuele leraar of lerares, die niet mag worden afgewezen louter vanwege zijn homoseksualiteit, wel zou mogen worden afgewezen omdat hij een relatie heeft of met die relatie samenleeft. Ik wil hier geen misverstand over laten bestaan: Dat mag dus niet. Het **enkele feit** van de seksuele gerichtheid ziet toe op de gerichtheid van een persoon in seksuele gevoelens, liefdesgevoelens, liefdesuitingen en -relaties. De homoseksuele leraar mag derhalve niet vanwege het hebben van een homoseksuele relatie worden afgewezen, ook niet als zou blijken dat hij met deze relatie samenleeft. Hetzelfde geldt overigens voor de heteroseksuele leraar."*

Toenmalig minister Ien Dales (PvdA, 1992)

In 2011 speelt deze discussie nog steeds. Een homoseksuele leerkracht aan een gereformeerd vrijgemaakte school diende eind september 2011 een klacht in bij de Commissie Gelijke Behandeling. De school schorste de man nadat hij bekend had gemaakt dat hij was gescheiden van zijn vrouw en was gaan samenwonen met een man. Inmiddels is hij niet meer werkzaam op de school.

**Factsheet
Gelijke
behandeling in
behandeling
Januari 2012**

Minister Van Bijsterveld (CDA) antwoordt op 2 november 2011 op schriftelijke Kamervragen hierover: "Er is sprake van een hardnekkig misverstand aangezien noch op een openbare school noch op een bijzondere school leraren of ander personeel geweerd of ontslagen mogen worden vanwege homoseksuele geaardheid of een homoseksuele relatie. Artikel 1 van de Grondwet is onder andere uitgewerkt in de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb). De in artikel 5, tweede lid, onder c, van de Awgb opgenomen uitzondering laat niet toe dat onderscheid wordt gemaakt op grond van het 'enkele feit' van homoseksueel zijn. Daaronder valt ook het hebben van een homoseksuele relatie en het samenwonen met iemand van hetzelfde geslacht." Kortom, opeenvolgende kabinetten hebben al 20 jaar dezelfde mening: homoseksuelen, ook met een openlijke relatie, mogen niet gediscrimineerd worden op de arbeidsmarkt.

In september 2010 dienden Van der Ham (D66), Van Miltenburg (VVD), Van Dijk (SP), Klijnsma (PvdA) en Van Gent (GroenLinks) een initiatiefwetsvoorstel in om deze constructie uit de wet te schrappen. De Raad van State bracht er ook advies over uit, maar van dat advies is de inhoud nog niet openbaar. In september 2009 heeft Platform Artikel 19 een uitgebreid factsheet geschreven over de enkele feit constructie.¹¹ Ook hier is het wachten op nader rapport van de initiatiefnemers van het wetsvoorstel.

DEFINITIEWET

In 2011 is het wetsvoorstel besproken waarmee bepaalde definities worden gewijzigd in de Algemene wet gelijke behandeling, het Burgerlijk Wetboek, de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte, de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid en de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de Tweede en de Eerste Kamer. Het betreffende wetsvoorstel stelt dat de definities van direct en indirect onderscheid zo worden aangepast dat ze meer in lijn zijn met de EU regelgeving. Daarom wordt deze wet ook wel de Definitiewet genoemd.¹² Ook de regelgeving omtrent de persoonlijke levenssfeer wordt ermee veranderd. De regering wil op een eenvoudige en snelle wijze tegemoet komen aan een substantieel deel (drie van de in totaal acht onderdelen) van de door de Europese Commissie gestelde inbreuken. De Tweede Kamer ging vrij snel met dit wetsvoorstel akkoord en de Eerste Kamer deed het op 1 november 2011 als hamerstuk af.

In de diverse wetgevingen wordt direct en indirect onderscheid nu als volgt gedefinieerd:

Direct onderscheid:

indien een persoon op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld, op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat;

Indirect onderscheid:

indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat in vergelijking met andere personen bijzonder treft.

Afhankelijk van de wet waarover het gaat worden een of meerdere gronden genoemd.

**Factsheet
Gelijke
behandeling in
behandeling
Januari 2012**

WETBOEK VAN STRAFRECHT

Ook in het strafrecht speelt gelijke behandeling en het verbod op discriminatie een rol en ook daar is discussie over. De strafrechtelijke definitie van discriminatie in artikel 90quater van het Wetboek van Strafrecht luidt:

“Onder discriminatie of discrimineren wordt verstaan elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur, die ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt tenietgedaan of aangetast.”

Daarnaast staat in het Wetboek van Strafrecht het artikel 429quater, dat burgers verbiedt om elkaar in bepaalde situaties en op een aantal met name vermelde gronden, te discrimineren: ras, godsdienst, levensovertuiging, geslacht en homo- of heteroseksuele voorkeur. Het is echter alleen een overtreding als het in de uitoefening van een beroep of binnen een bedrijf gebeurt. Discriminatie op grond van handicap is ook verboden. Daar is aan toegevoegd dat slechts discriminatie “zonder redelijke grond” verboden is. Leeftijd of “op welke grond dan ook” worden hier niet genoemd.

Dan staan er in het Wetboek van Strafrecht meer specifieke artikelen (137c tot en met 137g), die bepaalde vormen van discriminatie, of daaraan verwant gedrag, afzonderlijk strafbaar stellen. Hier gaat het niet om een overtreding, maar om misdrijven waarbij geldt dat opzet tot discriminatie een vereiste is. Het zijn:

137c: belediging van een bevolkingsgroep.
137d: aanzetten tot haat of tot discriminatie ten aanzien van een bevolkingsgroep.
137e: openbaring en verspreiding van beledigend materiaal.
137f: deelnemen aan en steunen van discriminerende activiteiten.
137g: opzettelijke discriminatie wegens ras in ambt, bedrijf of beroep; (hier zwaarder bestraft, dan in 429quater, dat geen opzet vereist).

Pas sinds 2006 is het mogelijk om tot vervolging over te gaan als iemand aanzet tot haat op grond van handicap. Uitspraken als “Mensen die lichamelijk onvolwaardig zijn, moeten door abortus of euthanasie gedood kunnen worden” zijn sindsdien strafbaar.

COLLEGE VOOR DE RECHTEN VAN DE MENS

Een mensenrechteninstituut is belangrijk om mensenrechten onder de aandacht te brengen en te houden bij alle Nederlanders en om de bescherming en de naleving van die rechten te bevorderen. Tot nu toe bestrijken de vele Nederlandse organisaties en instituten op dit gebied ieder een deel van het mensenrechtelijke terrein en belichten zij mensenrechtenvraagstukken elk vanuit hun eigen specifieke perspectief. Het kabinet diende in 2010 echter een wetsvoorstel in tot oprichting van het College voor de Rechten van de Mens. Het wetsvoorstel voor de oprichting van het College is inmiddels ook in de Eerste Kamer behandeld en op 22 november 2011 aangenomen.¹³ De Commissie Gelijke Behandeling gaat op in het nieuwe College.

Een groot aantal organisaties, waaronder E-Quality en Platform Artikel 19, pleitte gedurende het wetgevingstraject voor het versterken van het College door deze de mogelijkheid te bieden naar de rechter te stappen om mensenrechtenschendingen voor te leggen. Het is het jammer dat deze mogelijkheid niet uitdrukkelijk geregeld wordt ten behoeve van kwetsbare groepen in de samenleving, die niet gemakkelijk zelf naar de rechter stappen. Een instituut dat, zonder eigen

**Factsheet
Gelijke
behandeling in
behandeling
Januari 2012**

belang, praktijkvoorbeelden kan voorleggen aan de rechter zou daarmee schendingen van mensenrechten aan de orde kunnen stellen.

Van belang is dat het College jaarlijks moet rapporteren en er zo meer inzicht in de mensenrechtensituatie in Nederland komt. Het kabinet zal op het jaarlijkse overzicht binnen zestig dagen moeten reageren, opdat de Tweede Kamer en het kabinet met elkaar van gedachten kunnen wisselen over de naleving van de mensenrechten. Dit biedt andere organisaties de mogelijkheid aan het debat deel te nemen. Het College krijgt als voornaamste taak te adviseren over (voorgenomen) wet- en regelgeving en beleid, onderzoek te doen, te rapporteren en aanbevelingen op te stellen.

Het College voor de Rechten van de Mens gaat bovendien in de gaten houden of de Nederlandse regering tijdig overgaat tot de ratificatie van verdragen. Het zal de implementatie en naleving van verdragen, richtlijnen en aanbevelingen monitoren. Daarnaast gaat het College samenwerken met nationale, Europese en internationale instellingen en maatschappelijke organisaties die zich de bescherming van een of meer rechten van de mens aantrekken. Tot slot gaat het College door middel van voorlichting, opleiding en publiciteit het bewustzijn van en de kennis over mensenrechten vergroten. Het College voor de Rechten van de Mens gaat in 2012 van start.

VERENIGDE NATIES: HANDICAP

Nederland heeft in 2007 het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap ondertekend. Ratificatie van dit verdrag verplicht een land ervoor te zorgen dat mensen met een (functie-)beperking gelijkwaardig aan de samenleving kunnen deelnemen. Het kabinet heeft het verdrag echter nog niet geratificeerd, laat staan omgezet in nationale wet- en regelgeving. De Staatssecretaris van VWS wil eerst diverse onderzoeken laten doen. Allereerst wil zij dat er een beschrijving komt van de reikwijdte van de verplichtingen van het VN-Verdrag inzake de rechten van personen met een handicap en de uitbreiding op het gebied van goederen en diensten van de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte. Daarna moeten de financiële consequenties in kaart worden gebracht.

De Europese Unie als geheel heeft trouwens het verdrag wel geratificeerd: de instellingen van de EU zijn nu aan het verdrag gebonden. Dit heeft tot gevolg dat EU-regelgeving en beleid met het verdrag in overeenstemming moet worden gebracht. Dit werkt door in de Europese lidstaten, dus ook in Nederland, aangezien zij hun regels met die van de EU in overeenstemming moeten brengen.

EUROPESE UNIE: BREDE RICHTLIJN

Vanaf 2008 ligt er een voorstel van de Europese Commissie voor een brede richtlijn. Die gaat over de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen, ongeacht godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid. De richtlijn gaat over discriminatie buiten de arbeidsmarkt, denk aan levensverzekeringen, gezondheidszorg e.d.

Het voorstel is een aanvulling op het bestaande Europese rechtskader dat discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid verbiedt in arbeid, beroep en beroepsopleiding. Het creëert een kader voor het verbod op discriminatie op de diverse gronden en stelt in de Europese Unie hetzelfde minimumbeschermingsniveau in voor mensen die op die gronden worden gediscrimineerd.

Het voorstel is uitgebreid in het Europees Parlement besproken. In april 2009 is het daar aangenomen. Sindsdien ligt het bij de Raad. De verschillende EU-voorzitters doen meer of minder hun best om een stapje verder te komen. Zo hebben de Hongaren verkend wat het begrip 'reasonable accommodation' precies kan inhouden. Veel schot zit er niet in.

In 2012 presenteert de Europese Commissie een zogenaamde *Disability Act*. Deze Act zal nader ingaan op handicap in relatie tot goederen en diensten. Hiermee zal de act deels kunnen overlappen met de richtlijn gelijke behandeling.

**Factsheet
Gelijke
behandeling in
behandeling
Januari 2012**

INGEBREKESTELLING

De Europese Commissie heeft begin 2008 aan de Nederlandse regering een met redenen omkleed advies gegeven betreffende de omzetting van enkele onderdelen van Richtlijn 2000/78/EG (de kaderrichtlijn). Vier onderwerpen zijn aangesneden:

- Geen correcte definitie van direct en indirect onderscheid;
- De Wgbl kent geen verbod van indirecte discriminatie op grond van leeftijd;
- De uitzondering op het discriminatieverbod voor particuliere werkverhoudingen is te algemeen;
- De uitzondering op het discriminatieverbod voor rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen en het geestelijk ambt is te algemeen.

De eerste twee punten lijken met de Definitiewet opgelost te zijn (zie eerder). Het derde punt – uitzonderingen voor werkverhoudingen met een privé karakter – is met een nota van wijziging ook opgenomen in de Definitiewet. Voormalig Minister Donner gaat er vanuit dat de Europese Commissie hiermee genoegen neemt.

Dan is er de uitzondering uit artikel 3 van de Algemene wet gelijke behandeling voor rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen en het geestelijke ambt. De CGB besteedde in haar advies 2008-02 aandacht aan deze uitzondering. Het is een twistpunt tussen Nederland en de Europese Commissie. Volgens de Europese Commissie is dit in Nederland niet goed geregeld.

De Europese Commissie stelde Nederland enige tijd later, in oktober 2009, in gebreke, nu wat betreft de incorrecte implementatie van de Rasrichtlijn (2000/43/EG). Hier spelen nagenoeg dezelfde thema's.

TOT SLOT

Inmiddels is Minister Donner, die als Minister van Binnenlandse Zaken verantwoordelijk was voor gelijke behandeling, afgetreden. Het is daarmee opnieuw afwachten hoe het kabinet gaat handelen met betrekking tot de hierboven besproken wetten en richtlijnen. Van zijn opvolger, Minister Spies, is niet precies bekend hoe zij tegenover deze materie staat. De wisseling zou dus opnieuw tot vertragingen kunnen leiden in de behandeling van de diverse voorstellen.

¹ TK (2009-2010) 32 411.

² TK (2011 – 21012) 31570 Herziening Grondwet Nr. 20.

³ Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28 000 XVI, nr. 63.

⁴ Advies van de Commissie Gelijke Behandeling over artikel 1 Grondwet, 26/02/2004, CGB-advies/2004/03.

⁵ Zie voor alle twee de opmerkingen: www.internetconsultatie.nl/integratiewetawgb/reacties/datum/2.

⁶ Aanwijzingen voor de regelgeving 10, 47 en 48 .

⁷ CGB-Advies 2010-03 inzake concept-wetsvoorstel Integratiewet.

⁸ TK 2011-2012 (28 481).

⁹ Derde evaluatie Awgb, Wgb m/v en artikel 7:646 BW (2004-2009), mei 2011.

¹⁰ Bij het ter perse gaan van deze factsheet is er een algemeen overleg gepland voor 19 januari 2012.

¹¹ zie: www.Platform-artikel19.eu.

¹² TK 31832 (2008-2009).

¹³ Staatsblad, jrg 2011, nr. 573.