

Vergaderjaar 1999–2000

22 112

Ontwerprichtlijnen Europese Commissie

Nr. 155

BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 1 mei 2000

Bij brief van 23 februari jl. heeft de Vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van uw Kamer mede namens de algemene commissie voor Europese Zaken, mijn voorganger gevraagd een uitgebreide notitie over de Nederlandse inzet bij het Europese antidiscriminatie dossier aan de Kamer te doen toekomen.

Mede namens de meest betrokken bewindslieden van BZK, GSI, Justitie, OCW en VWS en de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mevrouw Verstand-Bogaert bied ik u deze notitie aan. In deze notitie zijn ook de opmerkingen meegenomen die door de leden van de Vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid zijn gemaakt tijdens het Algemene Overleg op 18 april jl. ter voorbereiding van de Sociale Raad van 8 mei a.s.

Tevens treft u aan het advies van de Interdepartementale Commissie Internationaal Recht (ICER) (bijlage 2)¹. In de Nederlandse standpuntbepaling is dit advies meegenomen.

Daarnaast hebben de afgelopen weken consultaties plaatsgevonden met sociale partners en andere relevante organisaties. Een korte samenvatting van deze gesprekken is in bijlage 1 bij de notitie opgenomen.¹

Zoals u weet wordt op de Sociale Raad van 8 mei a.s. de stand van zaken van de onderhandelingen op Europees niveau besproken (voortgangsverslag). Het streven van het Portugese voorzitterschap is om op de Sociale Raad van 6 juni a.s. een politiek akkoord op hoofdlijnen op dit dossier te bereiken.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
W. A. F. G. Vermeend

¹ Ter inzage gelegd bij de afdeling Parlementaire Documentatie.

1. Inleiding

Artikel 13 van het EG-verdrag geeft de Raad de bevoegdheid op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement maatregelen te nemen om discriminatie tegen te gaan op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, leeftijd, handicap en seksuele geaardheid. Het kabinet acht het van groot belang dat op EU-niveau gelijke behandelingsnormen tot stand komen. Tot nu toe bestaan deze alleen voor de discriminatiegrond geslacht. Het kabinet is daarom verheugd dat de Europese Commissie op 25 november 1999 drie voorstellen heeft gedaan ter uitwerking van artikel 13. Het betreft twee voorstellen voor een richtlijn en een voorstel voor een actieprogramma. Deze voorstellen zijn op 6 januari van dit jaar door de Commissie naar de Raad verzonden, waar ze voor het eerst in de (ambtelijke) sociale raads-werkgroep van 8 januari zijn besproken. In de Sociale Raad van ministers van Sociale Zaken van de Lidstaten kwamen de voorstellen voor het eerst inhoudelijk aan de orde op 13 maart.

Van de inhoud van deze drie voorstellen en de eerste inzet van Nederland is de Tweede Kamer in algemene zin op de hoogte gebracht op 14 februari (kamerstukken II 1999/2000, 22 112, nr. 145) door de Staatssecretaris van Buitenlandse Zaken. Toen zijn ook de fiches met betrekking tot deze drie voorstellen aan de Tweede Kamer aangeboden.

De vaste commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer heeft, mede namens de algemene commissie voor Europese Zaken, de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid verzocht om de Kamer vóór 1 mei a.s. een uitgebreide notitie te doen toekomen over de Nederlandse inzet bij deze onderwerpen, alsmede bij de Mededeling van de Europese Commissie van 25 november 1999 ter zake. Door middel van deze notitie voldoe ik aan dit verzoek, mede namens de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid Verstand-Bogaert, de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de minister voor Grote Steden- en Integratiebeleid, de minister van Justitie, de minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen en de staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport.

De notitie is als volgt opgebouwd:

- In paragraaf 2 wordt de politieke betekenis van deze voorstellen besproken.
- In paragraaf 3 wordt nader ingegaan op de inhoud van de drie voorstellen van de Europese Commissie. De belangrijkste bepalingen hieruit worden kort toegelicht.
- Daarna komen in paragraaf 4 de te verwachten consequenties voor de nationale wet- en regelgeving aan de orde. Hierbij wordt tevens aandacht besteed aan bijgevoegd advies van de Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER).
- In paragraaf 5 wordt aandacht besteed aan de reacties van belangrijke actoren op de drie voorstellen, zoals de sociale partners en de Commissie gelijke behandeling. Verder wordt ingegaan op de positie van andere lidstaten ten aanzien van de voorstellen.
- In paragraaf 6 worden de ijkpunten van de Nederlandse inzet tijdens de onderhandelingen besproken. Ook wordt een beeld geschetst van de verdere procedure van behandeling van de voorstellen in Europees verband.

De vaste Commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer heeft tijdens het Algemeen Overleg van 18 april jl. een aantal nadere vragen gesteld. Het betrof onder meer de onderwerpen: subsidiariteit, de verhouding met grondrechtelijke bepalingen in interna-

tionale verdragen en het Europees Handvest van Grondrechten, de relatie met het Wetsvoorstel verbod op leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid, de gevolgen voor de Algemene wet gelijke behandeling, de verhouding met nationale grondrechten zoals de vrijheid van godsdienst, de positie van derdelanders en het beschermingsniveau voor de discriminatiegrond geslacht. Op deze onderwerpen wordt uitvoerig ingegaan in de paragrafen 2, 4 en 6 van deze notitie.

2. Politieke betekenis van de voorstellen

Met het op 1 mei 1999 in werking getreden Verdrag van Amsterdam is een nieuw artikel 13 in het EG-verdrag opgenomen. Dit artikel geeft de Raad de bevoegdheid op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europese parlement maatregelen te nemen om discriminatie tegen te gaan op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, leeftijd, handicap of seksuele geaardheid.

Nederland acht het van groot belang dat op EU-niveau gelijke behandelingsnormen tot stand komen voor de gronden ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid. Immers, gelijke behandeling betreft een fundamentele waarde die mede ten grondslag ligt aan het proces van Europese integratie, en die door alle lidstaten en burgers gerespecteerd dient te worden. Ongelijke behandeling verhindert mensen zich volledig te ontplooiën, hun talenten te ontwikkelen en volwaardig deel te nemen aan de samenleving. Sociale uitsluiting moet zo breed mogelijk worden bestreden. Dit is ook uitermate belangrijk in verband met de toekomstige uitbreiding van de Europese Gemeenschap.

Met artikel 13 van het EG-verdrag en de verdere uitwerking daarvan in de vorm van richtlijnen geeft de EU een duidelijk politiek signaal omtrent het onaanvaardbaar zijn van discriminatie aan al haar burgers en ontwikkelt daarbij een effectief instrument voor de bestrijding van discriminatie.

Met het oog op dit belang is een spoedige totstandkoming van de richtlijnen en het actieprogramma wenselijk. Uiteraard mag dat niet ten koste gaan van de inhoud van de richtlijnen en een zorgvuldige gedachte-uitwisseling met het parlement. Het is de bedoeling om zo mogelijk op de Sociale Raad van 6 juni tot een politiek akkoord op hoofdlijnen te komen.

Subsidiariteit

Zoals in de BNC-fiches reeds is vastgesteld is de subsidiariteitsbeoordeling van de voorstellen door Nederland positief. Artikel 13 van het EG-verdrag biedt een goede basis voor de door de Europese Commissie voorgestelde maatregelen ter bestrijding van discriminatie. Alle (huidige) lidstaten kennen gelijke behandelingsregelgeving, zij het dat deze niet op alle genoemde discriminatiegronden betrekking heeft. Bovendien lopen de toepassings sfeer, de inhoud en de mogelijkheden nationaal uiteen. De voorgestelde richtlijnen scheppen een algemeen Europees kader waardoor de bestaande bescherming in de lidstaten wordt versterkt of aangevuld, terwijl de lidstaten de vrijheid behouden dit in nationale context nader (op een hoger niveau) in te vullen. Ook met het oog op uitbreiding van de Europese Unie wil de Europese Commissie een goede basis creëren voor een Gemeenschap van respect en verdraagzaamheid.

Verhouding met grondrechtelijke bepalingen in internationale verdragen

In een aantal internationale verdragen zijn bepalingen omtrent gelijke

behandeling opgenomen. Voorbeelden hiervan zijn artikel 14 van het Europees verdrag van de rechten van de mens en artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten. Deze bepalingen hebben een algemeen en grondrechtelijk karakter. De beide concept-richtlijnen zijn veel concreter van aard. Ze noodzaken de lidstaten bovendien een instrumentarium in hun nationale regelgeving op te nemen om de naleving van het beginsel van gelijke behandeling te effectueren. De concept-richtlijnen hebben in die zin een duidelijke meerwaarde in vergelijking met de genoemde bepalingen.

In de Europese Unie wordt thans een Handvest Grondrechten voorbereid. Er bestaat geen direct verband tussen de richtlijnvoorstellen en het Handvest. De richtlijnvoorstellen vloeien voort uit artikel 13 van het EG-verdrag. Het initiatief voor het Handvest is genomen door de Europese Raad van Keulen in 1999. Het recht op gelijke behandeling en het verbod op discriminatie zullen in het Handvest (in algemene bewoordingen) worden herbevestigd. Over het Handvest zal de Tweede Kamer binnenkort een notitie ontvangen.

3. Inhoud van de voorstellen

Zoals gezegd bestaat het pakket ter uitwerking van artikel 13 EG-verdrag uit twee richtlijnvoorstellen, die beide het karakter hebben van een minimumrichtlijn, en een voorstel voor een actieprogramma. De belangrijkste bepalingen uit de drie voorstellen worden hieronder kort toegelicht.

Voorstel voor een richtlijn tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in werkgelegenheid en beroep

Discriminatiegronden

Het eerste voorstel van de Europese Commissie betreft een richtlijn van de Raad tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in werkgelegenheid en beroep. De richtlijn heeft betrekking op alle in artikel 13 genoemde discriminatiegronden met uitzondering van geslacht, te weten: ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd en seksuele geaardheid. De grond «geslacht» is niet opgenomen omdat hiervoor reeds communautaire regels bestaan.

Het voorstel geldt ook voor onderdanen van derde landen, een verschil in behandeling op grond van nationaliteit is echter toegestaan. Nationale bepalingen inzake inreis alsmede verblijf (inclusief het nationale asielbeleid) en toegang tot de arbeidsmarkt van onderdanen van derde landen worden daarbij onverlet gelaten.

Begrip discriminatie

In het tweede artikel van de conceptrichtlijn worden de begrippen directe discriminatie en indirecte discriminatie nader omschreven. De definitie van indirect onderscheid is ruimer dan de definitie van dit begrip in de bewijslastrichtlijn (97/80/EG), die betrekking heeft op de discriminatiegrond «geslacht». Bij indirect onderscheid is volgens de concept-richtlijn niet vereist dat de ogenschijnlijk neutrale bepaling of maatstaf een wezenlijk groter gedeelte van de leden van een bepaalde groep van personen benadeelt, maar alleen dat de desbetreffende bepaling of maatstaf door zijn aard negatieve gevolgen kan hebben voor een bepaalde groep. De Europese Commissie heeft hiervoor gekozen omdat, anders dan bij geslacht, voor bepaalde andere discriminatiegronden geen statistisch bewijsmateriaal aanwezig is.

Verder is een bepaling opgenomen dat intimidatie («harassment») van een persoon, welke verband houdt met een van de genoemde

discriminatiegronden, tevens onder het begrip «discriminatie» valt. Deze bepaling ontbreekt vooralsnog in de gelijke behandelingsrichtlijnen met betrekking tot mannen en vrouwen. De Europese Commissie heeft echter aangegeven dat gepoogd zal worden dit onderwerp ook voor de discriminatiegrond geslacht te regelen.

Tot slot is – in het kader van het begrip «discriminatie» – bepaald dat om de naleving van het beginsel van gelijke behandeling te waarborgen, waar nodig redelijke maatregelen getroffen moeten worden om de toegang tot de arbeid en de participatie daarin van gehandicapten mogelijk te maken, tenzij dit vereiste onbillijke gevolgen met zich meebrengt.

Materiële werkingssfeer

In artikel 3 van de richtlijn is de materiële werkingssfeer geregeld. Deze strekt zich uit over het gehele terrein van de arbeid (toegang tot de arbeid, promotie, beroepsopleiding, arbeidsvoorwaarden, beloning en ontslag), en heeft betrekking op de private sector, de overheidssector en het vrije beroep. Dit komt overeen met het bereik van de tweede gelijkebehandelingsrichtlijn van mannen en vrouwen. Nieuw is dat de werkingssfeer zich ook uitstrekt tot het lidmaatschap of de betrokkenheid bij een organisatie van werkgevers of werknemers en een organisatie van vrije beroepsbeoefenaren.

Relevante beroepskwalificaties (uitzonderingen)

Artikel 4 acht verschillen in behandeling gerechtvaardigd wanneer een specifiek kenmerk een wezenlijke beroepskwalificatie voor de desbetreffende functie is. De rechtvaardiging heeft in deze gevallen betrekking op de aard van de functie of de context waarbinnen de functie wordt uitgeoefend.

In het tweede lid van artikel 4 is een uitzonderingsgrond opgenomen voor organisaties, die zich rechtstreeks en hoofdzakelijk op het gebied van het geven van geestelijke begeleiding op het terrein van religie of geloof bewegen, en voor de specifieke beroepsactiviteiten binnen deze organisaties, die rechtstreeks en hoofdzakelijk met dit doel verband houden.

Leeftijd

Voor de discriminatiegrond leeftijd is een apart artikel in de concept-richtlijn opgenomen. Dit artikel maakt het mogelijk om zowel direct als indirect onderscheid op grond van leeftijd objectief te rechtvaardigen. Er is een niet-limitatieve lijst van gerechtvaardigde uitzonderingen opgenomen. Een daarvan is het verbod op de toegang tot het werk of het vaststellen van bijzondere arbeidsvoorwaarden ter bescherming van jongere en oudere werknemers.

Handicap

Voor handicap is niet gekozen voor een vergelijkbaar systeem van uitzonderingen als voor leeftijd. In de concept-richtlijn wordt aan handicap aandacht besteed onder het begrip discriminatie in de hiervoor genoemde zin.

Positieve actie

De concept-richtlijn staat niet in de weg aan de bevoegdheid van Lidstaten om positieve actie te voeren op basis van de genoemde discriminatiegronden.

Verschuiving van de bewijslast

De richtlijn voorziet in een verschuiving van de bewijslast, wanneer iemand voor de rechter of een andere bevoegde instantie feiten aanvoert die directe of indirecte discriminatie op een van de genoemde gronden kunnen doen vermoeden. De verweerder dient dan te bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet werd geschonden.

Overige onderwerpen

Tot slot moeten de Lidstaten op grond van deze concept-richtlijn het beginsel van gelijke behandeling effectueren door o.m. te voorzien in de nodige rechtsmiddelen, bescherming tegen represailles en bekendheidsmaking van anti-discriminatieregels en door het stimuleren van de sociale dialoog.

Voorstel voor een richtlijn houdende tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming

In deze richtlijn is een groot aantal onderwerpen op een overeenkomstige wijze geregeld als in de algemene richtlijn. Dit geldt o.m. voor het begrip discriminatie, de bevoegdheid van de lidstaat tot het voeren van positieve actie en de verschuiving van de bewijslast. Ook moeten de Lidstaten op grond van deze concept-richtlijn het beginsel van gelijke behandeling effectueren door o.m. te voorzien in rechtsmiddelen, bescherming tegen represailles en bekendheidsmaking van anti-discriminatieregels en door het stimuleren van de sociale dialoog.

Discriminatiegrond

Deze conceptrichtlijn heeft betrekking op de discriminatiegrond ras of etnische afstamming. Het discriminatieverbod geldt ook voor onderdanen van derde landen, een verschil in behandeling op grond van nationaliteit is echter toegestaan. Nationale bepalingen inzake inreis en verblijf (inclusief het nationale asielbeleid) en toegang tot de arbeidsmarkt van onderdanen van derde landen worden daarbij onverlet gelaten.

Materiële werkingssfeer

De materiële werkingssfeer is ruimer dan die van de algemene richtlijn. Het omvat niet alleen het volledige terrein van de arbeid maar ook sociale bescherming en sociale zekerheid, sociale voordelen, onderwijs en de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten. Onder dit bereik valt zowel de bovenwettelijke als de wettelijke sociale zekerheid, alsmede de bijstand.

Onafhankelijk orgaan

Deze concept-richtlijn legt de Lidstaten de verplichting op te voorzien in een onafhankelijk orgaan ter bevordering van gelijke behandeling van alle personen zonder onderscheid op grond van ras of etnische afstamming. Dit onafhankelijke orgaan heeft onder meer tot taak klachten van personen over discriminatie in ontvangst te nemen en te behandelen, onderzoek te verrichten, alsmede verslagen te publiceren en aanbevelingen te doen over onderwerpen die met discriminatie op grond van ras en etnische afstamming verband houden.

Voorstel voor een besluit van de Raad tot vaststelling van een communautair actieprogramma ter bestrijding van discriminatie (2001–2006)

Het actieprogramma dient ter ondersteuning van de hierboven besproken richtlijnen en heeft betrekking op alle daarin genoemde discriminatiegronden. De hoofddoelen van het actieprogramma zijn:

1. De ondersteuning van de Lidstaten bij de bestrijding van discriminatie;
2. Het scheppen van mogelijkheden voor de actoren, die zich inzetten voor de bestrijding van discriminatie, zowel op nationaal en Europees niveau;
3. De publicatie en verspreiding van de waarden en de praktijken die aan de basis liggen van de bestrijding van discriminatie.

Om deze doelen te bereiken is het programma verdeeld in drie elementen. Deze elementen zijn:

- (a) De verbetering van het inzicht in onderwerpen gerelateerd aan discriminatie door betere kennis en kwantificering en door evaluatie van de doeltreffendheid van beleid, wetgeving en praktijk;
- (b) De ontwikkeling van mogelijkheden om discriminatie effectiever aan te pakken, onder andere door bevordering van de maatschappelijke dialoog in de Lidstaten. Dit omvat de ondersteuning van transnationale uitwisseling van informatie en «good practises» op basis van de nationale ervaringen.
- (c) De vergroting van het Europese bewustzijn om de bestrijding van discriminatie te benadrukken en aan de bereikte resultaten brede bekendheid te geven.

4. Consequenties voor de nationale regelgeving

De Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) bevat voor een aantal discriminatiegronden regels die vergelijkbaar zijn met de bepalingen uit de beide concept-richtlijnen. Consequenties zijn daarom met name te verwachten voor de niet in de AWGB opgenomen discriminatiegronden leeftijd en handicap. Daarop wordt hierna ingegaan. Daarna wordt aandacht besteed aan de overige consequenties voor het nationale recht aan de hand van het advies van de Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER). Dit advies is als bijlage bij deze nota gevoegd.

Leeftijd

Wanneer men het Wetsvoorstel inzake het verbod op leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid (kamerstukken II, 26 880, nrs. 1–2) vergelijkt met artikel 5 van de algemene richtlijn, dan valt op dat er enige verschillen zijn wat betreft de gekozen systematiek en de materiële werkingssfeer. De richtlijn tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in werkgelegenheid en beroep hanteert een open systeem voor de discriminatiegrond leeftijd met een niet-limitatieve lijst van uitzonderingen. Zowel direct als indirect onderscheid kunnen objectief gerechtvaardigd worden. Het nationale wetsvoorstel bevat daarentegen een gesloten systeem, waarin direct onderscheid verboden is tenzij er sprake is van een in de wet uitdrukkelijk genoemde uitzonderingsgrond. Omdat een gesloten systeem een hoger beschermingsniveau garandeert, is er geen strijdigheid met deze concept-richtlijn. Het eerste lid van artikel 7 van de richtlijn bepaalt immers dat de lidstaten bepalingen mogen aannemen of handhaven die voor de bescherming van het beginsel van gelijke behandeling gunstiger zijn dan die van deze concept-richtlijn. Het aannemen van de concept-richtlijn zal overigens wel noodzaken tot uitbreiding van het bereik tot het hele terrein van de arbeid, van de (dan geldende) Wet verbod op leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid, omdat het huidige wetsvoorstel geen betrekking heeft op

arbeidsvoorwaarden en ontslag. In relatie daarmee zal de systematiek van de uitzonderingsgronden nader moeten worden bezien.

Handicap

Op dit moment bestaat er nationaal nog geen gelijke behandelingsregelgeving met betrekking tot handicap. Wel is er een zogenaamde «Proeve van Wet houdende een verbod tot het maken van ongerechtvaardigd onderscheid op grond van handicap en chronische ziekte» (kamerstukken II, 1997/1998, 24 170, nr. 36) geformuleerd. De Proeve vormt een weerslag van de algemene uitgangspunten die op dit moment bij het kabinet bestaan ten aanzien van toekomstige nondiscriminatiewetgeving met betrekking tot handicap. De Proeve bestrijkt, waar het om arbeid gaat, slechts werving, selectie en aanstelling, terwijl de concept-richtlijn eveneens betrekking heeft op de arbeidsvoorwaarden (inclusief beloning), scholing en ontslag. Vergelijking van de proeve met de voorgestelde richtlijn laat verder verschillen in gehanteerde systematiek zien. De concept-richtlijn gaat uit van een (min of meer) gesloten systeem, terwijl de Proeve een halfopen systeem bevat.

Andere grondrechten

Vanuit nationaal oogpunt is de verhouding tussen het recht op gelijke behandeling en andere grondrechten uiteraard van groot belang. In de AWGB is die onderlinge verhouding geregeld. Belangrijk is om te bezien of beide richtlijnvoorstellen voldoende ruimte bieden om dit laatste in stand te laten. De ICER heeft dit onderzocht en is op basis daarvan tot de conclusie gekomen dat met name artikel 4 van de concept-richtlijn, dat een uitzondering bevat voor relevante beroepskwalificaties, afdoende ruimte lijkt te bieden om, in verband met de bescherming van andere grondrechten, af te wijken van het beginsel van gelijke behandeling. Artikel 4 van de voorgestelde richtlijn tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in werkgelegenheid en beroep, zou kunnen worden gebruikt voor o.a. het rechtvaardigen van de in artikel 5 lid 2 AWGB opgenomen uitzondering voor het bijzonder onderwijs (de zogenaamde «enkele feit constructie»).

De ICER vraagt apart aandacht voor de formulering van het tweede lid van artikel 4 van de algemene richtlijn. Hoewel de Commissie beoogt een verduidelijking van het eerste lid van artikel 4 uit te werken, is de gekozen redactie niet glashelder. In het tweede lid is opgenomen dat onverminderd lid 1 lidstaten mogen bepalen dat, in het geval van publieke of particuliere organisaties die rechtstreeks en hoofdzakelijk tot doel hebben bepaalde waarden op basis van godsdienst of levensovertuiging over te dragen het maken van onderscheid een wezenlijke beroepskwalificatie vormt. Zo kan de indruk worden gewekt dat instellingen die dat doel niet hebben maar wel op die grondslag zijn gestoeld (onderwijs, zorginstellingen), geen onderscheid mogen maken. De ICER beveelt aan om ofwel de gekozen formulering aan te passen opdat ondubbelzinnig blijkt dat het om een verduidelijking van het eerste lid gaat (door middel van de woorden «in ieder geval), ofwel om de inhoud van het tweede lid in de considerans een plaats te geven met een vergelijkbare verduidelijking.

Indirect onderscheid

De ICER constateert dat de mogelijkheden om op grond van de concept-richtlijnen indirect onderscheid aannemelijk te maken ruimer zijn dan op grond van de AWGB thans mogelijk is. Het gebruik van statistisch materiaal wordt namelijk niet voorgeschreven. Gelet op het belang dat de lidstaten op (inter)nationaal niveau beogen te beschermen, kan tegen de

aanpak van de Europese Commissie geen bezwaar bestaan. De ICER beveelt dan ook aan bij de implementatie van de onderhavige richtlijnen de definitie van indirect onderscheid, zoals opgenomen in artikel 2 van beide concept-richtlijnen, in de AWGB over te nemen.

Intimidatie («harassment»)

Beide richtlijnen bevatten een bepaling omtrent intimidatie als onderdeel van discriminatie in het definitieartikel. In de Nederlandse gelijkebehandelingsregelgeving ontbreekt een dergelijke bepaling, al is het wel een vaste lijn van oordelen van de Commissie gelijke behandeling om discriminerende bejegening en seksuele intimidatie op de werkplek onder verboden onderscheid bij de arbeidsvoorwaarden (artikel 5 lid 1 sub d AWGB) te rekenen. De ICER is van mening dat het voorgestelde artikellid omtrent intimidatie de indruk kan wekken dat het hier een definitiebepaling betreft en daarom tot misverstanden van leiden. Daarom beveelt de ICER aan het derde lid van artikel 2 naar artikel 10 te verplaatsten (victimisatieartikel), dan wel als een aparte bepaling in de richtlijnen op te nemen.

Verschuiving van de bewijslast

Met betrekking tot de verdeling van de bewijslast merkt de ICER op dat het nationale bewijsrecht geen regels kent met betrekking tot discriminatiezaken. In het algemeen geldt de regel van artikel 177 Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering dat op degene die stelt de bewijslast rust tenzij uit enige bijzondere regel of uit eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit. Thans is bij de Tweede Kamer aanhangig een wetsvoorstel tot implementatie van Richtlijn 97/80/EG van de Raad van 15 december 1997 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht (kamerstukken II 1999/2000, 27 026). In deze richtlijn is een soortgelijke bepaling opgenomen als in de ontwerp-richtlijnen. Richtlijn 97/80/EG wordt geïmplementeerd door een bepaling in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen met betrekking tot de bewijslastverdeling op te nemen. De ICER merkt op dat het leveren van adequaat bewijs bij iedere vorm van discriminatie vaak problematisch is. De motieven die ten grondslag liggen aan de verdeling van de bewijslast gaan dan ook onverkort op voor al deze gronden. De ICER meent dat een bewijslastverdeling, zoals voorgesteld in de concept-richtlijnen, tegemoet komt aan de behoefte in de praktijk. Het ligt dan ook voor de hand de implementatie op overeenkomstige wijze ter hand te nemen als bij Richtlijn 97/80/EG.

Bescherming tegen victimisatie

In beide concept-richtlijnen is een bepaling opgenomen die dient ter bescherming van werknemers tegen ontslag of andere benadeling door de werkgever als reactie op een klacht of een gerechtelijke procedure over ongelijke behandeling. In de AWGB is de bescherming tegen victimisatie-ontslag geregeld in artikel 8, eerste lid. Deze bepaling heeft enkel betrekking op de werknemer, die een beroep doet op gelijke behandeling en vervolgens wordt ontslagen en niet op andere werknemers die voor de gediscrimineerde werknemer optreden als getuige en daarom worden achtergesteld. Bovendien heeft artikel 8 AWGB uitsluitend betrekking op ontslagbescherming. De ICER acht de voorgestelde uitbreiding van de bescherming tegen maatregelen die verband houden met betrokkenheid bij een klacht of procedure wegens ongelijke behandeling zinvol. Het maakt in principe geen verschil of iemand het slachtoffer is omdat hij bijvoorbeeld getuige was van of ondersteuning gaf aan iemand anders, of dat hij zelf het slachtoffer in eerste instantie was. Een positief gevolg van

het expliciteren van de bedoelde beschermingsbepalingen is dat de kenbaarheid van de norm wordt vergroot.

Naleving van de richtlijn

In artikel 13 van beide richtlijnen wordt bepaald dat alle wettelijke en bestuurlijke bepalingen die met het beginsel van gelijke behandeling in strijd zijn, moeten worden afgeschaft. In het licht hiervan is de ICER van mening dat artikel 4, sub c, AWGB, niet gehandhaafd kan worden. In dit artikellid is namelijk bepaald dat onderscheid gemaakt bij of krachtens enige andere wet, welke voorafgaand aan deze wet in werking is getreden, onverlet wordt gelaten. Uit de parlementaire stukken blijkt dat de regering bij het formuleren van deze uitzondering het oog had op bijvoorbeeld de regeling van het huwelijk in het Burgerlijk Wetboek, van de geestelijke verzorging in de Beginselenwet Gevangeniswezen alsmede de Dienstplichtwet. Geen van deze regelingen valt onder de reikwijdte of is verboden ingevolge de concept-richtlijnen. De ICER beveelt aan dat op de kortst mogelijke termijn in interdepartementaal verband onderzocht wordt welke regelgeving eventueel aangepast moet worden aan de concept-richtlijnen, zodat een afgewogen oordeel kan worden gegeven over de haalbaarheid van de voorgestelde implementatietermijn van twee jaar. Indien deze termijn niet haalbaar is, beveelt de ICER aan in de onderhandelingen de nadruk te leggen op een langere implementatietermijn.

5. Standpunten van andere actoren

Belangrijke actoren ten aanzien van dit dossier zijn op nationaal niveau de sociale partners, de Commissie gelijke behandeling en een aantal NGO's die actief zijn op het terrein van gelijke behandeling en bestrijding van discriminatie. Bij deze notitie is een bijlage gevoegd met daarin een overzicht van de standpunten van deze actoren. In sommige gevallen heeft er een schriftelijke consultatie plaatsgevonden of hebben de desbetreffende organisaties op eigen initiatief hun commentaar op de voorstellen toegezonden. In andere gevallen vond er een mondelinge consultatie plaats. Met een aantal organisaties zal overigens nog overleg plaatsvinden, waaronder het COC en E-quality. Kenmerkende punten in de commentaren waren onder meer het feit dat meerdere actoren het bezwaarlijk vinden dat de concept-richtlijnen elkaar deels overlappen. Verder vinden de sociale partners dat er geen duidelijke rol voor hen is weggelegd in het kader van de sociale dialoog. Over het onderwerp intimidatie en de verschuiving van de bewijslast hebben de sociale partners en de Commissie gelijke behandeling uiteenlopende opvattingen. Tot slot wordt door meerdere actoren onderkend dat de gronden leeftijd en handicap een wat ander karakter dan de overige discriminatiegronden.

Op internationaal niveau zijn met name de andere Lidstaten belangrijke actoren. Op grond van de huidige stand van zaken in de sociale raads-werkgroep, waar de onderhandelingen tussen de lidstaten plaatsvinden, wordt in het nu volgende een schets gegeven van de (voorlopige) posities van de Lidstaten.

De Lidstaten

Alle Lidstaten hebben het initiatief van de Europese Commissie verwelkomd en werken constructief mee aan de totstandkoming van de richtlijnen en het actieprogramma. Niettemin zijn er een aantal punten ingebracht die nog de nodige discussie zullen vergen. Het betreft dan met name punten als ras, nationaliteit, indirecte discriminatie, werkingssfeer, intimidatie, leeftijd en bewijslast in de beide richtlijnen en bij het actieprogramma het in te stellen comité.

- Enkele Lidstaten hebben bezwaar aangetekend tegen de term «ras» die in beide richtlijnen gehanteerd wordt. Argument hiervoor is dat er geen wetenschappelijk bewijs valt te leveren voor het bestaan van menselijke «rassen».
- Beide concept-richtlijnen hebben betrekking op de discriminatiegrond ras of etnische afkomst. Daaronder is nationaliteit niet begrepen. Nationaliteit is namelijk ook niet als discriminatiegrond opgenomen in artikel 13 EG-verdrag. Een klein aantal landen zag graag explicieter in het korpus van de concept-richtlijnen opgenomen dat deze geen betrekking hebben op verschillen in behandeling op grond van nationaliteit. Ze achten een overweging met deze inhoud onvoldoende.
- Over de definitie van indirecte discriminatie is een aantal landen van oordeel dat de definitie op dit moment te ruim gedefinieerd is (zowel in de algemene richtlijn als in de richtlijn tot verbod op ongelijke behandeling op grond van ras/etnische afstamming). Zij zouden liever willen aansluiten bij de striktere definitie, zoals gehanteerd in de bewijslastrichtlijn 97/80/EG.
- Op zich staan de meeste Lidstaten (zowel wat betreft de algemene richtlijn als de op ras/etnische herkomst betrekking hebbende richtlijn) niet negatief tegenover het voorstel van de Commissie om intimidatie te rekenen tot ongelijke behandeling, zij het dat de implicaties van het huidige voorstel nog moeten worden bekeken.
- De wijze waarop de non-discriminatiegrond handicap moet worden vastgelegd in de algemene richtlijn is nog niet helder. Er liggen momenteel een aantal wijzigingsvoorstellen van verschillende Lidstaten ten aanzien van dit onderwerp.
- Ten aanzien van de artikelen betreffende leeftijd en bewijslast (beide richtlijnen) bestaat nog geen eenduidigheid tussen de verschillende Lidstaten en zijn door een aantal Lidstaten studievoorbehouden aange-tekend.
- Met betrekking tot de werkingsfeer lijken er minder obstakels te liggen als het gaat om de toegang tot arbeid en beroep (werving en selectie) en bij opleiding en promotie. Dit is in mindere mate het geval bij arbeidsvoorwaarden, ontslag en beloning, alsmede bij het lidmaatschap van een arbeidsgerelateerde vereniging.
- Enkele Lidstaten hebben problemen met de invulling van de sociale dialoog.
- Voor de richtlijn tot verbod op ongelijke behandeling op grond van ras/etnische afstamming zijn verder nog door een beperkt aantal landen studievoorbehouden gemaakt ten aanzien van de terreinen die verder dan de arbeid gaan.
- Bij het actieprogramma speelt met name de vraag welke de bevoegdheden van het in te stellen comité moeten zijn. Een meerderheid van de Lidstaten lijkt voor een ruimere bevoegdheid dan alleen raadpleging van het comité te zijn. De discussie hierover is nog gaande.

6. Inzet Nederland

Algemeen

Uitgangspunt van het kabinet is een positieve houding tegenover de voorstellen van de Europese Commissie. Het is belangrijk dat ook op EU-niveau gelijke behandelingsnormen tot stand komen gericht op andere discriminatiegronden dan geslacht. Het is belangrijk dat de totstandkoming van deze normen niet vertraagd wordt, gezien de naderende toetreding van nieuwe landen. Het is daarom wenselijk op korte termijn – de gedachten gaan daarbij uit naar de Sociale Raad in juni – een akkoord op hoofdlijnen te bereiken tussen de Lidstaten.

Het kabinet is er zich van bewust dat de concept-richtlijnen op enkele onderdelen een verdergaande bescherming bieden dan de huidige richt-

lijnen met betrekking tot gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Zo ontbreekt in de huidige richtlijnen een regeling met betrekking tot intimidatie. Het kabinet acht het noodzakelijk dat ook voor de discriminatiegrond geslacht een gelijkwaardig beschermingsniveau tot stand komt. De Europese Commissie heeft aangegeven met nadere voorstellen ter zake te zullen komen. Het kabinet zal deze voorstellen nauwgezet beoordelen in het licht van deze inzet en indien nodig met nadere voorstellen richting Commissie komen.

De concept-richtlijnen vertonen op enkele onderdelen overlap. Voordat beide voorstellen worden aangenomen zal daarom gezorgd moeten worden voor de nodige aanpassingen.

Leeftijd

Het Wetsvoorstel inzake het verbod op leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid heeft een beperktere werkingssfeer dan de concept-richtlijn tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in werkgelegenheid en beroep. Het kabinet acht het met name in relatie tot de onderwerp arbeidsvoorwaarden en ontslag van belang, dat de voorgestelde bepaling omtrent leeftijd voldoende ruimte laat voor gerechtvaardigde uitzonderingen binnen deze terreinen. De inbreng zal daarom gericht zijn op het tot stand brengen van afdoende ruimte voor de nationale invulling. De consequenties van een ruimere werkingssfeer zullen nader worden onderzocht.

Handicap

Zoals gezegd, bestaat er nationaal nog geen gelijke behandelingsregelgeving met betrekking tot handicap. Wel is er een zogenaamde «Proeve van Wet houdende een verbod tot het maken van ongerechtvaardigd onderscheid op grond van handicap en chronische ziekte» geformuleerd. De Proeve vormt een weerslag van de algemene uitgangspunten die op dit moment bij het kabinet bestaan ten aanzien van toekomstige nondiscriminatie-wetgeving met betrekking tot handicap.

Het is belangrijk dat de Europese regelgeving deze algemene uitgangspunten niet doorkruist. Daarvoor is het noodzakelijk dat de voorgestelde richtlijn tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in werkgelegenheid en beroep voldoende ruimte voor de gewenste nationale invulling laat. Twijfels zijn er wat dit betreft ten aanzien van het in deze concept-richtlijn gekozen systeem voor handicap. De concept-richtlijn hanteert namelijk voor handicap – anders dan voor leeftijd – een gesloten systeem. Dit draagt het risico in zich van een te beperkend kader. Bovendien bestrijkt de Proeve, waar het om arbeid gaat, slechts werving, selectie en aanstelling en heeft de concept-richtlijn eveneens betrekking op de arbeidsvoorwaarden (inclusief beloning), scholing en ontslag. De consequenties van een ruimere werkingssfeer voor het Nederlandse beleid inzake ondermeer bijzondere ontslagbescherming voor gehandicapten of de beloningsbepalingen in de Wet op de (re)ïntegratie van arbeidsgehandicapten (artikel 7 Wet REA) worden op dit moment onderzocht. Zo nodig moeten op deze punten uitzonderingen in de richtlijn worden geformuleerd.

ICER-advies

Het ICER-advies zal, voor wat betreft de onderwerpen die daaraan aan bod komen, de basis vormen voor de verdere inbreng van Nederland tijdens de onderhandelingen over de richtlijnen. Dit betekent dat het voornemen bestaat de eerder tijdens de onderhandelingen ingebrachte studievoorbeholden met betrekking tot de onderwerpen «indirect onderscheid», «verschuiving van de bewijslast», «bescherming tegen victimisatie» en «naleving van de richtlijn» op korte termijn te laten vervallen.

Het advies van de ICER met betrekking tot de formulering van artikel 4 lid 2 zal worden opgevolgd. De inbreng zal erop gericht zijn dit artikellid aan te passen, zodat duidelijk is dat ook zorg- en onderwijsinstellingen op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag onder deze uitzonderingsbepaling kunnen vallen.

Met betrekking tot het onderwerp intimidatie wordt nagegaan wat de betekenis is van het advies op dit punt. De ICER acht het niet juist dat intimidatie als onderdeel van discriminatie is opgenomen in het definitie-artikel. De Commissie gelijke behandeling heeft echter aangegeven het positief te beoordelen dat intimidatie is opgenomen als bijzondere vorm waarin discriminatie zich kan voordoen. Het kabinet wil zich op dit moment nog niet over dit onderwerp uitspreken, aangezien de juiste plaats van de regeling van het onderwerp «intimidatie» nog nader onderzoek vergt.

Het kabinet vraagt zich af of de implementatietermijn van twee jaar haalbaar is, gezien de noodzaak tot het verrichten van een interdepartementaal onderzoek naar de wetgeving die eventueel aangepast moet worden aan de concept-richtlijnen. Voorlopig wil het kabinet daarom het studievoorbehoud ten aanzien van de lengte van de implementatietermijn vasthouden.

Standpunten van andere actoren

Zoals gezegd hebben enkele Lidstaten bezwaar aangetekend tegen het voorkomen van de term «ras» in beide richtlijnen, met als argument dat er geen wetenschappelijk bewijs valt te leveren voor het bestaan van «menselijke rassen». Nederland deelt de visie van de Commissie dat de term «ras» gehandhaafd dient te worden, omdat de richtlijnen een uitwerking zijn van artikel 13, waarin ook de discriminatiegrond ras is opgenomen. Het zou tot vreemde à contrario redeneringen kunnen leiden wanneer etnische afstamming wel en ras niet verder wordt uitgewerkt in de richtlijnen. Nederland bestrijdt niet dat er geen wetenschappelijk bewijs bestaat voor het bestaan van menselijke rassen, doch wenst de grond «ras» te handhaven omdat «racisme» uitgebannen moet worden: dat wil zeggen het vooroordeel dat er superieure en inferieure rassen zouden bestaan.

Verder heeft een aantal organisaties gepleit voor collectief actierecht voor publiekrechtelijke of private organisaties. Dit heeft Nederland als initiële reactie op de commissievoorstellen naar voren gebracht. Vooralsnog werd daar weinig steun voor gevonden. Nederland zal dit punt echter opnieuw aan de orde stellen.