

Vergaderjaar 2005–2006

30 237

Wijziging van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van Richtlijn 2002/73/EG

B

MEMORIE VAN ANTWOORD

Ontvangen 19 april 2006

De regering heeft met belangstelling kennisgenomen van het voorlopig verslag van de vaste commissie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Eerste Kamer inzake het wetsvoorstel tot wijziging van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van Richtlijn 2002/73/EG. De regering is verheugd over het feit dat de meeste fracties het wetsvoorstel ondersteunen. Bij de beantwoording van de vragen zijn gelijksoortige onderwerpen zo veel mogelijk samengenomen.

De leden van de CDA-fractie merkten op dat het in de Nederlandse gelijke-behandelingswetgeving gebruikte begrip onderscheid, weliswaar een meer neutrale klank heeft dan de in de richtlijn toegepaste term discriminatie, maar dat dat niet wegneemt dat in artikel 1 van de Grondwet ten aanzien van de diverse vormen van gedrag waaromtrent in de wetgeving de gelijke behandeling van personen wordt nagestreefd, het woord discriminatie wordt gehanteerd. Deze leden meenden dan ook dat het voor de hand zou liggen in de Nederlandse wetgeving deze term te hanteren, zeker als deze naadloos aansluit bij de Europese regelgeving, die in Nederland moet worden geïmplementeerd.

De vraag over de terminologie onderscheid versus discriminatie is onderdeel van de tweede evaluatie van de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb).¹ Daarvoor is een extern onderzoek uitgezet bij een consortium van de Universiteit van Tilburg en de Rijksuniversiteit Groningen. Naar verwachting wordt het onderzoeksrapport in mei van dit jaar uitgebracht. In de reactie op dat rapport zal de regering zijn standpunt over de vraag naar de terminologie opnieuw bepalen met gebruikmaking van de inzichten van de onderzoekers. De regering blijft erbij dat het begrip onderscheid voldoet aan de vereisten die de richtlijn stelt aan de Nederlandse wetgeving. De Europese Commissie heeft bij implementatie van eerdere richtlijnen over gelijke behandeling geen opmerkingen gemaakt over het gebruik van het begrip onderscheid. Overigens heeft ook de Commissie gelijke behandeling zich, in het vorig jaar door haar uitgebrachte evaluatierapport over de Awgb, voorstander getoond van handhaving van de term onderscheid.

Een aantal fracties heeft vragen gesteld over de bewijslastverdeling.

¹ Zie de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II 2005/06, 30 237, nr. 6).

De leden van de CDA-fractie vragen of bij een beroep op de rechter bij onderscheid, de artikelen 10 Awgb, 6a Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (Wgbm/v) en 7:646 lid 12 (lid 8 oud) van het Burgerlijk Wetboek (BW) zo moeten worden uitgelegd dat een klager over een discriminerende handeling het feit van de discriminatie stelt en vervolgens minimaal feiten en/of omstandigheden stelt en bewijst waaruit de rechter het vermoeden kan putten dat er sprake is van een handelen in strijd met deze wet. Het stellen en bewijzen van deze «ondersteunende feiten», aldus de leden van de CDA-fractie, gaat verder dan het «motiveren» daarvan, zoals in de memorie van toelichting (Kamerstukken II 2004/05, 30 237, nr. 3) is aangegeven. Tegen deze ondersteunende feiten zal ook tegenbewijs mogelijk zijn. In het geval dat de rechter deze vermoedens aanwezig acht, zal de verweerder daaromtrent tegenbewijs mogen leveren, d.w.z. mogen bewijzen, dat niet in strijd met de wet is gehandeld. Wij merken op dat genoemde artikelen inderdaad op de door de leden van de CDA-fractie aangegeven wijze dienen te worden uitgelegd.

De leden van de VVD-fractie stelden de vraag of de minister enige aanknopingspunten kan geven of wellicht zelfs een leidraad kan verschaffen waaraan de motivering door de eisende partij dient te voldoen. De leden van de fracties van SGP en ChristenUnie vroegen wat nu precies verstaan wordt onder «feiten». Dezelfde leden gaven aan dat zij reeds in eerdere debatten hebben aangegeven dat zij ongelukkig zijn met de verschuiving van de bewijslast. Zij zijn van mening dat er wel heel goede gronden nodig zijn om de Nederlandse wetgeving en rechtspraak op dit punt aan te passen. De versterking van de ene partij kan volgens deze leden ten koste gaan van de onterecht beschuldigde partij. Zij vroegen hoe de regering de balans in het wankel evenwicht tussen eiser en gedaagde ziet. Een feit is een daad of een gebeurtenis die daadwerkelijk heeft plaatsgevonden. Het is afhankelijk van de concrete omstandigheden van het geval welke feiten naar voren moeten worden gebracht en welke feiten in geval van betwisting bewezen moeten worden. Bij feiten waaruit het vermoeden van (seksuele) intimidatie voortvloeit, gaat het om zogenoemde hulp- of intermediaire feiten en niet om feiten waaruit het onderscheid zelf voortvloeit. Voor de motivering is van belang dat deze hulpfeiten in rechte vast komen te staan. Een algemeen en zonder enige onderbouwing geformuleerde stelling kan door de rechter worden gepasseerd. Voorts zullen bij voldoende betwisting door verweerder deze door de eiser dienen te worden bewezen. Indien de rechter uit de aangevoerde feiten geen vermoeden van onderscheid kan afleiden, blijft het bewijsrisico dan ook op de eiser berusten. Kan de rechter dit vermoeden daaruit echter wel afleiden, dan verschuift de bewijslast en is het vervolgens aan de wederpartij te bewijzen dat niet in strijd met het beginsel van gelijke behandeling is gehandeld.

Op de hiervoor beschreven wijze wordt rekening gehouden met de positie van de wederpartij, zodat de balans tussen eiser en wederpartij niet wordt verstoord.

De leden van de D66- en OSF-fracties verzochten de minister om voorbeelden te geven hoe het er in de praktijk aan toe gaat bij wetten die al met een verschoven bewijslast werken.

Behalve de Wgbm/v en het BW kent de Awgb – sinds de implementatie van de anti-rassendiscriminatie richtlijn en de kaderrichtlijn in die wet per 1 april 2004 – in artikel 10 een regeling waarbij de bewijslast door de rechter verschoven kan worden. In de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, beroep en beroepsonderwijs (Wgbl) en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (Wgbh/cz) is eenzelfde regel van de verschuiving van de bewijslast opgenomen. De bewijslastrichtlijn¹ is in Nederland geïmplementeerd in de Wgbm/v en titel 7.10 van het BW. Deze richtlijn is strikt genomen niet van toepassing

¹ Richtlijn 97/80/EG van de Raad van de Europese Unie van 15 december 1997 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht, Pb EG L14.

op procedures voor de Commissie gelijke behandeling. Dat volgt uit de zinsnede in artikel 3, eerste lid, sub b, van de bewijslastrichtlijn waarin buitengerechtelijke procedures van volontaire aard of waarin het nationale recht voorziet, zijn uitgezonderd. Het voorgaande brengt echter niet mee dat het de Commissie Gelijke Behandeling niet toegestaan zou zijn om in lijn met de gelijke behandelingswetgeving en de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie de bewijslast te verschuiven. Dit is ook vermeld in de kamerstukken ter implementatie van de bewijslastrichtlijn (Kamerstukken II, 1999–2000, 27 026, nr. 5). De Commissie hanteert de verschuiving van de bewijslast ook in de praktijk.

De Commissie Gelijke Behandeling heeft sinds de inwerkingtreding van artikel 10 Awgb, zeventien uitspraken gedaan waarbij de bewijslastverdeling aan de orde kwam. In vier van deze uitspraken heeft de Commissie de verschuiving van de bewijslast toegepast nadat door verzoeker feiten waren aangevoerd die onderscheid deden vermoeden. Daarop was het aan de verweerder om te bewijzen dat ten opzichte van verzoeker niet in strijd was gehandeld met de gelijkebehandelingswetgeving. Sinds 1 december 2003 staat een vergelijkbare bepaling in artikel 10 Wgbh/cz. De Commissie Gelijke Behandeling heeft ter zake van deze materie vijf zaken behandeld, waarbij in twee zaken de verschuiving van de bewijslast is toegepast. Voor leeftijd geldt dat sinds 1 mei 2004 artikel 12 Wgbl in werking is getreden. De Commissie Gelijke Behandeling heeft tot nu toe vijftien zaken behandeld, waarbij in zes zaken de bewijslast op enigerlei wijze is verschoven.

Een voorbeeld van een verschuiving van de bewijslast is zaak 2004/160¹ van de Commissie Gelijke Behandeling: verzoekster werkte als invalleerkracht op een islamitische school. Zij solliciteerde naar een functie als leerkracht maar werd afgewezen. De uitkomst van een ouderenquête dat de ouders de voorkeur gaven aan islamitische leerkrachten is besproken in het afwijzingsgesprek, met een verwijzing naar de christelijke geloofs-vertuiging van verzoekster. De Commissie concludeerde dat verzoekster daarmee feiten heeft aangevoerd die een vermoeden van onderscheid op grond van godsdienst hebben gewekt. De Commissie heeft vastgesteld dat verweerder een personeelsbeleid hanteert dat bij gelijke geschiktheid islamitische kandidaten de voorkeur genieten. Dit blijkt onder meer uit het belang dat wordt gehecht aan de uitkomst van de ouderenquête. Het korte tijdsverloop tussen de sollicitatieprocedure en de ouderenquête en het feit dat verzoeksters godsdienst tijdens het afwijzingsgesprek aan de orde is gekomen, leiden tot de conclusie dat verweerder het vermoeden van onderscheid op grond van godsdienst niet heeft kunnen weerleggen. Een voorbeeld van een zaak waarbij de Commissie niet toekwam aan verschuiving van de bewijslast, is zaak 2005–17² van de Commissie Gelijke Behandeling: verzoeker heeft de Commissie Gelijke Behandeling verzocht om een oordeel over de vraag of hij ongelijk wordt beloond door verweerder vanwege zijn leeftijd en/of handicap. Op grond van de Wgbl en de Wgbh/cz dient verzoeker feiten aan te dragen die onderscheid op grond van leeftijd en/of handicap kunnen doen vermoeden. De Commissie oordeelt dat verzoeker zijn stelling niet heeft onderbouwd met feiten die onderscheid op grond van leeftijd of handicap kunnen doen vermoeden. Verzoeker heeft geen vermoeden van onderscheid kunnen vestigen. Dit leidt de Commissie tot het oordeel dat verweerder niet in strijd met de gelijkebehandelingswetgeving heeft gehandeld.

De leden van de VVD-fractie vroegen op welke termijn de minister aanpassing voorziet van de definitie van het begrip seksuele intimidatie in de Arbeidsomstandighedenwet 1998 (Arbowet) en de Awgb en op welke wijze de minister zich voorstelt mogelijke problemen op te lossen zolang aanpassing van de definitie van seksuele intimidatie in de Arbowet en de Awgb nog niet heeft plaatsgevonden.

De definitie van seksuele intimidatie, zoals opgenomen in dit wetsvoor-

¹ Oordeel van 13 december 2004, nr. 2004–160.

² Oordeel van 8 februari 2005, nr. 2005–17.

stel, zal bij de herziene Arbowet, in de memorie van toelichting gevolgd worden. Naar verwachting zal de herziene Arbowet op 1 januari 2007 in werking treden.

In de Awgb zal het begrip «seksuele intimidatie» opgenomen worden door middel van het later dit jaar in te dienen wetsvoorstel ter implementatie van Richtlijn 2004/113/EG, houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten. Daarbij wordt aangesloten bij de in dit wetsvoorstel gebruikte definitie. In de Integratiewet Awgb, waarmee de Wgbm/v, Wgbl en Wgbh/cz in de Awgb worden opgenomen, wordt de definitie van seksuele intimidatie uit het onderhavige wetsvoorstel ook overgenomen. De Integratiewet wordt in april 2006 aan de Raad van State voorgelegd voor advies. Naar verwachting zal de geïntegreerde Awgb in de loop van 2007 in werking treden.

Wij verwachten niet dat in de tussentijd problemen zullen ontstaan door verschil in definitie. Na inwerkingtreding van het onderhavige wetsvoorstel zal de eiser over seksuele intimidatie zich voor de Commissie gelijke behandeling of de burgerlijke rechter kunnen beroepen op de wettelijke definitie van seksuele intimidatie, zoals opgenomen in artikel 1a, derde lid, Wgbm/v en artikel 7:646, lid 8, BW.

De leden van de VVD-fractie verzochten de minister om nog eens helder aan te geven of, en zo ja, wanneer er een vertrouwenspersoon moet zijn in een bedrijf en hoe dat werkt bij een klein bedrijf van bijvoorbeeld drie mensen. De leden van de D66- en OSF-fracties gaven aan dat naar hun mening door deze wetwijziging straks ieder bedrijf een vertrouwenspersoon moet hebben en vroegen hoe dit is geregeld voor bedrijven met erg weinig personeel, omdat het daar weinig zin zal hebben. De leden van de SP- en PvdA-fracties vroegen hoe de minister gaat bewerkstelligen dat er meer vertrouwenspersonen in bedrijven worden aangesteld en de bekendheid en invloed van deze vertrouwenspersonen wordt vergroot. Ook vroegen zij of vertrouwenspersonen daadwerkelijk invloed hebben. Wij wijzen erop dat het aanstellen van een vertrouwenspersoon niet verplicht is op grond van de Arbowet en dat dit ook niet verplicht wordt op grond van dit wetsvoorstel. Bedrijven zijn dus in beginsel niet genoodzaakt om een vertrouwenspersoon aan te stellen. Overigens blijkt uit de «Wetsevaluatie Arbowet inzake ongewenste omgangsvormen» (2004) dat 53% van de organisaties een vertrouwenspersoon heeft. Kleine werkgevers maken gebruik van gemeenschappelijke voorzieningen, bijvoorbeeld een gezamenlijke vertrouwenspersoon of een gemeenschappelijk beleid. De Arbowet schrijft voor dat werkgevers een beleid voeren ter preventie van agressie en geweld en seksuele intimidatie op het werk. Het is de verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers gezamenlijk om deze verplichting concreet in te vullen, op basis van een risico-inventarisatie en -evaluatie (RI&E), die zij in hun onderneming dienen uit te voeren. Het instellen van een vertrouwenspersoon kan uitkomst zijn van deze RI&E. De Arbeidsinspectie ziet toe op naleving van genoemde beleidsvoeringsverplichting. De werkgever zorgt er tevens voor dat de werknemers doeltreffend worden voorgelicht over de bedoelde arbeidsrisico's en maatregelen.

Werkgevers zullen door het wetsvoorstel nog meer gestimuleerd worden om preventief beleid te voeren met betrekking tot (seksuele) intimidatie. Heeft een bedrijf een dergelijk beleid opgesteld, dan dient dit ook te worden nageleefd. Eventueel kunnen werknemers of vertrouwenspersonen zich met klachten over seksuele intimidatie en het niet naleven van het beleid wenden tot de Commissie Gelijke Behandeling.

De regering heeft het instellen van vertrouwenspersonen de afgelopen jaren gestimuleerd door middel van voorlichting (zoals expertmeetings, conferenties, workshops). Ook in de toekomst zal voorlichting over vertrouwenspersonen een belangrijke rol blijven spelen. Dit zal dan

geschieden vanuit het perspectief van de integrale aanpak van ongewenste omgangsvormen op het werk. Verspreiding van goede praktijken speelt daarin een belangrijke rol. Zo zal het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid in september 2006 met de Ministeries van Justitie en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties een conferentie organiseren, waarin de resultaten van een onderzoek naar 36 goede praktijken inzake de «Preventie en bestrijding van ongewenste omgangsvormen op de werkplek» zullen worden gepresenteerd.

De leden van de SP- en PvdA-fracties vroegen of de minister reden ziet om in de voorlichting ook de nadruk te leggen op de preventie, of de toegezegde voorlichting doeltreffend is, op welke wijze de minister ervoor gaat zorgen dat werknemers en relevante belangenorganisaties voldoende geïnformeerd worden over de nieuwe situatie en hun (nieuwe) rechten, welke rol werkgevers- en werknemersorganisaties krijgen en of het een idee is om ook ondernemingsraden aan te schrijven en hen bij de voorlichting te betrekken. Tot slot vroegen deze leden of het een idee is om via Postbus 51 een landelijke tv-campagne te starten. De leden van de D66- en OSF-fracties vroegen op welke manier de voorlichtingscampagne zal worden gevoerd en wie welke informatie krijgt.

Allereerst zal op de website van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (www.szw.nl) aandacht worden besteed aan de wetgeving zowel voor werknemers als werkgevers. De voorlichting zal via alle mogelijke media, onder meer door huis-aan-huisbladen en deelname aan bijeenkomsten voor vertrouwenspersonen, plaatsvinden. De landelijke vereniging van vertrouwenspersonen wordt daarbij ook betrokken. Het onderwerp leent zich niet goed voor een landelijke tv-campagne.

Ter voorkoming van verwarring over de inhoud van het wetsvoorstel, zal in de voorlichting onder meer benadrukt worden dat het wetsvoorstel dient ter implementatie van een EG-richtlijn. Het wetsvoorstel leidt tot een versterking van de rechtspositie van de werknemer tegen ongelijke behandeling op grond van geslacht, waaronder (seksuele) intimidatie. Daardoor zal er een grotere noodzaak ontstaan voor werkgevers tot het nemen van preventieve maatregelen ter voorkoming van intimidatie en seksuele intimidatie en tot het tijdig en adequaat reageren op incidenten van (seksuele) intimidatie. Het wetsvoorstel leidt derhalve niet tot een uitbreiding van de verplichtingen van de werkgever, maar tot een grotere noodzaak om de al bestaande verplichtingen na te leven. Aldus zal in de voorlichting preventie een rol spelen.

Ook zal in de voorlichting worden benadrukt dat de regel van verschuiving van bewijslast niet nieuw is, maar al geruime tijd in de gelijke behandelingswetgeving is opgenomen. Naast campagnes voor individuele werknemers en werkgevers zullen de ondernemingsraden, vakbonden en werkgeversorganisaties ook bij deze campagne betrokken worden. Gedacht wordt aan verschillende artikelen in relevante media en attenderingsposters waardoor partijen weten waar zij terecht kunnen voor meer informatie. Deze voorlichting wordt vooralsnog als doeltreffend en afdoende gezien.

De leden van D66- en OSF-fracties vroegen zich af waarop de minister de veronderstelling baseert dat de voorgestelde wetgeving geen uitbreiding van de werkzaamheden van de Commissie Gelijke Behandeling tot gevolg zal hebben en dat ook de werklast van de rechterlijke macht niet zal toenemen. De leden van de fracties van SGP en ChristenUnie vroegen ook of de verschuiving van de bewijslast tot een verzwaring van de werklast van de rechterlijke macht leidt.

Wij verwachten niet dat de Commissie Gelijke Behandeling een zwaardere werklast krijgt. Ook op dit moment onderzoekt de Commissie gelijke behandeling klachten over (seksuele) intimidatie. De Commissie Gelijke Behandeling hanteert daarbij een ruime interpretatie van het verbod van

onderscheid bij de arbeidsvoorwaarden. Het onderhavige wetsvoorstel maakt expliciet dat de Commissie gelijke behandeling de bevoegdheid heeft te oordelen over (seksuele) intimidatie. Op grond van de huidige praktijk bij de Commissie is geen uitbreiding van de werkzaamheden te verwachten.

Daarnaast zijn wij van mening dat de werklust van de rechterlijke macht door het wetsvoorstel niet wordt verzwakt. De verschuiving van de bewijslast is niet nieuw, maar al geruime tijd in de Wgbm/v opgenomen. Het wetsvoorstel leidt tot een versterking van de rechtspositie van de werknemer in geval van ongelijke behandeling op grond van geslacht, waaronder (seksuele) intimidatie. Daardoor zal er een grotere noodzaak ontstaan voor werkgevers tot het nemen van preventieve maatregelen ter voorkoming van (seksuele) intimidatie en tot het tijdig en adequaat reageren op incidenten van (seksuele) intimidatie. Dit kan leiden tot voorkoming of een minnelijke oplossing van conflicten, hetgeen ook van invloed kan zijn op een eventueel beroep op de rechter.

De leden van D66- en OSF-fracties vroegen op welke manier invulling wordt gegeven aan de in artikel 8 (bedoeld zal zijn 8 ter) van de richtlijn opgenomen opdracht en hoe frequent het overleg met de sociale partners plaatsvindt.

Artikel 8 ter bepaalt onder meer dat de Lidstaten passende maatregelen moeten nemen om te bevorderen dat werkgevers en werknemers via de sociale dialoog gelijke behandeling aanmoedigen. Op verschillende wijzen wordt invulling gegeven aan deze beleidsopdracht. Genoemd kan worden het agenderen van gelijke behandelingsonderwerpen bij de Stichting van de Arbeid, waarin alle betrokken organisaties zitting hebben. Een ander voorbeeld is de instelling van de werkgroep «Gelijke beloning, dat werkt!» (Kamerstukken II, 2005/06, 27 099, nr. 13), waarin ook de sociale partners vertegenwoordigd zijn. Deze werkgroep vergadert tweemaandelijks. Ook participeren de sociale partners in het (informele) Netwerk gelijke behandeling van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid. Dit Netwerk komt drie tot vier keer per jaar bijeen.

De leden van de VVD-fractie verzochten de minister aan te geven op welke punten dit wetsvoorstel verder gaat dan de Europese richtlijn.

Het wetsvoorstel gaat niet verder dan de richtlijn. Bij de implementatie is bewust zoveel mogelijk aangesloten bij de formuleringen in de bestaande gelijke behandelingswetgeving. Dit is gebeurd door de term «onderscheid» in plaats van «discriminatie» op te nemen en het element «ongewenst» in de definities van intimidatie en seksuele intimidatie weg te laten, zoals in het nader rapport (Kamerstukken II, 2005/06, 30 237, nr. 4) en de nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer (Kamerstukken II, 2005/06, 30 237, nr. 6) is uiteengezet.

De leden van de fracties van GroenLinks- en de PvdA vroegen of zij het goed hebben begrepen dat niet de collega, maar de werkgever de normadessaat is van artikel 1a WGB m/v. Ook vroegen zij of zij tevens goed hebben begrepen dat de werkgever zich in zo'n geval kan «disculpereren» door slechts tijdig en adequaat op een melding van intimidatie te reageren.

Daarnaast werd door de leden van GroenLinks- en PvdA-fracties verzocht een verduidelijking te geven van de verantwoordelijkheden in deze driehoek van actoren: eiser, collega en werkgever en in welke verhouding(en) precies de voorgestelde verschuiving van de bewijslast een rol speelt en welke rol dat is.

De leden van D66- en OSF-fracties verzochten aan te geven hoe ver de plichten gaan van de werkgever om seksuele intimidatie tegen te gaan. In wat voor situaties kan een werkgever iets worden verweten?

Naar aanleiding van deze vragen merken wij het volgende op. Zoals in de

nota naar aanleiding van het verslag aan de Tweede Kamer is gesteld richten het tot artikel 1b vernummerde artikel 1a Wgbm/v en artikel 7:646 lid 1 BW zich niet tot de werknemers, maar tot de werkgever.

De verschuiving van de bewijslast speelt bij (seksuele) intimidatie uitsluitend in de verhouding werknemer–werkgever. Indien er sprake is van vermeende (seksuele) intimidatie door de werkgever moet de eiser feiten aanvoeren die de (seksuele) intimidatie door de werkgever kunnen doen vermoeden. Indien een leidinggevende werknemer die over zijn collega-werknemers feitelijk gezag uitoefent zich schuldig maakt aan (seksuele) intimidatie, wordt dit aan de werkgever toegerekend. Acht de rechter een vermoeden van (seksuele) intimidatie aanwezig, dan verschuift de bewijslast naar de werkgever. De werkgever kan zich bij (seksuele) intimidatie door een leidinggevende werknemer niet disculperen met een beroep op zijn arbeidsomstandighedenbeleid.

Indien werknemers zich onderling schuldig maken aan intimiderend gedrag kan de geïntimideerde werknemer zijn collega op grond van dit wetsvoorstel hierop niet aanspreken. In dit wetsvoorstel wordt door middel van een aanvulling van artikel 1b (nieuw), eerste lid Wgbm/v en artikel 7:646 lid 1 BW onderscheid bij de arbeidsomstandigheden verboden. De werknemer kan bij (seksuele) intimidatie door een andere werknemer de werkgever met een beroep op deze bepalingen op onderscheid bij de arbeidsomstandigheden aanspreken. De werkgever dient in geval van (seksuele) intimidatie tussen werknemers onderling adequaat en tijdig te reageren en te corrigeren. Dit vloeit ook voort uit zijn verplichting zich als een goed werkgever te gedragen (artikel 7:611 BW) en de verplichting om te voorkomen dat de werknemer in de uitoefening van zijn werkzaamheden schade lijdt. Laat de werkgever na te reageren en te corrigeren dan handelt hij tevens in strijd met artikel 1b (nieuw), eerste lid Wgbm/v of artikel 7:646 lid 1 BW, voor zover deze artikelen betrekking hebben op arbeidsomstandigheden. Als de werkgever wel adequaat en tijdig reageert, handelt hij niet in strijd met het in die bepalingen neergelegde verbod. Ook in deze situatie speelt de verschuiving van de bewijslast in de verhouding werknemer–werkgever. Indien de aangevoerde feiten doen vermoeden dat de werkgever dat niet heeft gedaan, is het aan hem om te bewijzen dat hij wel juist heeft gereageerd.

De Arbowet schrijft voor dat werkgevers een beleid voeren ter preventie van agressie, geweld en seksuele intimidatie op het werk. Het is de verantwoordelijkheid van werkgevers en werknemers gezamenlijk om deze verplichting concreet in te vullen, op basis van een risico-inventarisatie en -evaluatie die zij in de onderneming dienen uit te voeren. Het kan bijvoorbeeld zo zijn dat uit deze risico-inventarisatie volgt dat geen seksueel getinte afbeeldingen mogen worden opgehangen op de werkvloer of dat een e-mailcode wordt opgesteld. De werkgever zorgt er voor dat de werknemers worden voorgelicht over de regels en dat zij weten waar zij terecht kunnen met klachten.

De leden van de fracties van SGP en ChristenUnie vroegen een nadere onderbouwing waarom is gekozen voor een aparte wet. Had niet kunnen worden volstaan met enkele aanpassingen in de arbowetgeving? Naar aanleiding van deze vraag merken wij het volgende op. Nederland is verplicht om Richtlijn 2002/73/EG volledig te implementeren in de nationale regelgeving. Onderwerp van deze richtlijn is gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot het arbeidsproces, de arbeid en het beroepsonderwijs. Op grond van de richtlijn dienen intimidatie en seksuele intimidatie beschouwd te worden als discriminatie op grond van geslacht. Implementatie in de Arbowet zou leiden tot een onvolledige implementatie. Wij wijzen er op dat Arbowet alleen van toepassing is op arbeid; de richtlijn en het wetsvoorstel hebben op meer terreinen betrekking, zoals het vrije beroep, werving en selectie en beroepsonderwijs. In de richtlijn wordt het aantal terreinen uitgebreid met het lidmaatschap van

en betrokkenheid bij een werknemers- of werkgeversorganisatie. Verwezen wordt naar de artikelen 2, 3, 4 en het voorgestelde 4a van de Wgbm/v. Ook leidt de richtlijn tot uitbreiding van de bescherming van werknemers door bescherming tegen (seksuele) intimidatie. In het wetsvoorstel wordt het verbod van (seksuele) intimidatie onder het in de Wgbm/v en het BW opgenomen verbod van onderscheid tussen mannen en vrouwen gebracht. Intimidatie en seksuele intimidatie worden expliciet verboden. Tevens wordt in de Wgbm/v en het BW een verbod op benadeling van degene die het intimiderende gedrag afwijst of lijdzaam ondergaat opgenomen (artikel 1a, vierde lid, Wgbm/v en artikel 7:646 nieuw lid 9 BW). Een gevolg van het feit dat het verbod van (seksuele) intimidatie onder het verbod van onderscheid wordt gebracht is dat in geval van een aanstelling of arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht de in de Wgbm/v en in artikel 7:647 BW geregelde ontslagbescherming gaat gelden voor degene die een beroep op het verbod van (seksuele) intimidatie heeft gedaan. Bovendien wordt deze bescherming in het wetsvoorstel uitgebreid met bescherming tegen benadeling van betrokkene anders dan door middel van ontslag. Daarnaast wordt de bescherming tegen ontslag en benadeling anderszins uitgebreid voor degene die terzake bijstand heeft verleend. Tenslotte gaat de in artikel 6a Wgbm/v en artikel 7:646 lid 12 (nieuw) BW geregelde verschuiving van de bewijslast ook gelden voor het vaststellen van (seksuele) intimidatie. Uit het voorgaande blijkt dat niet kan worden volstaan met enkele aanpassingen van de arbo-wetgeving. Het is derhalve noodzakelijk dat de richtlijn in de Wgbm/v wordt geïmplementeerd.

De leden van D66- en OSF-fracties vroegen of de minister zich heeft vergewist van de gang van zaken in andere EU landen. Deze leden uitten hun waardering voor het wetsvoorstel, maar vroegen waarom het Amerikaanse systeem waarin werkgevers verantwoordelijk zijn voor de schade die is aangericht door seksuele intimidatie van hun personeel, niet is overgenomen.

Wij hebben ons inderdaad vergewist van de gang van zaken in andere EU-landen. Daar kan het volgende over worden opgemerkt. In het Verenigd Koninkrijk is seksuele intimidatie onder bestaande wetgeving al verboden. In de jurisprudentie aldaar is een enigszins beperktere definitie dan die in de richtlijn vastgesteld. In aansluiting op deze jurisprudentie is ervoor gekozen om in de wettelijke definitie het woord «of» in de zinsnede «een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd» te vervangen door «en». In andere lidstaten, bijvoorbeeld in Luxemburg, België en Frankrijk, sluit de definitie van seksuele intimidatie reeds aan bij de in de richtlijn gebruikte bewoordingen.

De Europese Commissie heeft als uitgangspunt het systeem zoals dat in Amerika, Canada en Australië bestond genomen en heeft daar het continentale recht bij betrokken. In Amerika, Canada en Australië wordt seksuele intimidatie als discriminatie op grond van geslacht beschouwd. De Commissie verwijst daarbij naar Titel VII van de USA Civil Rights Act van 1964, 42 U.S.C. § 2000e-2(a)(1), de Charter of Human Rights and Freedoms, s. 10.1 van de Canadian Charter of Rights en de Australische Sex discrimination Act 1984 – Section 27. Verder heeft de Europese Commissie aansluiting gezocht bij het begrip intimidatie uit de al bestaande gelijke behandelingsrichtlijnen ex artikel 13 van het EG-verdrag. Gekozen is voor seksuele intimidatie als inbreuk op het beginsel van gelijke behandeling en een aantasting van de waardigheid van vrouwen en mannen op het werk.¹

¹ Voorstel voor een Richtlijn van het Europees Parlement en de Raad tot wijziging van Richtlijn 76/207/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen, en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (door de Commissie ingediend), Pb C 337E/2000, p. 204.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. J. de Geus