

**COMMENTAAR OP HET VOORSTEL  
VOOR WIJZIGING VAN DE ALGEMENE WET GELIJKE BEHANDELING  
EN ENKELE ANDERE WETTEN TER UITVOERING VAN  
RICHTLIJN NR. 2000/43/EG EN RICHTLIJN NR. 2000/78/EG  
(EG-IMPLEMENTATIEWET AWGB)**

**VAN  
DE PERMANENTE COMMISSIE VAN DESKUNDIGEN  
IN INTERNATIONAAL VREEMDELINGEN-,  
VLUCHTELINGEN- EN STRAFRECHT**

April 2003  
(kenmerk: CM0304)

■■■■■  
***Permanente commissie  
van deskundigen in  
internationaal vreemdelingen-,  
vluchtelingen- en strafrecht***

■■■■■  
Secretariaat  
postbus 201, 3500 AE Utrecht/Nederland  
telefoon 31 (30) 297 42 14/43 28/43 21  
telefax 31 (30) 296 00 50  
e-mail [cie.meijers@forum.nl](mailto:cie.meijers@forum.nl)

# Commentaar van de Permanente Commissie van deskundigen in internationaal vreemdelingen- vluchtelingen- en strafrecht op het voorstel voor wijziging van de algemene wet gelijke behandeling en enkele andere wetten ter uitvoering van richtlijn nr. 2000/43/EG en richtlijn nr. 2000/78/EG (EG-implementatiewet Awgb, Kamerstukken II, 2002/03, 28 770, nrs. 1-3))

## Introductie

Op 28 januari heeft de regering een wetsvoorstel ingediend ter implementatie van de EG-richtlijnen 2000/43/EG en 2000/78/EG, de zogeheten EG-implementatiewet Awgb. De voordien aangekondigde plannen tot omzetting van richtlijn 2000/43/EG - houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht hun ras of etnische afstamming (hierna: de Rasrichtlijn) – waren voor de Permanente Commissie aanleiding zich eerder tot de Minister van Sociale Zaken (19 april 2001) en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties (15 april 2002) te wenden. In het onderhavige commentaar richt de Permanente Commissie zich tot het Parlement en beperkt zich daarbij gezien haar mandaat tot de implementatie van de Rasrichtlijn. Het commentaar is gebaseerd op de Kamerstukken II, 2002/03, 28 770, nrs. 1-3.

## 1. Rechtspersonen

In overweging 16 van de Preambule van de Rasrichtlijn staat dat de Lidstaten in voorkomend geval ook rechtspersonen dienen te beschermen als deze gediscrimineerd worden op grond van ras of etnische afstamming van hun leden. De AWGB heeft echter uitsluitend betrekking op natuurlijke personen (art. 1 AWGB). In enkele incidentele gevallen heeft de Commissie gelijke behandeling evenwel geoordeeld dat rechtspersonen als een personensubstraat konden worden aangemerkt en ontvankelijk waren in hun klacht bij de Commissie (CGB 1996-110 en 1998-31). *De Permanente Commissie is van oordeel dat het wetsvoorstel expliciet dient te voorzien in rechtsbescherming aan rechtspersonen, in zoverre deze rechtspersonen wegens het ras of de etnische herkomst van hun leden discriminatie ondervinden.*

## 2. Direct onderscheid of discriminatie?

Voor wat betreft de definities van directe en indirecte discriminatie in de Rasrichtlijn is het de vraag of de Nederlandse gelijke behandelingswetgeving moet worden aangepast. De richtlijn bepaalt dat er sprake is van directe discriminatie indien iemand op grond van ras of etnische afstamming ongunstiger wordt (of zou worden) behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie (artikel 1 lid 2 sub a Rasrichtlijn). In de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) wordt in uitgegaan van onderscheid op grond van ras (of een van de andere zeven gronden die in de wet worden genoemd). In Nederland wordt het neutrale begrip onderscheid gebruikt en gaat het verbod zodoende verder dan de meer subjectieve invulling van het begrip discriminatie in de Rasrichtlijn vanwege het daaraan verbonden vereiste van “ongunstigere behandeling”. De AWGB is gebouwd op de fundamentele neutraliteit en symmetrie. Mogelijk zou aanpassing zelfs in strijd komen met het *standstill*-beginsel van de Rasrichtlijn (artikel 6 lid 2 Rasrichtlijn), omdat dit beginsel verlaging van de bestaande rechtsbescherming verbiedt. *Aangezien door het begrip onderscheid meer bescherming wordt geboden dan met de definitie van discriminatie in de Rasrichtlijn is de Permanente Commissie van mening – anders dan de Raad van State in haar advies - dat de AWGB op dit punt niet gewijzigd dient te worden.*

## 3. Indirect onderscheid of discriminatie?

Van indirecte discriminatie is volgens de Rasrichtlijn sprake als een ogenschijnlijk neutrale maatstaf of handelwijze personen van een bepaald ras in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt (artikel 1 lid 2 sub b Rasrichtlijn). Er is geen sprake van indirecte discriminatie indien voor de maatstaf of handelwijze een objectieve rechtvaardiging aanwezig is. Ook deze bepaling is niet neutraal geformuleerd: het artikel schrijft voor dat het effect bijzonder benadelend moet zijn. Onduidelijk is wanneer de maatstaf of het handelen bijzonder benadelend is. Het lijkt dat ten aanzien van de definitie van indirecte discriminatie in de Rasrichtlijn eveneens geldt dat de AWGB verdergaande bescherming biedt doordat het door middel van het concept “onderscheid” niet het vereiste hanteert van bijzondere benadeling. *Om dezelfde redenen als genoemd bij directe discriminatie acht de Permanente Commissie omzetting van het begrip “onderscheid” naar “discriminatie” niet gewenst en vermoedelijk zelf niet toegestaan.*

#### 4. Sociale zekerheid

Het discriminatieverbod van de Rasrichtlijn heeft ingevolge art. 3 lid 1 onder andere betrekking op de sociale zekerheid (onder e) en sociale voordelen (onder f). In het wetsvoorstel wordt dit verbod expliciet in art. 7a overgenomen. De regering heeft echter gemeend de invulling van de begrippen sociale bescherming, sociale zekerheid en sociale voordelen in een algemene maatregel van bestuur te moeten regelen. De invulling van deze begrippen vindt evenwel in een Europese context plaats. Zo heeft het Europese Hof van Justitie zich in een reeks van arresten uitgesproken wanneer er sprake is van een sociaal voordeel. *Voor de interpretatie van deze begrippen dient volgens de Permanente Commissie bij deze Europese jurisprudentie te worden aangesloten. Voorzover nodig dient uitwerking in de wettekst plaats te vinden en niet middels een algemene maatregel van bestuur.*

#### 5. Victimisatie

In het wetsvoorstel Implementatiewet Awgb is nu conform de Rasrichtlijn een formeel verbod van victimisatie opgenomen. Eerder heeft de Permanente Commissie gepleit voor een meer materiële bescherming tegen victimisatie. Uit het Evaluatie-onderzoek van de Universiteit Nijmegen (1999) naar de gelijke behandelings-wetgeving blijkt dat bijna de helft van de werknemers die over discriminatie hebben geklaagd daarvan nadelige consequenties hebben gehad.

In art. 8a van het wetsvoorstel Implementatiewet Awgb wordt voorgesteld een algemene bepaling in de gelijke behandelingswetgeving op te nemen die verbiedt om personen te benadelen wegens het feit dat zij in of buiten rechte een beroep hebben gedaan op deze wet of ter zake ter zake bijstand hebben verleend. Daarnaast blijft de specifieke bepaling van artikel 8 AWGB voor ontslag in arbeidszaken gehandhaafd. Het is de vraag of deze beide bepalingen in de praktijk voldoende bescherming bieden tegen victimisatie. De Permanente Commissie stelt daarom voor in de AWGB nog een aparte bepaling op te nemen. Deze bepaling dient in te houden dat een persoon die gemotiveerd en schriftelijk stelt dat vanwege het indienen van een klacht of procedure met betrekking tot ongelijke behandeling de rechtsverhouding met zijn wederpartij wordt beëindigd, of dat hem rechten voortvloeiend uit die rechtsverhouding worden onthouden, deze beëindiging of beperking slechts kan worden geëffectueerd indien de rechter daaraan zijn goedkeuring heeft verbonden. Dit betekent dat de rechthebbende zelf schriftelijk dient aan te geven dat hij het slachtoffer dreigt te worden van represailles en dat daarop zijn wederpartij voor de rechter moet aantonen dat de beëindiging van de rechtsverhouding, of de beperking van rechten, hiermee niets van doen heeft. Zonder rechterlijke goedkeuring is de beëindiging of beperking niet rechtsgeldig. Indien de wederpartij het voornoemde schrijven van de gedupeerde negeert, is hij schadeplichtig. *De Permanente Commissie stelt voor ten aanzien van de bescherming tegen victimisatie de zogenoemde omkering van proceslast te hanteren: een schriftelijk protest heeft als consequentie dat de wederpartij aan het (voorgenomen) handelen alleen rechtsgevolgen kan verbinden, indien daartoe rechterlijke goedkeuring wordt verkregen.*

#### 6. Sancties

Artikel 15 van de Rasrichtlijn stelt dat sancties doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend moeten zijn. De AWGB is welhaast sanctieloos: slechts de nietigheid kan worden ingeroepen in geval van discriminatie of victimisatie bij ontslag (art. 8 AWGB) en in geval van discriminerende algemene voorwaarden (art. 9 AWGB). De regering is van oordeel dat het algemene sancties uit het verbintenissenrecht volstaan in geval van discriminatie. Hiermee wordt voorkomen dat de Commissie gelijke behandeling van de bevoegdheid tot het opleggen van sancties toegewezen krijgt. Deze bevoegdheid zou in het kader van een deugdelijke rechtsbescherming (art. 6 EVRM) ertoe leiden dat beroep tegen deze sancties mogelijk moet zijn. Het inbedden van het werk van de CGB in een dergelijk gerechtelijk toetsingskader zou de toegankelijkheid ervan voor justitiabelen ernstig verminderen. De procesgang zou daardoor meer tot een gerechtelijke procedure verworden, hetgeen juist vanwege de beoogde laagdrempelige functie van de Commissie niet de bedoeling van de wetgever is geweest. Toch is op het terrein van de sancties een versterking gewenst. *De Permanente Commissie beveelt aan dat op rechters de verplichting rust bij het toekennen van civielrechtelijke sancties bij de omvang van de compensatie mede te betrekken dat het bestreden handelen als discriminerend is aangemerkt en derhalve tot verzwarende van de sanctie dient te leiden.*

#### 7. Specialized bodies

De Lidstaten dienen ingevolge art. 13 van de Rasrichtlijn te voorzien in zogenoemde "specialized bodies" die onafhankelijke bijstand aan slachtoffers verlenen, onderzoeken doen en verslagen publiceren. Volgens de regering is het de Commissie gelijke behandeling die voor de Nederlandse situatie hierin voorziet (MvT p.20). Dat is echter slechts ten dele waar, omdat de Commissie geen

rechtsbijstand aan slachtoffers biedt, maar een rechtsingang om klachten voor te leggen. Gezien haar rol als onafhankelijke en onpartijdige geschillenbeslechter verkeert de Commissie niet in de positie om individuele klagers bij te staan. Deze rol wordt in Nederland met name vervuld door het netwerk van lokale Anti-Discriminatie Bureaus (ADB's). Deze ADB's worden vertegenwoordigd door de Landelijke Vereniging van Anti Discriminatie Bureaus en Meldpunten. Samen met de Commissie gelijke behandeling en met de juridische ondersteuning van het Landelijk Bureau ter bestrijding van Rassendiscriminatie vervullen zij de taken zoals genoemd in art. 13 van de Rasrichtlijn. *Naar het oordeel van de Permanente Commissie verdient derhalve het lokale netwerk ADB's naast de Commissie gelijke behandeling de steun van de overheid om de rol van "specialized body" te kunnen vervullen.*

## 8. **Strafwetgeving**

De Rasrichtlijn lijkt op het eerste gezicht niet van invloed te zijn op de strafrechtelijke discriminatieverboden (art. 137c-g en 429quater Sr). Dit blijkt slechts schijn. De systematiek van de richtlijn gaat er vanuit dat bij directe discriminatie geen rechtvaardiging aanwezig kan zijn, tenzij deze uitzondering is opgenomen in de richtlijn. Bij indirecte discriminatie is het verbod slechts van kracht in zoverre geen objectieve rechtvaardiging voor het handelen wordt aangevoerd. Deze systematiek komt overeen met de AWGB en ook met de Britse Race Relations Act.

Het Nederlandse strafrecht gaat echter bij de discriminatieverboden uit van de systematiek die ook terug is te vinden in de mensenrechtenverdragen: zowel bij directe als bij indirecte discriminatie is een objectieve rechtvaardiging mogelijk (onder de Rasrichtlijn kan dit alleen bij indirecte discriminatie). Dit kan tot incongruenties leiden. Het strafrecht ziet weliswaar op uitingsdelicten (137c-e) en steunverlening aan discriminerende organisaties (137f), maar ook op het discrimineren in de uitoefening van een ambt, beroep of bedrijf (137g en 429quater). Artikel 137g en 429quater betreffen materie (arbeid, aanbieden van goederen en diensten, sociale zekerheid) die ook door de Rasrichtlijn bestreken wordt. Dat dient als consequentie te hebben dat straks bij deze bepalingen een beroep op een objectieve rechtvaardiging bij directe discriminatie niet meer kan worden gehonoreerd. *De Permanente Commissie beveelt aan de art. 137g en 429quater van het Wetboek van Strafrecht aan te passen aan de systematiek van de Rasrichtlijn en een objectieve rechtvaardiging uitsluitend toe te staan bij indirecte discriminatie.*

Voor een nadere toelichting op dit commentaar kunt u zich wenden tot ondergetekende of tot de heer dr. P.R. Rodrigues (tel. 020- 5567100)

Hoogachtend,

Namens de Permanente Commissie,

Prof. mr. C.A. Groenendijk  
(voorzitter)