

Nederlandse vereniging tot integratie van homoseksualiteit coc

COC

Het COC over

**ALGEMENE WET GELIJKE
BEHANDELING**

VIJF JAAR LATER

Het COC over

ALGEMENE WET GELIJKE BEHANDELING vijf jaar later

"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 van de Grondwet. Een zeer belangrijk artikel. Maar er zitten haken en ogen aan. Het belangrijkste is misschien wel dat de Grondrechten primair van toepassing zijn op de verhouding tussen de overheid en de burgers ('verticale werking'), maar dat onzeker is in hoeverre deze doorwerken tussen burgers onderling ('horizontale werking'). Maar ook: er staat 'op welke grond dan ook'. Dat kan breed op gevat worden, maar ook heel smal. Geldt dat voor pedoseksuelen, voor lesbische vrouwen en homoseksuele mannen, voor travestieten, transeksuelen? En hoe dan? Een concrete uitwerking was gewenst om niet alles aan de rechter over te laten - met alle rechtonzekerheid van dien. Daarom is er een 'Algemene Wet Gelijke Behandeling' gekomen. Niet zo erg 'algemeen' trouwens. Discriminatie van gehandicapten of discriminatie op grond van leeftijd, van pedoseksualiteit, het komt allemaal niet aan de orde. Maar toch: een 'brede', een 'algemene' wet.

Naast het hebben van een Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB) dient de overheid volgens het COC een stevig homo/lesbisch emancipatiebeleid te voeren. Daar heeft het de laatste jaren absoluut aan ontbroken. Een wet zonder beleidsmatige inbedding zal snel verworden tot een fopspeen. De critici van weleer, die stelden dat de AWGB slechts symboolwetgeving zou blijken te zijn, dreigen gelijk te krijgen. Naast door de overheid al gefinancierde instellingen als het Landelijk Bureau Leeftijdscriminatie, Forum, het Landelijk Bureau ter bestrijding van Rassendiscriminatie en E-QUALITY, experts in gender en etniciteit, dient er op zo kort mogelijke termijn een Landelijk Homo/lesbisch Expertise Centrum te worden opgericht. Van daaruit kan onderzoek gestimuleerd worden, kunnen beleidsaanbevelingen worden opgesteld, kan het bedrijfsleven worden ondersteund bij een adequaat personeelsbeleid en kan goede voorlichting over homoseksualiteit en het overheidsbeleid worden gegeven. Het COC als belangenorganisatie zal zich hier de komende tijd actief voor inzetten en verwacht steun van regering en parlement.

In deze brochure vindt u informatie over de AWGB, maar vooral aanbevelingen voor verbetering. De wet geldt vanaf 1 september 1994 en in de wet is opgenomen dat er na vijf jaar geëvalueerd moet worden. Het Ministerie van Binnenlandse Zaken heeft daartoe een opdracht gegeven aan de Katholieke Universiteit van Nijmegen. Deze heeft ook het COC, als een van de betrokken belangenorganisaties, benaderd om naar de bevindingen te vragen. Het COC heeft echter veel meer te melden dan in een gesprek aan de orde kan komen. Daarom deze brochure. Enerzijds is de brochure bedoeld voor mensen die iets meer willen weten over het functioneren van de AWGB, anderzijds vooral voor hen die betrokken zijn bij de mogelijke verbeteringen: Tweede en Eerste Kamer, bewindspersonen, ambtenaren, onderzoekers en - niet in de laatste plaats - homo-activisten en de Commissie Gelijke Behandeling.

In hoofdstuk 1 wordt ingegaan op de geschiedenis van de wet, in hoofdstuk II vindt u een samenvatting van de wet, waarna in hoofdstuk III de (toenmalige) mening van het COC staat beschreven. Vervolgens wordt in hoofdstuk IV op enige door het COC gewenste aanpassingen ingegaan. Eerst worden de zogenaamde 'gronden' hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat besproken en daarna de 'terreinen' eerdere wetgeving, pensioenen, arbeid en goederen en diensten. In hoofdstuk V staan opmerkingen over de werking van de Commissie Gelijke Behandeling en in hoofdstuk VI worden aanvullende maatregelen voorgesteld. In hoofdstuk VII treft u een korte samenvatting aan van de door het COC voorgestelde wijzigingen en aanvullingen.

Tegelijkertijd met deze brochure verschijnt er een overzicht van de eerste 52 oordelen rond homoseksualiteit,

burgerlijke staat en transseksualiteit uit de jurisprudentie van de Commissie Gelijke Behandeling. Dit overzicht staat op de COC website (<http://coc.nl>) en op <http://ruljis.leidenuniv.nl/user/cwaaldij/www/nhr/oordelen.htm> en is te bestellen bij het landelijk kantoor. Regelmatig wordt verwezen naar oordelen die in dit overzicht te vinden zijn.

In de brochure wordt slechts kort ingegaan op het pensioenvraagstuk. Een onderwerp waarvoor vijf jaar geleden een uitzonderingsbepaling werd gemaakt om de pensioenverzekeraars de tijd te geven hun regelgeving aan te passen. Die tijd is nu verstreken. Het COC heeft er echter de voorkeur aan gegeven om dit vraagstuk niet uitputtend in deze brochure te behandelen, maar er een aparte brief aan te wijden gericht aan de leden van de Tweede Kamer en de betrokken bewindspersonen. Dit mede omdat inzake pensioendiscriminatie niet alleen de AWGB in het geding is, maar er ook fouten in de nieuwe pensioenwet spaarfondsenwet dreigen te ontstaan. Deze brief is begin 2000 beschikbaar.

1 GESCHIEDENIS

De discussie rond 'een' wet gelijke behandeling loopt al vanaf eind jaren zestig. In 1973 stelde de actiegroep Man Vrouw Maatschappij (MVM) een commissie in (waaraan ook zeer actief werd deelgenomen door een aantal COC-leden) om te onderzoeken hoe discriminatie op grond van sekse of burgerlijke staat via wetgeving kon worden bestreden. Uitgangspunt was dat er wetgeving moest komen die discriminatie op grond van sekse, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, ouderschap en leeftijd zou verbieden. In 1974 richt het COC een werkgroep 'relatiewetgeving' op om voor een zelfde soort wet te ijveren. De in datzelfde jaar door de regering ingestelde Emancipatie Commissie komt drie jaar later met het 'Advies over de wenselijkheid van een wet tegen seksediscriminatie'. Joke Smit, medeoprichtster van MVM en lid van deze Commissie, zorgt ervoor dat in het advies onder meer de volgende passage komt te staan: "Onder het maken van onderscheid naar geslacht wordt mede verstaan het maken van onderscheid op grond van aan het geslacht van de betrokkene(n) toegeschreven eigenschappen of kenmerken, dan wel op grond van gedragingen of uitingen in strijd met zulke kenmerken." Er is niet gekozen voor een formulering waarbij homoseksualiteit, seksuele of relationele voorkeur wordt genoemd, omdat iemands seksuele voorkeur niet in rechte kan worden vastgesteld. Vijftientig jaar en vele (wets)voorstellen later is het nog steeds van belang om te kijken welke formulering er het beste voor zorgt dat homoseksuele mensen niet gediscrimineerd mogen worden.

Er zijn vele (wets)voorstellen geweest:

- voorstellen waarin veel discriminatiegronden (leeftijd, burgerlijke staat, homo- of heteroseksuele gerichtheid, woonsituatie, ras enz. enz.) staan opgenomen (zogenaamde brede voorstellen) en
- voorstellen waarin slechts een paar gronden staan
- voorstellen die over een heleboel terreinen gaan en waarbij dat minder het geval is
- met en zonder een Commissie waar zaken aan voorgelegd kunnen worden
- met en zonder sanctiemogelijkheden
- met veel en met weinig uitzonderingsbepalingen.

Daarnaast heeft het onderwerp bij het opstellen van een aantal regeerakkoorden tot diepgaande discussies geleid. De hoeveelheid (al of niet mee door het COC georganiseerde) manifestaties, conferenties, openbare debatten, hoorzittingen is niet te tellen. Wie geïnteresseerd is, zou eens naar het volgende kunnen kijken:

1. Voorontwerp Wet Gelijke Behandeling (1981, kabinetsvoorstel)
2. Tekst regeerakkoord Lubbers-I (1982)
3. Proeve van een wetsvoorstel (1984, WD--Tweede Kamerfractie)
4. Voorstel van een wet gelijke behandeling (1985, COC-initiatief)
5. Tekst Regeerakkoord Lubbers-II (1985)
6. Wet tegen Seksediscriminatie (initiatief wetsvoorstel 20065, 1987, PvdA-Tweede Kamer fractie)
7. Initiatievoorstel Groenman om groepsacties inzake discriminatie mogelijk te maken (19 507, 1986, D66-Tweede Kamerfractie)
8. Algemene Wet Gelijke Behandeling (wetsvoorstel 20501, 1987, regeringsvoorstel)
9. Tekst Regeerakkoord Lubbers-III (1989, zg. "Bouwstenen notitie, bijlage bij regeerakkoord")
10. Algemene Wet Gelijke Behandeling (wetsvoorstel 22014, 1990, regeringsvoorstel)

De behandeling van het laatste regeringsvoorstel heeft vier jaar in beslag genomen. De Tweede Kamer was van mening dat de materie zoveel specialistische kennis vereist dat er een aparte kamercommissie werd ingesteld onder voorzitterschap van de VVD'er Jan Franssen. Wat hierbij zeker ook meespeelde, was dat er een afweging

van grondrechten gemaakt moest worden: enerzijds het recht om niet gediscrimineerd te worden en anderzijds de vrijheden van meningsuiting, vereniging, godsdienst of levensovertuiging en onderwijs. In deze aparte Commissie hebben in de loop der jaren heel wat mensen gezeten. Len Rempt (VVD), Louise Groenman (D66) en Jeltje van Nieuwenhoven (PvdA) en anderen, hebben zeer veel werk verzet. In deze aparte Commissie konden de meer principiële zaken uitgebreid aan de orde komen. De uiteindelijke plenaire discussie over het laatste regeringsvoorstel in de Tweede Kamer vond plaats in februari 1993. De volle publieke tribune volgde gespannen de verdediging van het wetsvoorstel door vijf bewindspersonen, onder wie de 'tegenpolen' Ien Dales (PvdA) en Ernst Hirsch Ballin (CDA). Vooral het uiterst deskundige en recht toe - recht aan optreden van Dales oogstte bewondering. Een jaar later werd het voorstel in de Eerste Kamer behandeld en aangenomen. Op 2 maart 1994 komen dan eindelijk de handtekeningen van de Koningin, vier ministers en een staatssecretaris onder de Algemene Wet Gelijke Behandeling.

De kabinetten Kok I en Kok II hoefden zich met de parlementaire behandeling van de AWGB niet meer bezig te houden, wel met de uitvoering. En dan nu, rond het millennium, met de evaluatie.

II SAMENVATTING

De wet (AWGB) biedt (behalve expliciet omschreven uitzonderingen) wettelijke bescherming tegen discriminatie op een aantal gronden.

Er mag tussen mensen geen onderscheid gemaakt worden op grond van:

- godsdienst
- levensovertuiging
- politieke gezindheid
- ras
- geslacht
- nationaliteit
- hetero- of homoseksuele gerichtheid
- burgerlijke staat

Nu gaat de AWGB niet over alle terreinen van het maatschappelijk leven, maar met name over:

- arbeid in dienstverband (de werkgever mag geen onderscheid maken bij werving en selectie, loon en andere arbeidsvoorwaarden, beroepsopleiding, promotie en ontslag)
- toegang tot en ontplooiing binnen het vrije beroep (bijvoorbeeld, artsen, notarissen en advocaten)
- school- en beroepskeuzevoorlichting
- goederen en diensten: onderscheid is verboden bij het aanbod van goederen en diensten en het sluiten en uitvoeren van overeenkomsten met betrekking tot goederen en diensten.

De wet is echter niet van toepassing op rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen en hun zelfstandige onderdelen of andere genootschappen op geestelijke grondslag of op het geestelijk ambt (art. 3 AWGB). Een kerk mag dus bijvoorbeeld alleen mannen tot het ambt toelaten. De wet is evenmin van toepassing op de zgn. eenzijdige rechtshandelingen van de overheid zelf. Louise Groenman (D66) heeft door middel van een amendement nog geprobeerd deze uitzonderingsbepaling te laten schrappen, maar kreeg - na ontrading van het amendement door Ien Dales - hiervoor geen meerderheid.

De wet verbiedt het maken van direct en van indirect onderscheid. Direct onderscheid is over het algemeen duidelijk: er mag geen verschil gemaakt worden in de behandeling tussen een vrouw en een man, tussen iemand die getrouwd is of een ongehuwde enz. Indirect onderscheid is moeilijker in woorden te vatten. In de wet zelf staat het zo: "indirect onderscheid is onderscheid op grond van andere hoedanigheden of gedragingen dan die bedoeld in onderdeel b (waar alle gronden genoemd worden), dat direct onderscheid tot gevolg heeft" (art. 1 lid c). Wanneer een werkgever bijvoorbeeld geen mensen zou aannemen die lid zijn van het COC of die een abonnement hebben op de Gay Krant kan gesproken worden van 'indirect' onderscheid. De werkgever sluit geen homoseksuelen uit (dat zou direct onderscheid zijn), maar selecteert op een andere manier hetgeen in feite op hetzelfde neerkomt.

Voor indirect onderscheid is het niet vereist dat het de bedoeling van de regeling was om homoseksuelen te

discrimineren. Evenmin is vereist dat alleen homoseksuelen de dupe van een regeling zijn. Er kan ook sprake zijn van indirect onderscheid als een regeling onbedoeld zo uitwerkt dat relatief meer homoseksuelen dan heteroseksuelen worden benadeeld.

De wet kent een aantal uitzonderingen. Die vond men noodzakelijk in verband met de bescherming van de grondrechten van anderen; naast de voornoemde vrijheidsrechten (het recht op vrije meningsuiting e.d.) ook het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Instellingen op politieke of levensbeschouwelijke grondslag (inclusief scholen) mogen, wanneer het doel of de grondslag van hun organisatie in het geding is, bepaalde selectiecriteria hanteren, mits daarbij geen onderscheid gemaakt wordt op grond van 'het enkele feit' van (o.a.) hetero of homoseksuele gerichtheid. Bovendien zijn er enkele uitzonderingen waarbij wel onderscheid gemaakt mag worden omdat dat relevant is (bijvoorbeeld als je bij een koor meer sopranen of juist bassen nodig hebt) of <bij ras en geslacht> voor het opheffen van achterstandssituaties.

Voor de goede orde: buiten deze uitzonderingen is direct onderscheid nooit toegestaan. Indirect onderscheid kan toegestaan zijn als er sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond, d.w.z. dat er een noodzakelijke, objectieve en niet discriminerende reden voor het verschil bestaat.

De wet voorziet ook in een Commissie Gelijke Behandeling. Iedereen kan altijd, wanneer zij of hij denkt gediscrimineerd te zijn, naar de rechter stappen, maar ook naar deze Commissie. Die kan onderzoeken of een klacht gerechtvaardigd is en kan aanbevelingen doen op welke wijze de discriminatie opgeheven kan worden. De uitspraken van de Commissie zijn niet bindend en de Commissie kan ook geen sancties opleggen (boetes bijvoorbeeld). Natuurlijk hebben de uitspraken van de Commissie vaak wel een morele uitstraling. Bij de behandeling van de wet is een amendement ingediend - maar verworpen - dat stelde dat wanneer een zaak nadat de Commissie een oordeel heeft geveld aan de rechter wordt voorgelegd, deze slechts gemotiveerd van dat oordeel mag afwijken.

Al voor de AWGB bestond was er een 'Commissie Gelijke Behandeling'. Deze zag toe op de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen. De nieuwe Commissie heeft een 'totaalpakket': de AWGB, voornoemde Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen en art. 7:646 t/m 648 van het Burgerlijk Wetboek en verder de Wet op verbod op Onderscheid Arbeidsduur (WOA).

III STANDPUNT COC

In 1993, vlak voor de behandeling van de AWGB in de Tweede Kamer, geeft het COC een verklaring uit met daarin 6 hoofdpunten. Samengevat:

- Winst is dat er een wettelijke mogelijkheid bij komt die met name van belang is voor de verhouding tussen burgers onderling (de zogenaamde 'horizontale werking')
- in de uitzonderingsbepalingen van de wet staat dat er geen onderscheid gemaakt mag worden op grond van het enkele feit van politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat. In combinatie met de manier waarop het indirect maken van onderscheid (bijkomende omstandigheden) is geformuleerd, maakt deze constructie dat instellingen op godsdienstige of levensbeschouwelijke grondslag een ontsnappingsmogelijkheid hebben. Het COC vindt dit onaanvaardbaar. Het betekent dat een protestantse leerkracht op een protestantse school geweigerd kan worden als hij er blijk van geeft homoseksueel te zijn. Het is in Nederland onvoorstelbaar dat een protestantse leerkracht op een protestantse school geweigerd mag worden vanwege het feit dat hij zwart is of uit Marokko komt!
- De term hetero- of homoseksuele gerichtheid moet veranderd worden in seksuele voorkeur. ("Hiermee komt het COC - zoals ze in het verleden heel vaak gedaan heeft - op voor de wettelijke bescherming van transseksuelen enz).
- Winst is ook de instelling van een Commissie Gelijke Behandeling: laagdrempelig en deskundig.
- Het sanctiestelsel is echter te gebrekkig. Nakoming, schadevergoeding, rectificatie en dergelijke moeten afdwingbaar zijn.
- Tot slot stelt het COC dat in wet moet worden opgenomen hoe de bewijsvoering tot stand moet komen. Moet de gediscrimineerde bijvoorbeeld bewijzen dat er gediscrimineerd is of moet degene die beschuldigd wordt van discriminatie aantonen dat dat niet het geval is geweest?

Ter ondersteuning publiceert het COC tegelijk met deze verklaring het rapport 'Homodiscriminatie, een onderzoek naar bestrijding van homo/lesbische discriminatie onder huidig en toekomstig recht". Veertien

juristen, deskundig op het terrein van de AWGB, geven hierin hun mening over een serie bij het COC gemelde discriminatiegevallen en geven daarbij aan of deze beter aan te pakken zouden zijn met een AWGB, al of niet in de vorm waarin het COC deze wet graag zou willen zien.

Het CCC beschouwde de invoering van de AWGB als een overwinning: na twintig jaar discussie waarin het CCC een uiterst actieve rol vervuld had, was er dan eindelijk een wet. Maar het CCC realiseerde zich ook terdege dat de wet verre van volmaakt was; toch een compromis tussen het non-discriminatie beginsel en bijvoorbeeld de vrijheid van onderwijs en godsdienst, terwijl het natuurlijk wel degelijk mogelijk is om het ene grondrecht ten behoeve van het andere zwaarder of minder zwaar in te perken. Daarnaast zag het COC een dreigend gevaar, namelijk dat de AWGB tot symboolwetgeving zou kunnen verworden: de overheid wilde een norm stellen (gelijke behandeling), maar kon niet verder springen dan de politieke polsstok lang was, de Kamer wilde bijvoorbeeld rekening houden met de pensioenverzekeraars en het feit dat die tijd nodig meenden te hebben om hun systemen aan te passen. De praktijk zou moeten uitwijzen of de wetgeving ook effectief zou zijn. Terecht was dan ook in de wet opgenomen dat er na vijf jaar geëvalueerd diende te worden: het moest niet bij een normstelling blijven, er moest ook daadwerkelijk beleid en gedrag veranderd kunnen worden. Nog steeds is het zo dat sommige rechtwetenschappers de AWGB vooral als symboolwetgeving wensen te kwalificeren en dan wel in negatieve zin, ze beweren dat het effect van de wet minimaal is. Het parlement heeft echter beoogd een positief symbool op te richten. Bij de uitwerking van de wet betrokken instanties en diverse belangenorganisaties hebben het gegeven wetsinstrument positief benaderd. De marges blijken echter klein. Zonder een wet als de AWGB zouden er echter en geen norm gesteld zijn en onduidelijk gebleven zijn wat wel en wat niet in onze samenleving getolereerd wordt. Bovendien heeft de invoering van de wet voor vele mensen betekend dat ze nu wel voor hun recht durfden op te komen: een simpele verwijzing naar de wet volstaat in sommige gevallen al.

IV GEWENSTE AANPASSINGEN

IV-1 Gronden

Het COC beperkt zich in deze terugblik tot twee gronden: de hetero- of homoseksuele gerichtheid en de burgerlijke staat. In de jaren vlak voor de finale debatten over de invoering van de AWGB is aan de orde geweest of ook discriminatie op grond van handicap binnen de wet moet worden opgenomen. Inmiddels is daar aparte wetgeving voor in voorbereiding, zowel nationaal als in Europees verband. In die tijd was leeftijdsdiscriminatie nog geen issue. Ook op dit punt is nu aparte wetgeving ingediend². Voor zover het COC het kan overzien, lijkt aparte wetgeving op deze terreinen in ieder geval wettelijk adequater dan ze op te nemen in de AWGB. Bij bijvoorbeeld een verbod op leeftijdsdiscriminatie zullen zoveel uitzonderingen gemaakt moeten worden dat het geheel wel erg onoverzichtelijk wordt; bij gehandicapten speelt dat de ene handicap de andere niet is, waardoor dat weer een complicerende factor is. Het COC wil wel een waarschuwing laten horen: enerzijds is het ongewenst een soort 'lappendeken' te krijgen, anderzijds moet de AWGB geen vergaarbak worden met een ondoordringbaar woud van uitzonderingsbepalingen. Het lijkt het COC wenselijk dat bij 'gelijke behandelingswetgeving' steeds dezelfde systematiek wordt gehanteerd: direct en indirect onderscheid op genoemde gronden op een aantal omschreven terreinen verbieden en het aantal uitzonderingen zo beperkt mogelijk houden.

De naam 'algemene wet' is in ieder geval misleidend:

het gaat slechts om een beperkt aantal gronden'. Het is verleidelijk om wat betreft de gronden aan te gaan sluiten bij het artikel 13 van het Verdrag van Amsterdam (zie ook bij de betreffende paragraaf). Enerzijds moet echter bedacht worden dat de huidige AWGB bedoeld is als een uitwerking van artikel 1 van de Grondwet en dat artikel van de Grondwet heeft de belangrijke formulering 'of op welke grond dan ook'. Anderzijds zien we binnen de Europese Unie reeds nu de discussie over de hiërarchie van de discriminatiegronden: discriminatie op grond van ras zou uitgebreider bestreden moeten worden dan op andere discriminatiegronden. Een voor Nederlandse begrippen onbegaanbare weg.

Hetero- of homoseksuele gerichtheid

In het voorontwerp gelijke behandeling uit 1981 staat nog de term 'homofilie'. Het COC stelde in het eigen wetsvoorstel (1985) voor de term 'seksuele voorkeur' te hanteren. In de Memorie van Toelichting bij dit wetsvoorstel staat "Uiteraard is een verbod op discriminatie wegens 'homofilie' (in plaats van 'seksuele voorkeur') even inadequaat als een verbod op discriminatie van 'negers', in plaats van wegens ras. "Een verbod

op discriminatie wegens seksuele voorkeur (ongeacht welke!) is gerechtvaardigd omdat iemands voorkeur (voor geslacht, leeftijd of uiterlijk van een partner) niet a-priori iets zegt over bijvoorbeeld zijn of haar gedrag in de werksfeer. De talloze gevallen van seksueel misbruik van kinderen door heteroseksuelen vormen daarom geen reden hetero's bij voorbaat te weren als onderwijzer, jeugdleider of kinderrechter. Hetzelfde geldt voor elke andere voorkeur of elk ander beroep.

Feitelijk seksueel gedrag is behalve een uiting van de seksuele voorkeur bovendien een onderdeel van de leefwijze, op grond waarvan niet mag worden gediscrimineerd. Met leefwijze wordt door het COC uitsluitend bedoeld op hetgeen in de privé-sfeer plaatsvindt. Het verbod van discriminatie op grond van woonsituatie, leefwijze en seksuele voorkeur wordt mede gerechtvaardigd door de in de Grondwet vastgelegde bescherming van de persoonlijke levenssfeer. Wellicht ten overvloede willen we er op wijzen dat de grenzen van wat toelaatbaar is primair door het Wetboek van Strafrecht worden bewaakt. Zoals niet alles wat er in een ouderlijke woning gebeurt tot de privé-sfeer te rekenen is, zo is niet alles wat er bijvoorbeeld in het huis van een jeugdleider voorvalt, onderdeel van zijn persoonlijke levenssfeer. Wij zien daarom geen reden om het nu gehanteerde beperkte begrip "hetero- of homoseksuele gerichtheid" te blijven hanteren (zie ook de paragraaf over Europese wet- en regelgeving). Beter is 'seksuele voorkeur'.

Burgerlijke staat

Ook als straks het burgerlijk huwelijk openstaat voor mensen van gelijk geslacht vindt het COC het een goede zaak dat er geen onderscheid mag worden gemaakt tussen gehuwden en ongehuwden. Veel homoseksuelen zullen ervoor kiezen om geen gebruik te maken van het burgerlijk huwelijk.

Het COC is altijd al, binnen haar taak 'discriminatie bestrijding', opgekomen voor belangen van homoseksuelen die alleen leven. Een aanzienlijk aantal mensen waarvan het COC de belangen behartigt, leeft daadwerkelijk alleen. Mede daarom bepleit het COC wetgeving die discriminatie van alleenstaanden geen ruimte geeft. In de Memorie van Toelichting bij het oorspronkelijke wetsvoorstel wordt aangegeven dat onderscheid op grond van de leef- of woonsituatie onder omstandigheden een vorm van indirect onderscheid op grond van burgerlijke staat op kan leveren, d.w.z. dat alleenstaanden hieronder zouden kunnen vallen. De Commissie Gelijke Behandeling heeft enkele malen aangaande discriminatie van alleenstaanden geoordeeld dat er sprake was van verboden indirect onderscheid. Dit betekent dat de AWGB zich niet uitlaat over direct onderscheid van alleenstaanden en dat altijd nagegaan dient te worden of sprake is van wat in de wet genoemd wordt 'een objectieve rechtvaardigingsgrond'. Het COC is van mening dat de beperking tot een verbod van indirect onderscheid van alleenstaanden te veel ruimte biedt aan zg. rechtvaardigingsgronden die discriminatie van alleenstaanden toestaan.

Het COC meent dat 'alleenstaand' een burgerlijke staat is, zoals eerder door voormalig staatssecretaris Schmitz is gesteld. Het COC stelt derhalve voor bij herziening van de AWGB alleenstaand, evenals ongehuwd/gehuwd, deel te laten uitmaken van de grond burgerlijke staat. In dat geval kan er eveneens ten aanzien van alleenstaanden sprake zijn van zowel direct als indirect onderscheid. Een wellicht mooiere oplossing is om het begrip burgerlijke staat te vervangen door 'leefvorm'.

Er is een recent voorbeeld dat deze zaak illustreert:

de meeste CAO's kennen geen zorgverlof voor alleenstaanden die voor een andere alleenstaande (geen gezins- of familielid) willen zorgen. Wet- en regelgeving sluiten alleenstaanden die lang- of kortdurende zorg willen verlenen uit. En de nieuwe wetsvoorstellen van staatssecretaris Verstand voorzien ook al niet in dit soort situaties. juist homoseksuelen doen voor zorg vaak een beroep op (ook weer alleenstaande) vrienden/vriendinnen omdat zij veelal geen kinderen hebben en contacten met de familie soms verstoord zijn vanwege de homoseksualiteit van de zorgvrager. Hoe bekend is in deze ook niet het 'buddy-systeem' voor mensen met HIV-aids: aan de ene kant de vaak alleenstaande zorgvrager en aan de andere kant de vrijwilliger die zorg verleent. Pionieren in de zorg, maar er zouden zo langzaam aan wel wat - wettelijke - faciliteiten voor moeten komen.

IV-2 Terreinen

Eerdere wetgeving

De AWGB gaat niet alleen over een beperkt aantal terreinen van het maatschappelijk leven, maar onderscheid op grond van wetgeving die dateert van voor de inwerkingtreding van de AWGB valt buiten de reikwijdte van de wet (art. 4 c AWGB). Dat wil dus zeggen dat de Commissie zich daarover ook niet kan uitspreken.

Desondanks zou de Commissie de wetgever wel meer attent kunnen maken op het feit dat er van strijdigheid tussen een bepaalde wet en de AWGB sprake is en ze zou de wetgever gestructureerd aanbevelingen moeten

doen wetgeving zodanig te wijzigen dat er geen sprake meer is van zulke strijdigheid. Sterker nog: de Commissie moet expliciet deze taak krijgen en wel zo dat ze ook uit eigen beweging, dus niet alleen omdat er een klacht binnen komt, op zoek kan naar regelgeving die in strijd is met de AWGB. Hiervoor kan aansluiting worden gezocht bij art. 12 dat immers stelt dat de Commissie op schriftelijk verzoek onderzoek kan doen en haar bevindingen publiek kan maken.

Daarnaast is het COC van mening dat het tijd wordt voor een verdergaande stap: alle wetgeving gemaakt voor de inwerkingtreding van de AWGB die in strijd is met de AWGB, moet gerepareerd worden, niet alleen die wetgeving die de Commissie 'bij toeval' aantreft. Er zou een inventarisatie gemaakt moeten worden van dergelijke wetgeving (analoog aan de 'Anders Geregeld' operatie, waar geïnventariseerd is welke wetgeving in strijd was met het gelijke behandelingsprincipe van mannen en vrouwen en waarna vervolgens bijna al deze wetgeving is gerepareerd). Het moge duidelijk zijn dat de richting van de reparatie geheel vanuit de norm van de AWGB moet zijn. Een voorbeeld van wetgeving die aangepast moet worden¹ is de Wet op belastingen van rechtsverkeer:

na beëindiging van een huwelijk is in geval van huwelijksgoederengemeenschap geen overdrachtsbelasting verschuldigd; na beëindiging van een andere relatie krijgt iemand die de voorheen gemeenschappelijke woning overneemt een naheffingsaanslag ingevolge overdrachtsbelasting opgelegd (zie hiervoor oordeel 96-83). Een ander voorbeeld: discriminatie inzake reisfaciliteiten kan niet worden opgeheven in verband met de belastingwetgeving (zie oordelen 99~ en 99-05). In een klacht inzake medehuuderschap speelde eerdere wetgeving een belangrijke rol: de rechter oordeelde anders dan de Commissie (97-38>).

Pensioenen

Vanaf de jaren '80 zijn steeds meer pensioenregelingen zo gewijzigd dat naast huwelijkse partners ook ongehuwde partners voor nabestaandenpensioen in aanmerking kwamen. Inmiddels hebben de meeste pensioenfondsen een dergelijke verruimde regeling. Maar daarmee was niet ineens alles in orde. In de eerste plaats zijn er natuurlijk nog de pensioenregelingen die alleen huwelijkse weduwnaars en weduwen erkennen en een dergelijk onderscheid op grond van burgerlijke staat is nog steeds niet verboden. De AWGB kent er zelfs een aparte uitzonderingsbepaling voor (artikel 5, zesde lid). En hoewel in die uitzonderingsbepaling alleen sprake is van 'burgerlijke staat', oordeelde de Commissie Gelijke Behandeling op 23 november 1995 dat hiermee ook indirect onderscheid op grond van seksuele gerichtheid uitgezonderd is, voor zover dergelijk onderscheid het gevolg is van het verbod op huwelijken tussen mensen van gelijk geslacht. In diverse pensioengevallen concludeert de Commissie dat de klacht op grond van de uitzonderingsbepaling moest worden verworpen (95-41, 95-42, 95-50, 95-51, 95-52, 98-98, 98-135 en 98-149).

Indertijd is dit artikel opgenomen, omdat er in de praktijk op dit punt veelvuldig onderscheid gemaakt wordt. Men wilde verzekeringsmaatschappijen ruim de tijd geven hun regelingen aan te passen. Nu, vijf jaar later, hebben deze maatschappijen daarvoor ruimschoots de mogelijkheid gehad. Deze uitzonderingspositie dient te vervallen, zodat de Commissie de bevoegdheid krijgt alle discriminatie op dit terrein te veroordelen (over de pensioenproblematiek verschijnt binnenkort een aparte brief, zie slot inleiding).

Arbeid

Homoseksualiteit blijkt er in werksituaties wel degelijk toe te doen. De werkbeleving van lesbische vrouwen en homoseksuele mannen wijkt in een aantal opzichten structureel af van die van heteroseksuelen. Homoseksuelen hebben vaker last van stress, zijn vaker ziek en voelen zich vaker op het werk niet gesteund door collega's en leidinggevenden. Over het algemeen blijken lesbische vrouwen nog meer problemen te ondervinden dan homomannen. Dit zijn de belangrijkste conclusies uit een onderzoek uitgevoerd door de Universiteit van Utrecht en het Nisso in opdracht van de ABVAKABO FNV, gehouden onder 5.000 leden afkomstig uit het ziekenhuiswezen en de lagere overheid. Een onderzoek waarbij de ondervraagden niet wisten dat de onderzoekers beoogden homo en hetero te vergelijken.

De Commissie Gelijke Behandeling heeft reeds in haar oordelen bepaald dat seksuele intimidatie onder het begrip arbeidsvoorwaarden van artikel 5 AWGB valt. Volgens het COC dient onder arbeidsvoorwaarden ook een werksfeer vrij van vooroordelen, pesterijen en (seksuele) intimidatie te vallen. Het is de plicht van werkgevers om werknemers te vrijwaren van een homoonvriendelijke en homovrijdige werkomgeving. Dit zou explicieter in de wet opgenomen moeten worden. Ofwel door art. 5 uit te breiden ofwel door de ARBO-wetgeving zodanig aan te passen dat werknemers gevrijwaard moeten zijn van een homovrijdige werkomgeving.

De Commissie van haar kant zou uit eigener beweging onderzoek kunnen instellen naar de positie van homoseksuele mannen en lesbische vrouwen in andere sectoren dan de gezondheidszorg en de lagere overheid (handel, defensie, industrie, politie, onderwijs).

Goederen en diensten

Inzake de klachten *van* enkele bloeddonoren (98-137) en een spermadonor (98-139) waren de uitspraken van de Commissie voor het COC onbevredigend. In beide zaken sprak de Commissie uit dat er gerechtvaardigd indirect onderscheid naar seksuele gerichtheid is. Alleen het feit dat de Commissie het handelen ten aanzien van donoren als dienstverlening opvat, stemt tot tevredenheid; dit illustreert hoe breed het spectrum van gedragingen is dat door de AWGB wordt bestreken.

Het COC is van mening dat het uitsluiten van een man die seksueel contact met een andere man heeft gehad, direct onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid is. Volgens de Memorie van Toelichting vallen ook 'seksuele (...) uitingen en relaties onder het begrip 'seksuele gerichtheid'¹³. Het gaat om 'gedrag dat algemeen wordt beschouwd als uitvloeisel van de hetero of homoseksuele gerichtheid van een persoon.

Het COC heeft begrip voor de uitspraak van de Commissie, waar zij de feitelijke grond voor de uitsluiting van homoseksuele donoren kwalificeert als "het terugdringen van de risico's op overdracht van het HIV virus.. Overdracht van HIV is echter inherent aan seksueel gedrag waarbij bloed/bloed of *bloed/sperma* contact plaats vindt. Minister Borst heeft bekend gemaakt dat allen die gedurende het laatste halve jaar risicovolle seksuele contacten hebben gehad, dienen te worden uitgesloten van bloeddonatie. Ook wanneer men dit als richtlijn neemt, blijft het gevaar bestaan dat dit wel op homoseksuelen en niet op heteroseksuelen wordt toegepast. Wij betwijfelen dan ook of dit criterium in de praktijk goed gehanteerd zal worden.

Wanneer de vraag naar het (recent gehad) hebben van risicovolle seksuele contacten in de praktijk alleen aan homoseksuele mannen wordt gesteld, dreigt het gevaar van indirect onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid. Aangezien de vraag bij bloeddonoren alleen aan mannen wordt gesteld, is er bovendien al sprake van direct onderscheid op grond van geslacht. Voor bijzondere situaties waarin (indirect onderscheid wellicht te rechtvaardigen is, geven wij in overweging om in de AWGB expliciet een uitzondering op te nemen: "onderscheid dat noodzakelijk is ter bescherming van de lichamelijke volksgezondheid". Zo'n uitzondering lijkt ons gerechtvaardigd op grond van de internationale grondrechten inzake gezondheid, recht op leven, lichamelijke integriteit e.d. Deze rechten hebben voorrang boven een gewone wet als de AWGB.

Deze oplossing lijkt om aanzienlijk beter dan de uitholling van het begrip 'direct onderscheid op grond van seksuele gerichtheid' zoals die in de beide oordelen plaatsvindt. Het gevaar is, dat in de toekomst ook andere vormen van onderscheid op grond van homoseksuele praktijk door de Commissie tot indirect (en daarmee mogelijkterwijs te rechtvaardigen) onderscheid worden gebombardeerd.

V COMMISSIE GELIJKE BEHANDELING

In dit hoofdstuk wordt ingegaan op een aantal aspecten. Als eerste wordt kort ingegaan op de follow-up die de Commissie geeft en zou moeten geven aan zaken waarin er uitspraak is gedaan. Daarna wordt de vraag gesteld of het oordeel van de Commissie al of niet bindend moet zijn. Het COC is van mening dat het bindend zijn van het oordeel ingevoerd moet worden, waarmee de Commissie dan feitelijk onderdeel van de rechterlijke macht wordt. Ook stelt het COC dat de rechter bijzondere sancties moet kunnen opleggen. Vervolgens worden nog enige andere punten aangestipt in verband met uitbreiding van de bevoegdheden van de Commissie.

Bij de Commissie Gelijke Behandeling kunnen mensen terecht die menen dat zij zijn behandeld op een manier die in strijd is met de AWGB. zij kunnen een klacht indienen, waarna de Commissie bekijkt of de klacht inderdaad valt onder het bereik van de AWGB. Is dat het geval dan wordt de klacht onderzocht, partijen worden gehoord en er wordt uiteindelijk een oordeel uitgesproken. Dit oordeel is niet bindend: indien de klager in het gelijk wordt gesteld, hoeft de discriminerende Partij zijn of haar gedrag niet te veranderen of 'goed te maken'. De klager moet momenteel naar de rechter om dat af te dwingen.

De Commissie kan ook op eigen initiatief onderzoek doen, bijvoorbeeld als ze vermoedt dat er binnen een bedrijf sprake is van structurele ongelijke behandeling.

Follow-up

In de huidige situatie doet de Commissie bijna altijd enige tijd na haar uitspraak navraag of het oordeel wordt nageleefd. Wanneer blijkt dat dat niet het geval is, gebeurt er verder meestal niets. Slechts in een enkel geval probeert de betrokkene om via de rechter alsnog genoegdoening te krijgen.

De Commissie heeft op dit moment al de bevoegdheid om - als een uitspraak niet wordt nageleefd - naar de rechter te gaan. Nadat de Commissie was ingesteld, heeft zij echter aangegeven dat ze van die bevoegdheid geen gebruik wenste te maken: het zou de drempel naar de Commissie verhogen.⁴ Een merkwaardige zaak: de wetgever geeft welbewust (na vele discussies!) de Commissie de bevoegdheid om naar de rechter te stappen en die Commissie laat het er vervolgens bij zitten. Terwijl een actieve opstelling juist gewenst is. Bij de parlementaire behandeling van de evaluatie zou expliciet gesteld moeten worden dat de Commissie de opdracht heeft om wanneer oordelen niet nageleefd worden en de in het gelijk gestelde partij niet in staat is om zelf naar de rechter te stappen, de Commissie dit moet doen.

Enkele voorbeelden uit de praktijk: een vrouw heeft 35 jaar met haar vriendin samengewoond, maar krijgt geen nabestaandenpensioen. Paren van verschillend geslacht kunnen bij deze verzekeringsmaatschappij wel aanspraak maken op zo'n pensioen - de verzekeringsmaatschappij volhardt, ook nadat de Commissie heeft uitgesproken dat dit in strijd met de wet is, in haar weigering.⁵ De vrouw zelf heeft na overleg met haar advocaat afgezien van gerechtelijke stappen, omdat dat het haar - financieel en emotioneel - te veel zou kosten. De Commissie had - mede ter voorkoming van volgende gevallen - wel actie moeten ondernemen.

Een ander voorbeeld speelt op het terrein van de arbeid: het bekend worden van een geslachtsverandering 13 jaar tevoren, heeft geleid tot grote problemen met de collega's van een werkneemster - een situatie waarin de werkgever het discriminerende gedrag van deze collega's niet doeltreffend heeft bestreden en dat ook na de Commissie uitspraak niet is gaan doen.⁶ Advies over de weg waarlangs een werkgever de werksfeer dient te verbeteren moet natuurlijk gegeven worden.

Indien we de jurisprudentie bekijken, kunnen we stellen dat in ongeveer 50% van de gevallen waarbij naar het oordeel van de Commissie dat er sprake was van strijd met de wet, er niets is veranderd. De redenen? Enkele voorbeelden:

- omdat de wederpartij niet wilde (defensie, 97-06; premie partnerpensioen, 99-08; nabestaandenpensioen, bovenstaand voorbeeld)
- of omdat de wederpartij meende geen mogelijkheden te zien (dansscholen - in dit geval de verzoeker! -97-29; studiebeurzen, 97-22.
- het beroep van de verzoekers bij de rechter is verworpen (medehuuderschap, 97-38)

In die gevallen waarin er wel iets veranderde, was dit bijvoorbeeld om de volgende redenen:

- de wederpartij paste uit eigen beweging haar beleid aan (medehuuderschap 97-37; theologische disputen, 97-135; serviceflat vrijmetselaars 98-10; partnerpensioen 98-110)
- verzoekers zijn een lange weg van gerechtelijke procedures gegaan (NS, 96-52)

Bindend oordeel, sancties

In een aantal gevallen is dus gebleken dat de Commissie een klacht wel toewijst, maar dat de verzoek(st)er daar niets aan heeft omdat de wederpartij zich niets van het oordeel aantrekt en vervolgens de verzoek(st)er niet de energie of het geld heeft om naar de rechter te stappen en de Commissie dat ook niet doet. De Commissie kan zelf niet afdwingen dat de wet wordt nageleefd: het oordeel is immers momenteel niet bindend.

Het COC is van mening dat het oordeel van de Commissie wel bindend moet worden, tenzij de in het ongelijk gestelde Partij de zaak aan de rechter voorlegt. Dit is dus een omkering van de huidige gang van zaken, want nu is het nog zo dat de klager die door de Commissie in het gelijk is gesteld, naar de rechter moet stappen als de wederpartij weigert het oordeel van de Commissie op te volgen. Het lijkt veel redelijker om de in het ongelijk gestelde partij te belasten met de moeite en de kosten van het aanspannen van een gerechtelijke procedure. Als de klager in het ongelijk is gesteld, is het ons voorstel om - net als nu - het ook aan de klager te laten om eventueel naar de rechter te stappen.

Indien de in het ongelijk gestelde wederpartij de zaak niet aan de rechter voorlegt, maar het oordeel van de Commissie ook niet naleeft, dan zullen zowel de gediscrimineerde als de Commissie in een eenvoudige procedure de rechter moeten kunnen verzoeken tot het opleggen van een 'bijzondere' sanctie. In een dergelijk geval zal de rechter uit moeten gaan van de juistheid van het oordeel van de Commissie (omdat de wederpartij zich daar kennelijk impliciet bij neergelegd heeft). De rechter zal zich enkel moeten buigen over de vraag welke sanctie passend is; soms zal dat een verbod van of een gebod tot bepaalde maatregelen moeten zijn, zo nodig

onder dreiging van een dwangsom. Het is wenselijk dat hiervoor sancties expliciet in de AWGB worden opgenomen. In situaties waarin herstel niet meer aan de orde is, zal de rechter de wederpartij moeten veroordelen tot het betalen van een schadeloosstelling aan de gediscrimineerde. Zoiets is bijvoorbeeld aan de orde indien bij een sollicitatie ongerechtvaardigd onderscheid is gemaakt, maar de betreffende baan is ondertussen al lang aan iemand anders gegeven of bij woningtoewijzing waarbij de betrokkene ondertussen al elders een passende woning heeft gevonden.

Zowel het bindend worden van het oordeel als de mogelijkheid tot het opleggen van een sanctie bij niet nakoming zijn nieuwe elementen.

Diverse aanbevelingen

Naast bovenstaande opmerkingen heeft het COC nog enige aanbevelingen om de Commissie beter te laten functioneren. Dat geldt en menskracht daarbij voorwaarden zijn, is evident.

- Er zou meer evenwicht moeten zijn tussen het vervullen van de semi-rechterlijke taak (het uitbrengen van oordelen) en de aandacht voor andere zaken, zoals onderzoek uit eigen beweging en follow-up
- De Commissie zou (financiële) ruimte en tijd moeten hebben om met partijen om de tafel te gaan zitten, ook wanneer er sprake is van een wederpartij die het oordeel niet wil naleven
- De Commissie zou meer onderzoek uit eigen beweging en op grond van gesignaleerde problemen moeten doen
- De Commissie zou - veel meer en dwingender dan tot nu toe - haar oordeel ter kennis moeten brengen van bijvoorbeeld de betrokken minister. Wanneer zij signaleert dat een bepaalde wettelijke regeling in strijd is met de AWGB of anderszins discriminerend is voor homoseksuele mannen of lesbische vrouwen, zou zij de (formele) wetgever een aanbeveling moeten kunnen doen om de betreffende discriminatoire regeling aan te passen.

VI WETGEVING EN BELEID, AANVULLENDE MAATREGELEN

Aanvullend beleid

Uit de voorgeschiedenis van de AWGB moet ons inziens worden afgeleid dat de wet niet alleen formele gelijke behandeling eiste maar er ook een dynamisch proces noodzakelijk is, gericht op een samenleving waarin homo- en heteroseksuelen werkelijk op gelijke voet kunnen leven. Gelijke behandeling vraagt dus van de overheid meer dan alleen een formele toets van en aan wet- en regelgeving. Het vergt ook:

- zichtbare, herkenbare en effectieve impulsen op alle terreinen van het persoonlijk en maatschappelijk leven voor de voortgang van het homo/lesbisch emancipatieproces en mede in verband daarmee
- concrete en toetsbare (tussen)doelstellingen die duidelijk maken in welke richting en in welk tijdsplan het emancipatieproces moet gaan.

Wat daarom in ieder geval moet gebeuren is:

systematische en zichtbare toetsing van wet en regelgeving en van overheidsbeleid aan inhoud en geest van het non-discriminatie en gelijkheidsbeginsel (naast een hierboven al genoemde operatie 'anders geregeld' kan gedacht worden aan de ontwikkeling van een instrument analoog aan de Emancipatie Effect Rapportage

- verzekering van een deugdelijk systeem van rechtsbescherming tegen inbreuken op het terrein van het gelijkheids en non-discriminatiebeginsel
- een zichtbaar, herkenbaar en effectief homo/lesbisch emancipatiebeleid (inclusief juridische maatregelen) als noodzakelijke voorwaarde voor een effectieve AWGB
- voorlichting over en onderzoek naar de effectiviteit van de AWGB, andere juridische maatregelen en het algemene overheidsbeleid ten aanzien van homo/lesbische emancipatie.

Europese wet- en regelgeving

Het Verdrag van Amsterdam kent de volgende bepaling (artikel 13):

Onverminderd de andere bepalingen in dit Verdrag, kan de Raad, binnen de grenzen van de door dit Verdrag aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, met eenparigheid van stemmen, op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europees Parlement, passende maatregelen nemen om discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid te bestrijden.

In de eerste plaats valt op dat hier wordt gesproken over seksuele geaardheid' en niet het (beperkte) 'hetero- of homoseksuele gerichtheid'. Hoewel het nog niet zover is dat vanuit de Europese Unie aan lid-staten wordt opgelegd een anti-discriminatiebeleid te voeren, lijkt het het COC aanbevelenswaardig, nu de AWGB toch aangepast moet worden, de terminologie meer in overeenstemming te brengen met de in de Unie gehanteerde terminologie. Alleen: in de Nederlandse situatie is het begrip 'geaardheid' erg gemedicaliseerd. Het gaat om iemands partnerkeuze. De Staat kan alleen refereren aan iemands feitelijk blijkende voorkeur en niet aan iemands 'persoonlijkheidsstructuur'. Het COC stelt daarom voor in de AWGB het begrip 'seksuele voorkeur' te hanteren.

De Europese Commissie is van plan als uitwerking van artikel 13 twee richtlijnen op te stellen:

- voor alle genoemde gronden: een (smalle) richtlijn om discriminatie op het gebied van werkgelegenheid en opleiding te bestrijden
- voor ras of etnische afkomst: een bredere richtlijn om discriminatie op vele terreinen te bestrijden

Hiermee geeft de Commissie aan een hiërarchie te zien in de diverse discriminatiegronden: discriminatie op grond van ras of etnische afkomst wil men 'breder' gaan beschermen dan (bijvoorbeeld) discriminatie op grond van 'seksuele geaardheid.' Het is onwaarschijnlijk dat het Europees Parlement hier mee akkoord gaat. De Nederlandse regering zou zich in de Raad van Ministers ook vierkant tegen deze hiërarchie moeten opstellen. Indien er vervolgens voor alle gronden een brede richtlijn komt, is het wenselijk dat de Nederlandse overheid een actieve rol op zich neemt en er zorg voor draagt dat de ervaringen die inmiddels met de AWGB zijn opgedaan, worden ingebracht. Een pleidooi voor het instellen van een Europese Commissie Gelijke Behandeling is naar de mening van het COC zeker op zijn plaats.

Op grond van de richtlijn van de Europese Unie inzake de bewijslast in gevallen waarbij discriminatie op grond van geslacht een rol speelt, heeft het kabinet een wetsvoorstel naar de kamer gestuurd om de Wet Gelijke Behandeling MN en het Burgerlijk Wetboek zodanig aan te passen dat bij gerechtelijke procedures over de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het terrein van arbeid de bewijslast wordt verdeeld. Op die manier wordt de positie van degene die meent te zijn gediscrimineerd - meestal een vrouwelijke werknemer - versterkt. In dezelfde lijn dient ook de AWGB aangepast te worden. Ook hier past het niet om bij de ene vorm van discriminatie te bewijslast wel te verdelen en bij de andere niet.

Landelijke Overheid Overheidshandelen valt buiten het bereik van de AWGB, behalve als de overheid goederen en diensten aanbiedt of overeenkomsten sluit (art. 7 lid 1 sub b) of als werkgever optreedt. Er zijn bij de Commissie verschillende klachten binnengekomen die de Commissie daardoor niet in behandeling kon nemen. Het betrof het niet verlenen van een woonvergunning en het weigeren van studiefinanciering.⁷ Dit soort zaken valt niet onder het aanbieden van goederen en diensten van de overheid, maar het is eenzijdig publiekrechtelijk handelen. Het COC is van mening dat dit eenzijdig publiekrechtelijk handelen ook onder de reikwijdte van de wet moet vallen. Als argument hiertegen wordt wel gesteld dat er afzonderlijke, bestuursrechtelijke procedures bestaan om tegen beslissingen van de overheid in het geweer te komen. Dit snijdt echter geen hout, omdat dat ook geldt voor handelen in de civielrechtelijke sfeer - bijvoorbeeld actie uit onrechtmatige daad - terwijl daarnaast wel degelijk de weg naar de Commissie open staat. Het COC vindt het onbegrijpelijk dat deze uitzondering voor de overheid wordt gemaakt, daar de overheid toch bij uitstek een voorbeeldfunctie moet vervullen.

VII SAMENVATTING -AANBEVELINGEN COC

Algemeen

- Omdat naast de AWGB er een stevig homo/lesbisch emancipatiebeleid gevoerd moet worden, bedrijven en vakorganisaties, scholen en universiteiten, onderzoeksbureau's enz. enz. ondersteund en geadviseerd moeten worden, dient er een Homo/Lesbisch Expertise Centrum te worden opgericht
- er moeten toetsbare doelstellingen komen voor het overheids emancipatiebeleid
 - wet- en regelgeving moeten getoetst worden aan de geest van het non-discriminatie en gelijkheidsbeginsel
 - er moet een inventarisatie komen van wetgeving die in strijd is met de AWGB, de Commissie dient een expliciete taak te krijgen bij het opsporen van dergelijke wetgeving. Vervolgens moet er een

reparatietraject afgesproken worden.

- de overheid moet zich actief inzetten voor een Europees non-discriminatiebeleid waarbij geen hiërarchie gehanteerd wordt tussen verschillende discriminatiegronden
- er dient een Europese Commissie Gelijke Behandeling te komen
- begin 2000 zal het COC een aparte brief over de pensioenproblematiek uitbrengen
- aparte wetgeving inzake leeftijdsdiscriminatie en discriminatie op grond van handicap is noodzakelijk en wetstechnisch gesproken beter dan deze discriminatiegronden op te nemen in de AWGB

Aanpassing Wet

- de uitzonderingsbepaling inzake pensioenen dient te vervallen
- de term 'homo- of heteroseksuele gerichtheid' moet vervangen worden door 'seksuele voorkeur'
- onder het in de AWGB gehanteerde begrip 'burgerlijke staat' moeten niet alleen de juridische begrippen gehuwd/ongetrouwd vallen, maar ook 'alleenstaand', of het begrip moet vervangen worden door 'leefvorm'
- In verband met het recht op vrijwaring van een homo-vijandige werkomgeving dient of artikel 5 aangepast te worden of de ARBO-wetgeving te worden aangepast.
- overheidshandelen dient ook geheel onder de werking van de AWGB te komen
- In artikel 7 een uitzondering op te nemen voor onderscheid dat noodzakelijk is ter bescherming van de lichamelijke volksgezondheid

Commissie

- De Commissie moet gebruik gaan maken van haar bevoegdheid om indien een uitspraak niet wordt nageleefd naar de rechter te gaan
- Uitspraken van de Commissie moeten bindend worden, de in het ongelijk gestelde Partij moet de mogelijkheid houden naar de rechter te stappen
- er moeten door de rechter bijzondere sancties opgelegd kunnen worden
- er moet meer aandacht besteed kunnen worden aan onderzoek en follow-up
- de Commissie moet zich actiever opstellen indien zij tegen wetgeving aanloopt die strijdig is met de AWGB

Noten

1 Homodiscriminatie, Astrid Mattijssen en Gea Zilistra, COC, 1993

2 kamerstuk 26880, 1999-2000

3 kamerstuk 22014,nr.5, blz21.

4 zie o.a. Jaarverslag 1998, blz. 34.

5 Oordelen 97-47 en 97-48.

6 Oordeel 98-12.

7 Resp. oordeel 97-59, 96-2 en 97-78).

Colofon

Dit is een uitgave van de Nederlandse Vereniging tot Integratie van Homoseksualiteit **COC**, werkgroep politiek

Tekst: willemien Ruygrok
Eindredactie: Ineke Kuijper

Bouwstenen voor de tekst zijn aangedragen door vele mensen, waaronder de leden van de tijdelijke werkgroep AWGB onder leiding van Gea Zijlstra

Jaargang 1, nummer 2 december 1999

COC

Postbus 3836 1001 AP Amsterdam tel. (020)6234596 fax (020)6267795 website: www.coc.nl e-mail: info@coc.nl

Overname van (delen van) de tekst is toegestaan, mits onder bronvermelding.

In de serie 'Het COC over...' verscheen eerder:

Het COC over openstelling huwelijk en adoptie (oktober 1999)

Exemplaren zijn te bestellen via het landelijk kantoor.

Prijs: f 2.50 (leden) exclusief portokosten f 3.50 (niet leden) exclusief portokosten