

Vergaderjaar 2015–2016

**34 521**

## **Voorstel van wet van het lid Van Klaveren betreffende het beëindigen van positieve discriminatie**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **I. Algemeen**

##### **1. Inleiding**

Door de actualiteit omtrent etnisch profileren, de Zwarte Piet-figuur maar ook de terugkerende vraag of de overheid vrouwenquota moet instellen voor zogenaamde topfuncties, wordt de discussie over discriminatie weer volop gevoerd.

Onder discriminatie of discrimineren wordt verstaan elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur, die ten doel heeft of ten gevolge kan hebben dat de erkenning, het genot of de uitoefening op voet van gelijkheid van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden op politiek, economisch, sociaal of cultureel terrein of op andere terreinen van het maatschappelijk leven, wordt teniet gedaan of aangetast (artikel 90quater van het Wetboek van Strafrecht).

#### *Verbod op discriminatie*

Het discriminatieverbod komt in Nederland tot uiting in verschillende anti-discriminatiebepalingen. Zo luidt artikel 1 van de Grondwet:

«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». De Grondwet richt zich primair tot de overheid.

In het Wetboek van Strafrecht gaat het om de artikelen 137c tot en met 137g en 429quater. Strafbaar is gesteld: discriminerende belediging, aanzetten tot discriminatie van óf haat tegen groepen mensen, het verspreiden van materiaal met discriminerende inhoud, het deelnemen aan een organisatie met een discriminerend karakter, opzettelijk discrimineren in de uitoefening van ambt, beroep of bedrijf (een misdrijf) en het niet opzettelijk discrimineren in de uitoefening van ambt, beroep of bedrijf (een overtreding).

Andere wetten die betrekking hebben op het tegengaan van discriminatie zijn de Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB), de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen (WGB), de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ), Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL), Wet onderscheid arbeidsduur (WOA), Wet onderscheid bepaalde en onbepaalde tijd (WOBOT), WOBOT (voor ambtenaren), de artikelen 7:646 tot en met 7:649 van het Burgerlijk Wetboek en de artikelen 125g en 125h van de Ambtenarenwet.

Ook het EVRM (Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens) waarborgt het verbod op discriminatie (artikel 14 van het EVRM en protocol 12 bij het EVRM). Hetzelfde geldt voor het IVUR (Internationale Verdrag inzake de Uitbanning van alle vormen van Rassendiscriminatie) en het IVBPR (Internationaal Verdrag voor Burgerlijke en Politieke Rechten).

Daarnaast zien we dat ook het Handvest voor de Grondrechten van de Europese Unie en de Verdragen betreffende de (werking van de) Europese Unie bepalingen bevatten die discriminatie tegen moeten gaan.

### *Positieve discriminatie*

Er kan, mede op basis van de aangehaalde juridische bepalingen, gesteld worden dat discriminatie principieel en breed gezien wordt als een maatschappelijk onrecht dat bestreden dient te worden. De geest van dit principe leert ons dat verdiensten en kwaliteit centraal dienen te staan en dat niet bijvoorbeeld zaken als geslacht, herkomst of afkomst bepalend mogen zijn.

Toch zijn er opmerkelijk genoeg uitzonderingen geformuleerd op de regel dat discriminatie verboden is. Men gebruikt hier vaak de term «positieve discriminatie» voor of de meer eufemistische varianten «positieve actie» of «voorkeursbeleid».

Onder voorkeursbeleid vallen alle maatregelen die bedoeld zijn om specifieke groepen die in een achterstandssituatie verkeren (tijdelijk) te bevoordelen. Door die bevoordeling, zo leert de theorie, kunnen zij in een gelijke positie terechtkomen. Dit bevoordelen kan tot uiting komen in subsidiëring van bepaalde groepen (bij training of opleiding) of bij werving en selectie waar de voorkeur dan uitgaat naar een achtergestelde groep.

Voorkeursbeleid is dus een uitzondering op het verbod op discriminatie en wordt ook als zodanig geformuleerd in verschillende wetten:

Artikel 5, eerste lid, WGB: uitzondering op discriminatie voor vrouwen;

Artikel 2, derde lid, AWGB: uitzondering op discriminatie voor vrouwen en etnische minderheden;

Artikel 7:646, vierde lid, BW: uitzondering op discriminatie voor vrouwen;

Artikel 3 eerste lid, onder c, WGBH/CZ: uitzondering op discriminatie voor chronisch zieken en gehandicapten.

### *Onrecht*

Het voortrekken van bepaalde groepen middels voorkeursbeleid of positieve actie (positieve discriminatie) betekent uiteraard het achterstellen van andere groepen. En daar dit voortrekken gebeurt op gronden die in vele wetsbepalingen over het tegengaan van discriminatie terecht als onaanvaardbaar worden aangemerkt – onder meer herkomst en geslacht – dient deze situatie te worden beëindigd.

Verdiensten en kwaliteit behoren de gronden te zijn op basis waarvan iemand een functie of plek krijgt toebedeeld. Onrechtvaardigheid beantwoorden met door de wet gefaciliteerde onrechtvaardigheid (positieve discriminatie) vormt geen oplossing voor een principiële onrecht. Toegeschreven slachtofferschap mag geen uitgangspunt zijn van beleid.

## **2. Geschiedenis voorkeursbeleid**

### *Etnische minderheden*

In 1979 verscheen het WRR-rapport «Etnische minderheden». In dit rapport werd, in tegenstelling tot de voorgaande periode, geconcludeerd dat de meeste immigranten niet tijdelijk in Nederland zouden blijven, maar voorgoed. Op basis van deze gedachte diende er volgens de WRR overheidsbeleid te worden geschreven om achterstanden op te heffen en gelijkheid te bevorderen.

In 1983 werden de aanbevelingen van het rapport «Etnische minderheden» uitgewerkt in de eerste Minderhedennota die primair gericht was op immateriële punten. Later verschenen er nog verschillende rapporten waaronder «Allochtonenbeleid» uit 1989, waarin werd aangegeven wat er concreet gedaan kon worden om achterstanden weg te werken, met name ook op het terrein van werkgelegenheid.

Dit resulteerde in de loop der jaren niet alleen in diverse anti-discriminatiebepalingen in de wet, maar ook in het zogenaamde voorkeursbeleid waarbij etnische minderheden de voorkeur genieten bij gelijke geschiktheid voor specifieke functies.

### *Vrouwen*

Ook het streven naar een grotere maatschappelijke participatie van vrouwen is een onderdeel van algemeen emancipatiebeleid door de overheid. In 1974 werd de *Nationale Adviescommissie Emancipatie* in het leven geroepen door het kabinet Den Uyl. Samen met het advies «Aanzet voor een Vijfjarenplan» (1976) werd hiermee het fundament gelegd voor het contemporaine vrouwenemancipatiebeleid.

In het Beleidsplan Emancipatie (1985) werd voor het eerst de specifieke doelstelling opgenomen om een meer evenwichtige vertegenwoordiging van vrouwen en mannen in politiek en openbaar bestuur te realiseren. De Meerjarennota Emancipatiebeleid (2000) spreekt later ook over de private sector.

Net als op etnische minderheden werd het voorkeursbeleid in de loop der jaren praktisch toegepast op vrouwen en werden wettelijke maatregelen genomen om deze groep bij gelijke geschiktheid te bevoordelen ten opzichte van mannen.

### *Chronisch zieken en gehandicapten*

Ook voor chronisch zieken en gehandicapten geldt dat het voorkeursbeleid wordt toegepast en dat een andere dan deze groep mag worden achtergesteld bij gelijke geschiktheid. Ook hier wordt discriminatie dus toegestaan om te bewerkstelligen dat de participatie van de achtergestelde groep groeit.

Sinds 2003 is deze uitzonderingsgrond op het discriminatieverbod opgenomen in de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte.

### **3. Praktijk**

Voorkeursbeleid kan feitelijk leiden tot discriminatie. Discriminatie van de groep die bij gelijke geschiktheid mag worden achtergesteld.

Zo werden in 2008 door de commissarissen van de Koningin bij sollicitaties voor het ambt van burgemeester, meer vrouwelijke kandidaten geselecteerd uit de sollicitanten. Hiermee mannen op een achterstand zettend.

Minister Ter Horst wilde in 2009 meer vrouwelijke en allochtone korpschefs en blokkeerde in dat kader zelfs de benoeming van een geschikte autochtone mannelijke kandidaat.

Een christelijk gymnasium te Den Haag wilde een meer diverse samenstelling van het scholierenbestand en besloot daarom dat allochtone leerlingen, in tegenstelling tot autochtone leerlingen, niet hoefden mee te loten als zich teveel leerlingen opgaven voor het nieuwe schooljaar.

Bij de Dienst Automatisering van de Tweede Kamer werd bij een vacature voor systeembeheerder aangegeven dat de Tweede Kamer de positie van vrouwen, etnische minderheden en gehandicapten wil verbeteren. Daarom zou bij gelijke geschiktheid van kandidaten aan personen uit deze categorieën de voorkeur worden gegeven.

Bij een vacature van de NPO (Nederlands Publiek Omroepbestel) voor een nieuwe netmanager werd expliciet gesteld dat bij gelijke geschiktheid de voorkeur uitgaat naar een vrouw of een kandidaat met niet-westerse achtergrond. Een gevolg kan de primaire ontmoediging zijn van autochtone mannen om überhaupt te solliciteren.

Op de vacature-site van het Rijk, [www.werk.nl](http://www.werk.nl), konden specifieke groepen kiezen voor zogenaamde voorkeursbanen. Zo was er een aparte sectie: «baan voor allochtonen». Niet kwaliteit maar etniciteit bleek het eerste selectie criterium.

### **4. Conclusie**

Positieve discriminatie, voorkeursbeleid of positieve actie zijn ondanks de eufemistische aanduidingen in essentie vormen van discriminatie. Onder meer geslacht en etniciteit worden doorslaggevende factoren bij de keuzebepaling voor een functie of plek, waar dit uiteraard kwaliteit en verdiensten behoren te zijn.

Om het onrecht van deze vorm van discriminatie te beëindigen zullen enkele wetsbepalingen moeten worden geschrapt. Onrechtvaardigheid (discriminatie) beantwoorden met door de wet gefaciliteerde onrechtvaardigheid (positieve discriminatie) vormt immers geen oplossing voor een principieel onrecht. Ook toegeschreven slachtofferschap mag geen uitgangspunt zijn van beleid.

## **II. Artikelsgewijs**

### *Artikelen I tot en met IV*

In de artikelen I tot en met IV wordt de uitzondering op het verbod op discriminatie ten behoeve van het voeren van voorkeursbeleid voor vrouwen, etnische minderheden en chronisch zieken en gehandicapten geschrapt in respectievelijk de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen, de Algemene wet gelijke behandeling, Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte.

### *Artikel V*

Artikel V regelt de inwerkingtreding van het wetsvoorstel. Deze wet zal in werking treden op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Hierdoor wordt rekening gehouden met de toepasselijke bepalingen in de Wet raadgevend referendum.

Van Klaveren