

Vergaderjaar 2003–2004

**29 311**

## **Wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling en enkele andere wetten naar aanleiding van onderdelen van de evaluatie van de Algemene wet gelijke behandeling, de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en artikel 646 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (Evaluatiewet Awgb)**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **ALGEMEEN**

Het advies van de Raad van State wordt niet openbaar gemaakt, omdat het zonder meer instemmend luidt (artikel 25a, vierde lid, onderdeel b, van de Wet op de Raad van State).

Op 12 juli 2002 is het kabinetsstandpunt Evaluatie Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) aan de Tweede Kamer aangeboden (Kamerstukken II, 2001–2002, 28 481, nr. 1). In dit kabinetsstandpunt zijn verschillende toezeggingen gedaan over wijzigingen van de Awgb en overige wetgeving op het terrein van de gelijke behandeling. Deze Evaluatiewet dient ter verwezenlijking van een aantal van die toezeggingen. Enkele andere wetswijzigingen, die ook in het kabinetsstandpunt zijn toegezegd, zijn in dit wetsvoorstel niet opgenomen. Het betreft wijzigingen die niet alleen in de Awgb doorgevoerd moeten worden maar ook in de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ), het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (Kamerstukken II, 2001–2002, 28 170, nrs. 1–2) en de overige gelijke behandelingswetgeving. In de nota naar aanleiding van het verslag bij de EG-implementatiewet Awgb (Kamerstukken II 2002–2003, 28 770, nr. 5) is aangekondigd dat punten die voortvloeien uit de evaluatie die doorgevoerd moeten worden in de Awgb, de WGBH/CZ en het wetsvoorstel leeftijd, opgenomen worden in de toekomstige integratiewet, waarmee de gronden leeftijd en handicap in de Awgb opgenomen zullen worden. De overige zaken, zoals de uitbreiding van de onderzoeksbevoegdheid van de Commissie gelijke behandeling, zijn wel opgenomen in deze Evaluatiewet.

De afgelopen periode is het terrein van de gelijkebehandelingswetgeving gekenmerkt door diverse verschillende wetgevingstrajecten. Om in deze verscheidenheid zoveel mogelijk overzichtelijkheid te behouden is voor de bovengenoemde fasering van de wetswijzigingen die voortvloeien uit de evaluatie gekozen. Opname van wijzigingen in wetten die op termijn in de Awgb worden geïntegreerd, leidt tot dubbel werk. Voor toegezegde wijzigingen die alleen de Awgb betreffen is uitstel tot de toekomstige Integratiewet leeftijd en handicap niet wenselijk, en deze zijn derhalve in dit wetsvoorstel opgenomen.

Enkele keuzes aangaande de inhoud van dit wetsvoorstel behoeven nadere toelichting. In de Nota naar aanleiding van het verslag bij de EG-implementatiewet Awgb is aangekondigd dat bij deze Evaluatiewet de

formulering van de definitie van indirect onderscheid zal worden aangepast (Kamerstukken II 2002–2003, 28 770, nr. 5, p. 10). Hiervoor is gekozen omdat reeds bij de evaluatie van de Awgb geconstateerd is dat het begrip indirect onderscheid verduidelijking behoeft. De verwijzing naar direct onderscheid in de definitie van indirect onderscheid kan tot onbegrip leiden. Na precieze bestudering moet geconstateerd worden dat deze wijziging beter bij de Integratiewet leeftijd en handicap doorgevoerd kan worden. Ook in de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte komt de definitie van indirect onderscheid voor. Om de definities parallel te laten lopen maar ook om niet onnodig over te gaan tot elkaar snel opvolgende wetwijzigingen is het beter deze wijziging door te voeren bij de toekomstige Integratiewet. Voor zover relevant zal dan ook de definitie van indirect onderscheid in andere wetgeving worden aangepast. Omdat de wijziging van de definitie geen materieelrechtelijke consequenties zal hebben, maar slechts een verduidelijking is, is er geen inhoudelijk bezwaar tegen het niet reeds opnemen van de aangekondigde wijziging in dit wetsvoorstel.

Ook andere in het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de evaluatie aangekondigde wijzigingen zullen om de hierboven genoemde redenen in de Integratiewet leeftijd en handicap worden opgenomen. Het betreft onder andere wijzigingen in artikel 5 Awgb, het in de Awgb opnemen van het vereiste van kenbaarheid van de grond voor wél toegestaan onderscheid bij het aanbieden van een betrekking (zoals in artikel 3, tweede lid, Wgb m/v) en de stroomlijning van de regeling van de bevoegdheid van de Commissie gelijke behandeling in Awgb en andere wetten.

## **ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**

### **Artikel I**

A

Uit de memorie van toelichting op de Awgb blijkt dat onder direct onderscheid naar geslacht mede begrepen wordt, onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap (Kamerstukken II 1990–1991, 22 014, nr. 3, p. 13). In de Wgb m/v en in artikel 7:646 BW is dit echter geëxpliciteerd. Met het oog op stroomlijning van de verschillende wet- en regelgeving op het gebied van gelijke behandeling, wordt deze explicitering ook in artikel 1 van de Awgb opgenomen.

B

Ter verduidelijking zijn in artikel 8 inzake de vernietigbaarheid van het ontslag enkele bepalingen overgenomen uit het reguliere ontslagrecht. Het betreft de wijze waarop een beroep moet worden gedaan op de vernietigingsgrond en (het uitsluiten van) de schadeplichtigheid van de werkgever.

In het tweede lid is voor wat betreft het beroep op de vernietigingsgrond (conform artikel 7:677 lid 5 BW) een bepaling opgenomen dat dit dient te geschieden door kennisgeving aan de werkgever.

In het vierde lid is bepaald dat de schadeplichtigheid van de werkgever (conform artikel 7:647 lid 4 en 7:677 lid 5 BW) is uitgesloten. Aangezien een werknemer die een beroep doet op de vernietigbaarheid van het ontslag een loonvordering kan instellen is voor schadeplichtigheid van de werkgever (in de zin van artikel 7:677 lid 5 BW) geen ruimte. De arbeidsovereenkomst blijft dan immers voortbestaan en de werknemer heeft recht op loon. Uiteraard laat deze bepaling een eventuele schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag onverlet indien de werknemer geen beroep doet op de vernietigingsgrond.

## C

Op grond van artikel 12, eerste lid, van de Awgb kan de Cgb in de openbare dienst of binnen één of meer sectoren van het maatschappelijk leven een onderzoek uit eigen beweging instellen om te onderzoeken of er een stelselmatig onderscheid wordt gemaakt. Uit de door de Cgb uitgevoerde evaluatie blijkt dat de Cgb de beperkingen tot sectorbreed onderzoek naar stelselmatig onderscheid onnodig restrictief vindt. Als grond voor de beperkingen werd bij de invoering van de Awgb onder andere aangevoerd dat afzonderlijke bedrijven en instellingen beschermd moeten worden tegen onderzoek dat speciaal tegen hen gericht is. De beperkingen tot het instellen van onderzoek uit eigen beweging leiden er volgens de Cgb echter toe dat er een kloof ontstaat tussen de individuele verzoeken om een oordeel en de omvang waarop een onderzoek uit eigen beweging moet plaatsvinden. Een onderzoek uit eigen beweging door de Cgb kan inderdaad een verdere bijdrage leveren aan het tegengaan van ongerechtvaardigd onderscheid. Er is geen reden om het in artikel 12, eerste lid, Awgb neergelegde vereiste van een sectorbreed onderzoek te handhaven. Aan de andere kant is het ook niet wenselijk indien te lichtvaardig tot een onderzoek uit eigen beweging kan worden besloten. Er mag geen sprake zijn van onderzoeken naar incidenten, maar er zullen signalen of aanwijzingen moeten zijn die het vermoeden rechtvaardigen dat er bij een bepaald bedrijf of instelling stelselmatig ongerechtvaardigd onderscheid wordt gemaakt. Dit wordt gewaarborgd door handhaving van de term «stelselmatig» in artikel 12 van de Awgb, zodat duidelijk is dat het om structurele vormen van ongelijke behandeling gaat.

## D

Volgens de Cgb vormt het huidige maximum aantal plaatsvervangende leden een belemmering voor het doelmatig functioneren van de Commissie. Een groter aantal plaatsvervangend leden biedt kansen om in bepaalde gevallen op ad hoc basis de vereiste specifieke deskundigheid ter beschikking te hebben. Het kabinet onderkent dat het niet nodig is een vast aantal plaatsvervangend leden in de wet vast te leggen, nu dit in de praktijk een belemmering kan zijn om te komen tot een meer flexibele organisatie. Deze wijziging opent de mogelijkheid tot een dergelijke flexibilisering. Overigens moge duidelijk zijn dat een dergelijke flexibiliteit in het aantal plaatsvervangende leden niet kan leiden tot een uitbreiding van het vastgestelde budget voor de Commissie.

In het kabinetsstandpunt naar aanleiding van de evaluatie is aangekondigd dat ten aanzien van het aantal leden zal worden overwogen in elk geval een minimumaantal vast te leggen. Hiervoor is uiteindelijk niet gekozen, omdat de door de Commissie gewenste flexibiliteit kan worden bereikt door het aantal plaatsvervangende leden onbepaald te laten. Uitbreiding van het aantal leden is niet noodzakelijk noch wenselijk.

## E

Op grond van het huidige artikel 17, derde lid, van de Awgb moet de secretaris van de Cgb, tevens hoofd van het bureau, voldoen aan de in artikel 1d van de Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren gestelde vereisten voor benoembaarheid tot rechter in een arrondissementsrechtbank.

Gelet op de noodzaak dat de Cgb zich ontwikkelt tot een professionele organisatie, is het belangrijker dat het hoofd van het bureau (de directeur) managementkwaliteiten bezit dan dat hij of zij voldoet aan de vereisten voor benoembaarheid tot rechter. Het is daarom niet nodig dat het hoofd

bureau tevens secretaris is. De functie van secretaris kan daarom vervallen en daarmee artikel 17, derde lid.

F

Op grond van het bestaande artikel 21, tweede lid, van de Awgb kunnen voor de leden van de Cgb slechts financiële regelingen worden getroffen (het Rechtspositiebesluit Commissie gelijke behandeling). De Cgb heeft er op gewezen dat een wijziging van artikel 21 van de Awgb wenselijk is, zodat een basis in de wet wordt gelegd voor een bredere rechtspositieregeling van de Cgb. De onderhavige wijziging dient hiertoe. Daarbij wordt gewezen op het belang van afstemming met de regelingen zoals die gelden voor vergelijkbare organisaties. Met de voorgestelde bepaling wordt zo veel mogelijk aansluiting gezocht bij de regeling voor het College Bescherming Persoonsgegevens (artikel 55, eerste lid, Wet Bescherming Persoonsgegevens).

## **Artikel II**

Artikel 5, derde lid, onder b, van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen maakt voor bepaalde beroepsactiviteiten een uitzondering mogelijk op het in die wet opgenomen verbod van onderscheid op grond van geslacht. Het betreft een aantal specifiek genoemde beroepsactiviteiten waarvoor het geslacht bepalend kan zijn, te weten de beroepsactiviteiten van acteur, actrice, zanger, zangeres, danser, danseres of van kunstenaar of kunstenaars, voor zover deze activiteiten betrekking hebben op het vertolken van bepaalde rollen. Daarnaast wordt onder sub c van het derde lid van artikel 5 de mogelijkheid geboden om beroepsactiviteiten bij of krachtens algemene maatregel van bestuur aan te wijzen als beroepsactiviteiten waarvoor het geslacht bepalend kan zijn. Van deze mogelijkheid is voor diverse categorieën van beroepsactiviteiten gebruik gemaakt bij het Besluit beroepsactiviteiten waarvoor het geslacht bepalend kan zijn (Stb. 1989, 207). Ook de Algemene wet gelijke behandeling kent een uitzondering voor geslachtsbepaalde beroepsactiviteiten maar laat de invulling geheel over aan een amvb (Besluit gelijke behandeling). In verband met de stroomlijning tussen beide wetten is besloten artikel 5, derde lid, sub b, van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen te schrappen en over te brengen naar het Besluit beroepsactiviteiten waarvoor het geslacht bepalend kan zijn. Laatstgenoemd besluit zal dienovereenkomstig worden aangepast.

## **Artikel III**

Het betreft hier een technische wijziging in verband met de voorgestelde onderverdeling van artikel 1 in leden. Aangezien artikel 1a pas door middel van de EG-implementatiewet Awgb in de Awgb zal worden opgenomen, wordt deze wijziging geformuleerd onder het voorbehoud van eerdere inwerkingtreding van de EG-implementatiewet Awgb.

## **Artikel V**

Hoewel het een wijzigingswet betreft is er toch voor gekozen deze wet een citeertitel te geven. In verband met de verschillende afzonderlijke wijzigingen die de Awgb in de afgelopen periode heeft ondergaan en nog zal ondergaan, verdient het aanbeveling elke wijzigingswet een eenvoudige citeertitel te geven zodat in de parlementaire stukken geen onduidelijkheid kan bestaan over de verwijzing naar een van de wijzigingswetten.

De Minister voor Bestuurlijke Vernieuwing en Koninkrijksrelaties,  
Th. C. de Graaf