



Commissie Gelijke Behandeling

Zijne Excellentie
Mr. J.P.H. Donner
Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties
Postbus 20011
2500 EA DEN HAAG

Onderwerp
CGB-advies 2010/3; concept-
wetsvoorstel Integratiewet

Uw brief van
14 juli 2010
Uw kenmerk
2010-0000483374

Datum
27 oktober 2010
Ons kenmerk
2010/0196/LK/IS

Zeer geachte heer Donner,

Op 14 juli 2010 heeft uw ambtsvoorganger de Commissie Gelijke Behandeling (CGB) gevraagd om in het kader van de internetconsultatie advies uit te brengen over het concept-wetsvoorstel Integratiewet Awgb (hierna: IW)¹. Graag voldoet de CGB aan deze vraag.

Hieronder vindt u het advies van de CGB. De CGB heeft in 2005 advies uitgebracht over een eerder concept van dit wetsvoorstel.² Het onderstaande bouwt hierop voort. In onderdeel I gaat de CGB in op een aantal hoofdpunten en in onderdeel II komt een aantal afzonderlijke artikelen aan de orde.

I. Hoofdpunten

De CGB staat positief tegenover het voornemen om de belangrijkste wetten op het terrein van de gelijke behandeling samen te voegen. De CGB hoopt en verwacht dat deze samenvoeging zal leiden tot een betere kenbaarheid en toegankelijkheid van de gelijkebehandelingswetgeving. Bij de manier waarop de wetten worden samengevoegd, plaatst de CGB enkele kanttekeningen.

¹ Brief van 14 juli 2010, kenmerk 2010-0000483374

² Zie advies CGB 2005-4 (gepubliceerd op www.cgb.nl)

Kenbaarheid en toegankelijkheid

Er is voor gekozen om in de IW die gelijkebehandelingswetten samen te brengen die persoonsgebonden gronden bevatten. Dit betekent dat de Wet onderscheid naar arbeidsduur (WOA) en de Wet onderscheid bepaalde tijd – onbepaalde tijd (WOBOT) niet in het wetsvoorstel zijn opgenomen. De CGB is van mening dat dit afbreuk doet aan de kenbaarheid van die twee wetten.

Het samenbrengen van een aantal gelijkebehandelingswetten in één wet kan immers bij de burger de indruk wekken dat de IW daarmee alle beschermde gronden bevat. Dat is niet het geval. Dit houdt het risico in zich dat de WOA en WOBOT uit beeld verdwijnen en in de praktijk hun werking verliezen. De CGB zou dit betreuren.

Aanbeveling

De CGB adviseert om ook de WOA en WOBOT in de IW op te nemen. Mocht dat niet wenselijk worden geacht, dan adviseert de CGB in de IW naar deze wetten te verwijzen.

Aanpassing IW aan de Europese Richtlijnen

Een van de doelen van de IW is om de wettekst beter te laten aansluiten bij de terminologie van de Europese Richtlijnen op het gebied van gelijke behandeling. De CGB onderschrijft deze doelstelling.

De CGB merkt echter op dat de terminologie van de Richtlijnen in de IW op onderdelen niet *letterlijk* wordt gevolgd. De CGB vraagt zich af of op deze wijze het beoogde doel wordt verwezenlijkt. Een voorbeeld: in artikel 25 IW wordt de ‘enkele-feitconstructie’³ uit artikel 5 lid 2 Awgb aangepast aan artikel 4 lid 2 van de Kaderrichtlijn⁴. Echter, op ten minste twee punten wordt de tekst van de Kaderrichtlijn (net) niet gevolgd. Zo spreekt artikel 4 lid 2 van de Kaderrichtlijn van ‘een verschil in behandeling op grond van godsdienst’ dat geen discriminatie vormt en spreekt artikel 25 IW van een ‘verschil in behandeling op grond van eisen die verband houden met godsdienst’ dat geen discriminatie vormt. Daarnaast stelt artikel 25 IW dat geen sprake is van discriminatie als onder meer eisen die verband houden met godsdienst een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste vormen. Artikel 4 lid 2 Kaderrichtlijn daarentegen stelt als eis dat de godsdienst een wezenlijk, legitiem en gerechtvaardigd beroepsvereiste is. Hiermee lijkt de uitzondering van artikel 25 IW ruimer te zijn dan de Kaderrichtlijn toestaat.

Aanbeveling

De CGB beveelt aan de tekst van de IW, waar mogelijk, identiek te laten zijn aan de tekst van de Europese Richtlijnen.

Reikwijdte van de nieuwe uitzonderingen

In het wetsvoorstel is een aantal nieuwe uitzonderingen op het verbod op onderscheid opgenomen en een aantal bestaande uitzonderingen bestrijkt meer gronden dan thans het geval is.

De CGB mist in de Memorie van Toelichting een motivering waarom een aantal uitzonderingen voor een beperkt aantal gronden gaat gelden en een aantal uitzonderingen voor alle beschermde gronden gaat gelden. Zo gaat de bestaande uitzondering in artikel 17 IW voor de persoonlijke levenssfeer⁵ ook gelden voor de gronden handicap/chronische ziekte en leeftijd (en is daarmee van toepassing op alle

³ De CGB heeft zich reeds eerder positief uitgelaten over de afschaffing van de enkele-feitconstructie; zie de brief van de CGB van 31 augustus 2010 aan de leden van de Vaste Kamercommissie BZK.

⁴ Richtlijn 2000-78 van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, Pb L 303-16 van 2 december 2000.

⁵ Thans geldt de uitzondering voor het privéleven, vastgelegd in het huidige artikel 5 lid 3 Awgb, voor de gronden godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid en burgerlijke staat.

gronden) en gaat de nieuwe uitzondering voor een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste alleen gelden voor de grond geslacht (artikel 20 lid 1 sub a IW), ras (artikel 21 lid 1 IW) en handicap/chronische ziekte (artikel 23 sub c IW).⁶ De CGB acht dit vanuit het oogpunt van wetgevingssystematiek niet helder en bovendien niet bijdragen aan helderheid en kenbaarheid.

Aanbeveling

De CGB beveelt aan in de Memorie van Toelichting aan te geven welke overwegingen ten grondslag liggen aan het verschil in gronden waarop de diverse uitzonderingen betrekking hebben.

II. Afzonderlijke artikelen

Artikel 1

Onderscheid wordt discriminatie

In artikel 1 IW wordt het begrip onderscheid vervangen door discriminatie.

De CGB is van mening dat deze wijziging niet noodzakelijk is, omdat de twee begrippen juridisch hetzelfde betekenen.⁷ De CGB neemt aan dat ook de Europese Commissie deze wijziging niet noodzakelijk acht, aangezien dit punt geen deel uitmaakt van de lopende infractieprocedures tegen Nederland. De Minister onderkent dit.⁸

De CGB heeft tot op heden goed kunnen werken met het begrip verboden onderscheid. Ook de naleving van de oordelen van de CGB waarin de CGB oordeelt dat verweerders verboden onderscheid hebben gemaakt, is hoog. Mede daarom heeft de CGB in het eerdere advies over het concept-wetsvoorstel gepleit voor handhaving van het begrip onderscheid. De CGB ziet ook thans geen noodzaak om 'onderscheid' te wijzigen in 'discriminatie'.

Discrimination by association

In het arrest Coleman van het Hof van Justitie EG⁹ heeft het Hof geoordeeld dat discriminatie op grond van handicap zich niet alleen kan voordoen indien de betrokkene zelf een handicap heeft, maar ook als de betrokkene een band heeft met een gehandicapte persoon. Dit betekent dat derde-begunstigden zich op de bescherming van de WGBH/CZ kunnen beroepen ingeval de benadeling het gevolg is van de band die zij hebben met een persoon met een handicap of chronische ziekte.

Aanbeveling

De CGB beveelt de regering aan om in artikel 1 IW te codificeren dat met betrekking tot de grond handicap/chronische ziekte tevens sprake kan zijn van discriminatie door associatie ('discrimination by association'). Tevens adviseert de CGB om te onderzoeken of uitbreiding van 'discriminatie door associatie' ook voor de andere gronden aangewezen is.

⁶ Artikel 4 lid 1 Kaderrichtlijn biedt de mogelijkheid deze uitzondering ook te laten gelden voor de gronden godsdienst, leeftijd en seksuele geaardheid.

⁷ Zie onder meer de bijdrage van R. Holmaat in: prof. Dr. M.L.M. Hertogh en prof. Mr. P.J.J. Zoontjes (red), 'Gelijke behandeling: principes en praktijken. Evaluatieonderzoek Algemene wet gelijke behandeling', p. 63. Ook de Minister gaat hiervan uit, zie Memorie van Toelichting, p. 6.

⁸ Memorie van Toelichting, p. 3.

⁹ HvJ EG 17 juli 2008, zaak C-303/06 (*Coleman*).

Artikel 5

In artikel 5 IW is bepaald dat de IW niet van toepassing is op het geestelijk ambt en op rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen. Thans staat deze uitzondering in artikel 3 AWGB. Door de integratie van Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen (WGB), artikel 7:646 BW, de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL) en de Wet gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (WGBH/CZ) in de IW ontstaat een verlaging van het beschermingsniveau voor de gronden geslacht, handicap/chronische ziekte en leeftijd. De CGB licht dit als volgt toe.

Ten aanzien van de grond geslacht

In artikel 4 AWGB is neergelegd dat de WGB boven de AWGB gaat. Dit betekent dat de buitentoepassing stelling voor wat betreft het geestelijk ambt en rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen die in het huidige artikel 3 AWGB is neergelegd, thans niet geldt voor de grond geslacht. Immers, de WGB kent een dergelijke uitzondering niet. Wel geldt op grond van artikel 7:646, lid 2, BW in combinatie met artikel 5 lid 2 en 3 WGB een uitzondering die bepaalt dat onderscheid op grond van geslacht niet verboden is, mits het onderscheid is gebaseerd op een kenmerk dat verband houdt met het geslacht en dat kenmerk wegens de aard of de context van het werk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste is. Tevens geldt de voorwaarde dat het doel dat met het onderscheid wordt nagestreefd legitiem is en het vereiste evenredig aan het doel is. Deze uitzondering geldt echter alleen met betrekking tot de toegang tot het geestelijk ambt of de hiervoor noodzakelijke opleidingen. Door de voorgestelde wijze van integreren valt de bestaande bescherming weg voor zover die betrekking heeft op de arbeidsverhouding die ontstaat *nadat* iemand toegang tot het geestelijk ambt heeft gekregen¹⁰. Concreet betekent dit dat er op drie punten verlaging van het beschermingsniveau optreedt:

1. waar de uitzondering van de artikelen 7:646, lid 2 BW en 5 lid 2 en 3 WGB enkel ziet op de toegang tot het geestelijk ambt en de daarvoor noodzakelijke opleidingen, zal de uitzondering van artikel 5 IW gaan gelden voor het hele spectrum in een arbeidsverhouding: het aangaan en beëindigen van een arbeidsrelatie en alles wat daartussen ligt;
2. waar de uitzondering van de artikelen 7:646, lid 2 BW en 5 lid 2 en 3 WGB een rechtvaardiging vereist, zal artikel 5 IW zonder meer van toepassing zijn;
3. waar de uitzondering van de artikelen 7:646, lid 2 BW en artikel 5 lid 2 en 3 WGB alleen geldt voor het geestelijk ambt zal artikel 5 IW ook gaan gelden voor rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen.

Ten aanzien van de gronden handicap/chronische ziekte en leeftijd

De WGBL en de WGBH/CZ kennen geen absolute uitzondering voor het geestelijk ambt of rechtsverhoudingen binnen kerkgenootschappen. Artikel 5 IW introduceert door de algemene buitentoepassing stelling wel een dergelijke uitzondering. De CGB is niet overtuigd van de noodzaak hiervan. De CGB wijst er hierbij op dat de overwegingen over de scheiding van kerk en staat alleen zien op overheidsbemoediging met de *toegang* tot het geestelijk ambt¹¹.

Aanbeveling

Gezien de geconstateerde verlaging van het beschermingsniveau verzoekt de CGB de noodzaak te heroverwegen dat artikel 5 IW ook de gronden geslacht, leeftijd en handicap/chronische ziekte volledig bestrijkt, . Mocht toch aan de redactie van artikel 5 IW worden vastgehouden, dan beveelt de CGB aan om in de Memorie van Toelichting toe te lichten waarom deze bepaling thans ook gaat gelden voor de gronden geslacht, leeftijd en handicap/chronische ziekte.

¹⁰ Zie voor een voorbeeld waarin die bescherming kon worden ingeroepen: CGB 19 mei 2010, 2010-74.

¹¹ MvT, pagina 18: toelichting op artikel 5 IW.

Artikel 17

Artikel 17 lid 1 sub b IW bevat een uitzondering op het verbod op onderscheid indien het verschil in behandeling berust op een kenmerk dat verband houdt met een van de beschermde gronden en het de levering van goederen en diensten betreft aan personen met dat kenmerk in een rechtsverhouding met een privé-karakter.

De CGB vraagt zich of de passage 'personen met dat kenmerk' zo gelezen dient te worden dat de uitzondering ook geldt indien het de levering van goederen of diensten betreft aan personen die juist niet dat kenmerk hebben. Een voorbeeld: valt onder de uitzondering ook de situatie waarin een kamerverhuurder als voorwaarde stelt dat de huurder geen handicap of chronische ziekte heeft?

Daarnaast constateert de CGB dat de objectieve rechtvaardigingstoets in lid 1 onder a IW iets anders luidt dan die in lid 1 onder b IW. In lid 1 sub a staat dat het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel moet zijn. In lid 1 sub b staat dat het doel legitiem en de middelen voor dat doel passend en noodzakelijk moeten zijn. De CGB vraagt zich af of de regering bewust heeft gekozen voor een andere toets en zo ja, waarom dat is gebeurd.

Artikel 19

In de Memorie van Toelichting wordt vermeld dat de CGB heeft aangedrongen op het opnemen in de wet van een uitzonderingsgrond voor volksgezondheid. De desbetreffende oordelen (2006-20 en 2007-85) en advies (2006/08), waarnaar in de toelichting wordt verwezen, hebben evenwel betrekking op het terrein goederen en diensten. Het voorgestelde artikel 19 IW lijkt ook te zien op het terrein arbeid. De CGB vraagt zich af of zij dit juist ziet en zo ja, dan ziet de CGB graag toegelicht waarom hiervoor is gekozen en welke situaties de regering daarbij in het bijzonder op het oog heeft.

Voorts heeft de CGB in haar advies 2006/08 niet alleen bepleit een uitzondering te maken voor volksgezondheid, maar ook voor medisch-wetenschappelijk onderzoek. De CGB vraagt zich af of het begrip volksgezondheid zoals gehanteerd in de IW mede medisch-wetenschappelijk onderzoek omvat. Zo ja, dan verdient het aanbeveling in de Memorie van Toelichting hierop in te gaan. Zo nee, dan geeft de CGB conform haar eerdere aanbeveling in overweging om, naast volksgezondheid, medisch-wetenschappelijk onderzoek expliciet te noemen in art. 19 IW.

Het is de CGB opgevallen dat het begrip volksgezondheid in het geheel niet wordt toegelicht. De CGB is van mening dat dit begrip ruim moet worden uitgelegd en dat onder volksgezondheid ook het individuele gezondheidsbelang kan vallen, zoals bijvoorbeeld aan de orde kan zijn bij activiteiten op het terrein van de publieke gezondheidszorg, waaronder bevolkingsonderzoek. De CGB beveelt aan dit in de Memorie van Toelichting te verduidelijken.

In artikel 19 IW wordt gesproken over 'bescherming' van de volksgezondheid. De CGB geeft in overweging om in plaats van 'bescherming' de term *bevordering* te gebruiken, dit in aansluiting op artikel 22 Grondwet (de overheid treft maatregelen ter bevordering van de volksgezondheid). In de Memorie van Toelichting zou dan kunnen worden verduidelijkt dat bevordering mede bescherming omvat (zoals dat ook voor artikel 22 Grondwet geldt).

Artikel 19 IW beperkt zich tot de gronden seksuele gerichtheid en handicap/chronische ziekte. Met betrekking tot de vraag waarom de uitzondering voor de volksgezondheid zich niet ook tot de andere gronden uitstrekt, overtuigt naar het oordeel van de CGB de Memorie van Toelichting niet (afgezien van de grond leeftijd, waarvoor een open systeem geldt, en afgezien van de grond geslacht waar het betreft het terrein goederen

en diensten, waarvoor in artikel 20 een regeling is getroffen). Ten aanzien van de gronden ras en geslacht (voor het terrein arbeid) wordt gesteld dat de Europese richtlijnen een dergelijke uitzondering niet toestaan. De CGB vraagt zich af waar dit standpunt van de wetgever zijn grondslag vindt in de richtlijnen, nu de anti-rassendiscriminatie-richtlijn en de herschikkingsrichtlijn op dit punt geen specifieke verbodsbepaling bevatten. Wat hier verder van zij, voor de andere gronden is er Europeesrechtelijk gezien in elk geval geen belemmering. Het concept van de Brede Richtlijn, die ziet op het terrein van goederen en diensten en onder meer de gronden godsdienst en levensovertuiging bestrijkt, maakt in artikel 2 lid 8 zelfs expliciet een uitzondering voor de bescherming van de volksgezondheid. In de Memorie van Toelichting staat dat niet goed voor te stellen valt dat godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, burgerlijke staat en nationaliteit bepalend zouden kunnen zijn voor de bescherming van de volksgezondheid. Zeker als artikel 19 IW mede betrekking heeft op het medisch-wetenschappelijk onderzoek kunnen naar de mening van de CGB deze gronden in dit kader zeker relevant zijn. Gedacht kan worden aan onderzoek naar de weigering van vaccinatie door bepaalde geloofsgroepen en aanhangers van een bepaalde levensovertuiging, aan het uitsluiten van alleenstaande vrouwen van een IVF-behandeling en aan onderzoek naar ziektefrequentie en geneesmiddelengebruik onder naar nationaliteit gedefinieerde groepen allochtonen. De CGB geeft daarom in overweging om artikel 19 IW in dit licht te heroverwegen. De CGB wijst er daarbij op dat van een beperking van de uitzondering voor volksgezondheid tot de gronden seksuele gerichtheid en handicap/chronische ziekte een stigmatiserende werking uitgaat.

Artikel 20

In artikel 20 IW is een nieuwe uitzondering opgenomen die inhoudt dat geen sprake is van verboden onderscheid, indien het gaat om levering van goederen en diensten aan leden van een bepaald geslacht, mits daarvoor een objectieve rechtvaardiging bestaat. Deze uitzondering is overgenomen uit Richtlijn 2004/113, artikel 4 lid 5.

De CGB heeft begrip voor deze uitbreiding van uitzonderingen en onderschrijft het belang van deze uitzondering. In de praktijk wordt de CGB nogal eens geconfronteerd met situaties waarin direct onderscheid op grond van geslacht bij de levering van goederen en diensten is gemaakt. Omdat het gesloten stelsel –met gelimiteerde uitzonderingsmogelijkheden- in het huidige artikel 2 AWGB ook voor het terrein goederen en diensten geldt, zijn er voor de CGB weinig mogelijkheden om in voorkomende gevallen op basis van de objectieve rechtvaardigingstoets een belangenafweging te maken. Dit kan leiden tot onwenselijke uitkomsten. Artikel 20 IW geeft wel de mogelijkheid tot een belangenafweging. Naar de mening van de CGB is de objectieve rechtvaardigingstoets voldoende waarborg om, waar nodig, adequaat bescherming te bieden.

Artikel 30

Dit artikel bevat geen inhoudelijke wijziging ten opzichte van het huidige artikel 8 WGBL. Onderdeel b van artikel 30 IW betreft de uitzondering voor actuariële berekeningen bij pensioenvoorzieningen waarbij met leeftijd rekening wordt gehouden. In de Memorie van Toelichting gaat de regering in op eerdere oordelen van de CGB over de toepassing van deze uitzondering. De regering schrijft dat de CGB heeft geoordeeld dat een naar leeftijd gedifferentieerde werknemersbijdrage bij een beschikbare premiereregeling niet onder de uitzondering van (thans) onderdeel b valt. De CGB wijst erop dat de lijn van deze oordelen hiermee niet correct wordt weergegeven. De oordelen houden in dat het *verdelen over werkgever en werknemer* van de berekende premie niet onder de uitzondering valt, omdat de verdeling niet gebeurt op basis van een actuariële berekening, maar van een partijenafpraak. De CGB ziet in het voorgestelde artikel 30 vooralsnog geen aanleiding om haar oordelenlijst te herzien.

Artikel 36

In paragraaf 4.2 zijn de bepalingen opgenomen over gelijke beloning op grond van geslacht. In artikel 36 IW zijn de belangrijkste bepalingen daarover, zoals thans neergelegd in de artikelen 8 en 9 WGB, opgenomen.

De CGB merkt op dat de kern van het verbod op ongelijke beloning in de IW ontbreekt: namelijk dat het loon van mannen en vrouwen berekend dient te worden op grond van gelijkwaardige maatstaven (thans artikel 9 lid 1 WGB).

Aanbeveling

De CGB beveelt aan alsnog artikel 9 lid 1 WGB in de IW over te nemen.

Artikel 39

Dit artikel bepaalt dat de rechter ten aanzien van de grond geslacht als sanctie bij verboden onderscheid openbaarmaking van een rectificatie kan opleggen. Nu alle Europese richtlijnen een sanctiebepaling bevatten, ziet de CGB geen reden waarom de werking van artikel 39 niet kan worden uitgebreid naar alle gronden.

Aanbeveling

De CGB beveelt aan dat artikel 39 IW alle gronden gaat bestrijken.

Tot slot

Mocht u naar aanleiding van dit advies vragen hebben of een mondelinge toelichting wensen, dan ben ik, of de bij dit advies betrokken Commissieleden de heer mr. E. Hofhuis en mevrouw mr. C. Goudsmit, daartoe van harte bereid.

Met vriendelijke groet,



mr. L.J.L. Koster
voorzitter

Bijlage:

- CGB-advies 2005/4 bij ontwerp wetsvoorstel Integratiewet