

Bijlage 1: reactie op aanbevelingen externe onderzoek¹

1. Regel de bevoegdheid van de Cgb te oordelen over overtreding van artikel 7:648 BW of artikel 125g Ambtenarenwet in artikel 12 Awgb (I-2, par. 2.5 en 2.7)

Voor de justitiabelen moet kenbaar zijn dat de Cgb bevoegd is om een oordeel te geven over de desbetreffende bepaling in het BW en de Ambtenarenwet. Het regelen van de bevoegdheid van de Cgb om over deze bepalingen te oordelen in de Awgb, kan hier afbreuk aan doen nu het onderscheid naar arbeidsduur een niet in de Awgb geregelde non-discriminatiegrond is. Uit oogpunt van stroomlijning zal de Wgb wel zodanig worden aangepast dat de bevoegdheid van de Cgb om over onderscheid dat in strijd is met de Wgb, te oordelen, in de Wgb zelf wordt opgenomen. Hetzelfde geldt voor het BW voor het verbod van onderscheid naar geslacht.

2. Regel zoveel mogelijk in de wet achtereenvolgens de werkingssfeer van de regel, dan de norm, dan de uitzondering (I-2, par. 2.5 en 2.7)

De systematiek van de Awgb wijkt af van die van de Wgb en artikel 7:646 BW nu in laatstgenoemde wetten, anders dan in de Awgb, de hoofdnorm aan de uitzonderingsbepaling vooraf gaat. Omdat het hier slechts de systematiek betreft, is het nu niet opportuun om de systematiek van de Awgb ingrijpend te wijzigen. Overigens blijkt ook niet dat de systematiek van de wet tot problemen heeft geleid.

3. Herzie de ruim geformuleerde uitzondering van artikel 4, onder c, Awgb (I-3, par. 3.9)

Zie hoofdstuk 2, onder 2.4, (Artikel 4c Anterieure en posterieure wetgeving).

4. Neem een bepaling in de Awgb op waarin de uitsluiting van het interne verenigingsleven van de werkingssfeer van de wet is geregeld (I-3, par. 3.3.4 en 3.9)

Zie hoofdstuk 2, onder 2.2, punt d (Verenigingsleven).

5. Regel welke arbeidsverhoudingen waarin het werkgeversgezag geen of geen duidelijke rol vervult, onder het begrip arbeidsverhouding van artikel 5, eerste lid, Awgb kunnen vallen (I-3, par. 3.2.2 en 3.9)

Voor de arbeid is het verbod om onderscheid neergelegd in de artikelen 5, eerste lid, en 6 van de Awgb. Op grond van artikel 5, eerste lid, Awgb is onderscheid verboden bij de aanbidding van een betrekking en de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking, het aangaan en het beëindigen van een arbeidsverhouding, het aanstellen tot ambtenaar en het beëindigen van het dienstverband van een ambtenaar, de arbeidsvoorwaarden, het laten volgen van onderwijs, scholing en vorming tijdens of voorafgaand aan een arbeidsverhouding en bij de bevordering. Op grond van artikel 6 is onderscheid verboden met betrekking tot de voorwaarden voor en de toegang tot het vrije beroep en de mogelijkheden tot uitoefening van en ontplooiing binnen het vrije beroep.

Bij de parlementaire behandeling zijn geen uitvoerige beschouwingen gewijd aan de personele werkingssfeer van artikel 5, eerste lid, en artikel 6 Awgb. Duidelijk is dat de wetgever heeft beoogd om met de artikelen 5 en 6 het hele terrein van de arbeid onder de reikwijdte van de Awgb te laten vallen. Uit de toelichtende stukken bij de Awgb blijkt dat al die vormen waarin onder gezag van anderen arbeid wordt verricht, onder het begrip arbeidsverhouding vallen en dus onder de reikwijdte van artikel 5 van de Awgb. Hieruit volgt dat alle andere arbeidsrelaties onder de reikwijdte van artikel 6 vallen. Omdat hierover kennelijk onduidelijkheid bestaat zal artikel 5 van de Awgb worden aangepast in die zin dat in plaats van arbeidsverhouding gesproken zal worden van een arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht. Verder zal worden bepaald dat indien een natuurlijke persoon, rechtspersoon of bevoegd gezag een ander onder zijn gezag arbeid laat verrichten, anders dan krachtens arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht of ambtelijke aanstelling, artikel 5 Awgb van overeenkomstige toepassing is. Aan de hand van feiten en omstandigheden zal moeten worden beoordeeld of er sprake is van een arbeidsovereenkomst. Hierbij kan de regeling van artikel 7:610a BW behulpzaam zijn. Op grond van dit artikel wordt hij die ten behoeve van een ander gedurende drie opeenvolgende maanden, wekelijks dan wel ten minste 20 uur per maand arbeid verricht, vermoed arbeid te verrichten krachtens een arbeidsovereenkomst. Het rechtsvermoeden kan worden weerlegd.

¹ In het navolgende wordt niet ingegaan op aanbevelingen die zich tot de Cgb richten. Het is aan de Cgb om te beoordelen of, en op welke wijze, de Cgb deze aanbevelingen zal volgen.

6. Neem in artikel 6 Awgb uitdrukkelijk het woord ‘beëindigen’ op (I-3, par. 3.9)

Dit is niet nodig. De vrije beroepsbeoefenaar oefent zijn beroep uit alleen of in samenwerking met anderen, veelal in de vorm van een maatschap. Wanneer de samenwerking met anderen in maatschapsverband discriminatoir wordt beëindigd, betekent dit niet zonder meer dat de persoon niet langer een vrije beroepsbeoefenaar is. Een advocaat die uit een maatschap wordt gezet is immers nog steeds een advocaat die zijn beroep zelfstandig kan uitoefenen. Het beëindigen van de samenwerking in maatschapsverband kan wel tot gevolg hebben dat de persoon in kwestie wordt belemmerd in zijn mogelijkheden tot uitoefening van het vrije beroep. In dat geval kan een vrije beroepsbeoefenaar een beroep kan doen op artikel 6 van de Awgb. Dit artikel verbiedt onder meer onderscheid met betrekking tot “de mogelijkheden tot de uitoefening van ... het vrije beroep”. Daarnaast is van belang dat aan de opzegging van een overeenkomst, dus ook aan de opzegging van een maatschapsovereenkomst, geen onrechtmatige reden ten grondslag mag liggen, zodat ook op grond van het algemene overeenkomstenrecht een discriminatoire beëindiging kan worden aangevochten.

7. Regel in artikel 7 lid 1 Awgb ook uitdrukkelijk het verbod van onderscheid bij het aangaan van een overeenkomst ((I-3), par. 3.8.4.2 en 3.9)

Zie hoofdstuk 2, onder 2.2, punt c (Contractswaivering).

8. Handhaaf voorlopig de Wgb als aparte wet (I-3, par. en 3.9)

Zie hoofdstuk II, onder 2.1, punt b (Discriminatiegronden).

9. Regel in de Awgb expliciet dat onder direct onderscheid mede wordt verstaan onderscheid op grond van zwangerschap, bevalling en moederschap (I-4, par. 4.6.1)

Hierin zal worden voorzien bij de aanpassingswetgeving naar aanleiding van de evaluatie.

10. Zie af van onderbrenging van het verbod op grond van een verschil in arbeidsduur in de Awgb. Bij het verbod van onderscheid op grond van een verschil in arbeidsduur wordt door de wetgever een ander begrippenkader gehanteerd en een andere structuur aangehouden (I-4, par. 4.6.2)

Zie hoofdstuk 2, onder 2.1, punt b, (Wettelijk stelsel in het algemeen, discriminatiegronden, algemeen). De uitwerking van het verbod van onderscheid naar arbeidsduur kent een geheel eigen systematiek. Anders dan in de Awgb kennen de artikelen 125g van de Ambtenarenwet en artikel 7:648 van het BW geen stelsel van limitatief opgesomde uitzonderingen. Genoemde artikelen verbieden onderscheid op grond van arbeidsduur, tenzij dat objectief te rechtvaardigen is en er wordt geen onderscheid gemaakt tussen direct en indirect onderscheid. Daarmee is het stelsel als ‘open’ te karakteriseren.

11. Neem de criteria van de objectieve rechtvaardigingstoets in de wet op (I-4, par. 4.7)

Zie hoofdstuk 2, onder 2.1, onder d (Begrippenkader).

12. Breng de werkingssfeer van de Wgb juncto artikel 7:646 BW én die van artikel 7:648 BW en III WOA, in overeenstemming met de artikelen 5 en 6 Awgb(I-3, par. 3.8.1.2 en 3.9, en I-5, par. 5.2.5.2 en 5.12)

De materiële werkingssfeer van artikel 7: 648 BW en III WOA is beperkter dan die van artikel 1a Wgb, 7:646 BW en artikel 5 Awgb, omdat de WOA geen recht op deeltijdarbeid beoogt te creëren. Elementen die zijn opgenomen in artikel 5, eerste lid, sub a, Awgb (het aanbieden van een betrekking) en sub b, Awgb (het aangaan van een arbeidsverhouding) vallen niet onder de werkingssfeer van de WOA. Op grond van de WOA zal de Cgb een afzonderlijke rapportage over de werking van de WOA in de praktijk over de periode van 1 december 1996 tot 1 december 2001 uitbrengen. Op basis hiervan zal worden bezien of een dergelijke stroomlijning van de WOA wenselijk is.

13. Schrijf in aansluiting daarop voor dat de materie zoals thans geregeld in het Wgb- en Awgb-besluit, in één Besluit wordt ondergebracht (I-5, par. 5.12)

Hiertoe is geen aanleiding nu de Wgb thans als aparte wet gehandhaafd blijft.

14. Breng consistentie aan in de categorisering van de uitzonderingen van artikel 5, derde lid, sub a, Wgb en 3, sub b, Awgb (geestelijk ambt) (I-3, par. 3.8.3.1 en I-5, par. 5.2.5.2)

Nu de strekking van beide bepalingen hetzelfde is - namelijk het geestelijk ambt uit te sluiten van de werkingssfeer van de wet - is het niet nodig deze aanbeveling over te nemen.

15. Voeg toe aan artikel 5, derde lid, Awgb: Artikel 1, sub d tot en met g van het (thans nog zo geheten) Wgb-besluit is van toepassing (I-5, par. 5.7.4 en 5.12)

Dit is niet nodig omdat artikel 4 van de Awgb bepaalt dat de Awgb de Wgb onverlet laat.

16. Schrap artikel 5, derde lid, sub b, uit de Wgb en breng de bepaling over naar het (Wgb/Awgb-)besluit (I-5, par. 5.2.5.2 en 5.12)

Dit wordt overgenomen, zodat stroomlijning plaatsvindt tussen de (besluiten op grond van de) Awgb en Wgb.

17. Ga na of er noodzaak is het verschil in formulering te handhaven van de uitzondering 'bescherming van het moederschap' in BW, Wgb en Awgb (resp. 'bedingen', 'bepalingen' en 'gevallen' waarin het de bescherming (...) betreft). Breng stroomlijning aan indien die noodzaak ontbreekt (I-5, par. 5.2.5.2)

Het is niet nodig het verschil in formulering tussen de Wgb en Awgb voor de uitzondering 'bescherming van het moederschap' te handhaven. In het kader van de stroomlijning zal in de genoemde bepalingen de term "gevallen" worden opgenomen. In het BW wordt echter de term "bedingen" gehandhaafd, nu dit een gebruikelijk begrip is in het BW.

18. Heroverweeg de noodzaak van de uitzondering van artikel 2, vijfde lid, sub a, Awgb, gezien de problemen die de toepassing van deze bepaling oplevert (I-5, par. 5.5.4 en 5.12)

Het feit dat deze bepaling tot interpretatievragen aanleiding kan leiden, geeft geen aanleiding de bepaling te schrappen.

19. Schrap zo spoedig mogelijk artikel 5, zesde lid, Awgb (I-5 par. 5.9 en 5.12)

De Wet tot wijziging van de Pensioen- en Spaarfondsenwet en enige andere wetten (recht van keuze voor ouderdomspensioen in plaats van nabestaandenpensioen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen (Stb. 625), hierna: Wet 2b PSW/ gelijke behandeling), heeft de uitzondering van artikel 5, zesde lid, sterk beperkt. Het nabestaandenpensioen blijft buiten de reikwijdte vallen van het verbod op onderscheid naar burgerlijke staat. In de memorie van toelichting bij deze wet is aangegeven dat het vergroten van het aantal afhankelijkheidsrelaties onwenselijk is. En dit laatste zou het gevolg zijn van het volledig schrappen van de uitzondering. Ook de Tweede Kamer deelt dit standpunt, zoals kan worden afgeleid uit de motie van de leden Schimmel/ Van Zijl (Kamerstukken II 1999/2000, 26 711, nr. 25). In deze motie is de regering verzocht zo spoedig mogelijk, maar in ieder geval in de nieuwe pensioenwet ongehuwd samenwonende partners, daar waar mogelijk gelijk te behandelen met gehuwde en geregistreerde partners. De motie heeft geen betrekking op de resterende uitzondering in artikel 5, zesde lid, Awgb. Van een noodzaak tot het schrappen van deze uitzondering is geen sprake. Na de introductie per 1 januari 1998 van de Wet geregistreerd partnerschap is de positie van de homoseksuele partnerrelaties met betrekking tot het recht op nabestaandenpensioen verbeterd door de Wet van 25 mei 2000 tot wijziging van de Pensioen- en Spaarfondsenwet met betrekking tot de medezeggenschap van gepensioneerden en de gelijkstelling in pensioenregelingen van geregistreerde partners met gehuwden (Stb. 256). Door deze wetwijziging worden personen die ten tijde van de inwerkingtreding van deze wetwijziging deelnemer zijn in een pensioenregeling en een geregistreerd partnerschap zijn aangegaan met betrekking tot het nabestaandenpensioen, gelijk behandeld als gehuwde deelnemers. Het nabestaandenpensioen moet voor hen op dezelfde wijze worden vastgesteld. Het is niet meer mogelijk de hoogte van hun nabestaandenpensioen te beperken door alleen rekening te houden met de jaren na 1 januari 1998. Dit betekent een verbetering in de positie van geregistreerden, en in het bijzonder in de positie van de homoseksuele partnerrelaties. Aanleiding hiervoor was de op 16 april 1998 door de Tweede Kamer aangenomen motie van de leden Dittrich, Van der Burg, Sipkes en Van der Stoel (Kamerstukken II 1997/98, 22 700, nr.30).

Er is geen sprake van ongelijke behandeling van gelijke gevallen, indien alle paren dezelfde mogelijkheden hebben met betrekking tot het verkrijgen van nabestaandenpensioen. Gelijke behandeling van ongehuwde/niet-geregistreerd samenwonenden met geregistreerden en gehuwden is geen doelstelling in het kader van de gelijke behandeling. Een ieder heeft de vrije keuze al dan niet te kiezen voor het huwelijk of registratie. Bij deze keuze zal een belangenafweging gemaakt moeten worden. Het kabinet is van oordeel dat met de Wet 2b PSW/ gelijke behandeling voldaan wordt aan de voornaamste uitgangspunten van de Awgb: zowel wat betreft het tegengaan van discriminatie op de belangrijkste terreinen van het maatschappelijk leven, als wat betreft het bieden van duidelijkheid en rechtszekerheid.

De opvatting dat handhaving van de uitzondering voor nabestaandenpensioen op gespannen voet zou staan met het EVRM, wordt dan ook niet gedeeld.

Het recht op ongestoord genot van eigendom, waar het EVRM over spreekt, dient te worden verzekerd zonder enig onderscheid op welke grond dan ook. Het mag onder andere niet afhankelijk zijn van burgerlijke staat, tenzij daarvoor een objectieve en redelijke rechtvaardiging bestaat. De mogelijkheid voor iedere partnerrelatie om te huwen c.q. te registreren is een objectieve en redelijke rechtvaardiging voor het handhaven van de uitzondering voor samenwonenden. Onderscheid tussen ongehuwd samenwonende-niet-geregistreerden enerzijds en gehuwden/geregistreerden anderzijds was problematisch voorzover niet alle partnerrelaties in de gelegenheid waren te huwen/registreren.

Het schrappen van de uitzondering van artikel 5, zesde lid, Awgb, waardoor samenwonenden een 'wettelijk' recht hebben op nabestaandenpensioen, indien dat voor de gehuwden/geregistreerden bestaat, is niet noodzakelijk. De keuze voor een nabestaandenpensioen voor samenwonenden wordt overgelaten aan de afspraken die hierover tussen werkgever en werknemers worden gemaakt. Dit laat overigens onverlet dat de wetgever wel waarborgen schept voor de situatie dat in de pensioenregeling een dergelijk partnerpensioen is opgenomen. In dat geval is een aantal materiële voorwaarden, zoals neergelegd in de PSW en de Wgb, wel van toepassing.

20. Overweeg één van de gelijkkluidende uitzonderingen in de tweede zin van artikel 7, tweede lid, Awgb en artikel 4 lid 2 Wgb te schrappen (I-5, par. 5.10.4 en 5.12)

Hoewel de uitzonderingen in deze bepalingen gelijkkluidend zijn, wordt deze aanbeveling niet overgenomen omdat de bepalingen niet dezelfde reikwijdte hebben. Bovendien ontstaat er met het schrappen van artikel 4, tweede lid, Wgb een probleem dat samenhangt met de verhouding tussen de Awgb en de Wgb. De Wgb, die een beperktere reikwijdte heeft dan de Awgb, gaat voor. De uitzondering van de Wgb heeft een beperkter bereik. Dit houdt in dat enerzijds het schrappen van de uitzondering in de Wgb een lacune met betrekking tot de uitzondering in de Awgb zou opleveren. Anderzijds zou het schrappen van de uitzondering in de Awgb betekenen dat de uitzondering slechts voor het beperkte veld van de Wgb behouden blijft. Het handhaven van beide artikelen is van belang om het evenwicht tussen beide wetten te handhaven.

De tweede zin van artikel 7, tweede lid, Awgb en artikel 4, tweede lid, Wgb maken een uitzondering op het verbod van onderscheid op grond van geslacht bij het volgen van onderwijs. Artikel 4, tweede lid, Wgb handelt over de toegang tot de beroepsopleiding, de voortgezette beroepsopleiding en de cursus voor bij- en omscholing. Hieronder valt bijvoorbeeld niet het primair onderwijs. Artikel 7 Awgb heeft betrekking op het aanbieden van goederen en diensten en op het geven van advies of voorlichting over school- en beroepskeuze. Artikel 7 Awgb beperkt zich niet tot het beroepsonderwijs, daar valt het primair onderwijs wel onder. Voor het onderwijs dat niet onder de reikwijdte van de Wgb valt, is de uitzondering van de Awgb daarom noodzakelijk voor het behoud van de eigen identiteit van de onderwijsinstellingen. Het schrappen van artikel 4, tweede lid, Wgb wordt niet wenselijk geacht, omdat ingevolge artikel 4, onder a, van de Awgb voor onderscheid op grond van geslacht bij het volgen van onderwijs en het geven van beroepskeuzevoorlichting artikel 4 Wgb voorrang heeft. Als dus de uitzondering uit de Wgb wordt geschrapt, geldt de uitzondering van artikel 7 Awgb niet voor het beroepsonderwijs en beroepskeuzevoorlichting. Dit is niet de bedoeling.

21. Vervang in artikel 8 Awgb het woord 'beëindiging' door 'opzegging' (I-6, par.6.6)

Er zal in artikel 8 een splitsing worden gemaakt tussen de regeling van de opzegging van de arbeidsovereenkomst en de beëindiging van de ambtelijke dienstbetrekking

22. Vervang in artikel 8 Awgb de verwijzing naar het achtste hoofdstuk Algemene wet bestuursrecht (Awb) door het zesde hoofdstuk Awb (I-6, par. 6.7)

Op grond van aanwijzing 85 van de aanwijzingen voor de regelgeving worden de uitdrukkingen <<onverminderd artikel ...>> en <<in afwijking van artikel...>> alleen gebruikt indien dit noodzakelijk is om de onderlinge verhouding tussen de ene bepaling en de andere bepaling duidelijk te maken. De term <<onverminderd>> houdt in dat het genoemde artikel in het omschreven geval onverkort van toepassing is. Nu niet bedoeld is een van de Awb afwijkende regeling te treffen, zal de verwijzing naar hoofdstuk acht Awb worden aangepast, waarbij nog wel gekeken zal worden of met een verwijzing naar het zesde hoofdstuk kan worden volstaan. .

23. Geef in artikel 8 Awgb aan op welke wijze de werknemer een beroep op de vernietigingsgrond moet doen (vgl. art. 7:677 vijfde lid laatste volzin, BW) (I-6, par. 6.6)

In artikel 677, lid 5, BW is geregeld dat indien de werkgever de arbeidsovereenkomst opzegt terwijl er sprake is van een opzegverbod, de werknemer gedurende 2 maanden na opzegging een beroep kan doen op de vernietigingsgrond. Dit gebeurt door kennisgeving aan de werkgever. In het verleden heeft deze bepaling deel uitgemaakt van artikel 8, eerste lid, Awgb. Omwille van de eenvormigheid zal deze bepaling weer worden opgenomen.

24. Geef in artikel 8 Awgb aan dat tegenover het overheidsorgaan een beroep op de vernietigingsgrond wordt gedaan door het indienen van een bezwaarschrift (I-6, par. 6.7)

Zie de reactie op aanbeveling 22. Overneming van deze aanbeveling is niet nodig nu de Awb onverkort van toepassing is.

25. Schep duidelijkheid over de termijn waarbinnen tegenover de overheid op grond van artikel 8, tweede lid, Awgb een beroep op de vernietigingsgrond gedaan moet worden (I-6, par. 6.6)

Verwezen wordt naar de reactie op aanbeveling 22 en aanbeveling 24.

26. Maak in de wettelijke bepaling duidelijk dat in plaats van een beroep op de nietigheid van een opzegging een eis tot schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslagmogelijk is (I-6, par. 6.6)

Bij een opzegging in strijd met het verbod van onderscheid kan een beroep worden gedaan op de vernietigingsgrond. Ook kan worden gekozen voor schadevergoeding op grond van kennelijk onredelijk ontslag (artikel 681 Boek 7 BW). Dit kan als geen prijs wordt gesteld op voortzetting van de arbeidsovereenkomst, bijvoorbeeld wanneer de arbeidsrelatie ernstig verstoord is.

27. Regel de bewijslast in geval van discriminatie expliciet, en volg daarbij - ook bij onderscheid naar andere gronden dan geslacht - de voorschriften van de EG-richtlijn Bewijslastverdeling (I-6, par. 6.6 en 6.7)

Hierin wordt bij de implementatie van de richtlijnen voorzien.

28. Verplicht degene die weigert een overeenkomst als bedoeld in de artikelen 5, 6 of 7 Awgb te sluiten, of degene die een overeenkomst als bedoeld in artikel 6 of 7 Awgb verbreekt, desgevraagd schriftelijke redenen daarvoor te verstrekken (I-6, par. 6.7)

Het is de vraag of zo'n verplichting toevoegde waarde heeft omdat de aangesprokene vaak een andere reden zal noemen dan de vermeende discriminatie. Onder omstandigheden kan uit de eisen van redelijkheid en billijkheid ook een informatieverplichting voortvloeien. Dit zal uiteindelijk door de burgerlijke rechter beoordeeld moeten worden.

29. Bepaal in artikel 7:685 dat een ontbindingsverzoek wegens redenen, die in artikel 1 Awgb als verboden gronden van onderscheid zijn genoemd, niet toewijsbaar is (I-6, par. 6.7)

Op 3 december 1999 is aan de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel gevraagd om dit bij de advisering te betrekken. Uit het inmiddels uitgebrachte advies blijkt dat de commissie wijziging van artikel 7: 685 BW niet noodzakelijk acht, nog afgezien van het feit dat daarmee een discongruentie zou ontstaan tussen de opzegverboden van de Awgb, het BW en de WOA. Het advies is aan diverse instanties voorgelegd, waarna het kabinet haar standpunt met betrekking tot de inrichting van het ontslagstelsel zal bepalen. Hierbij zal ook worden ingaan op de aanbeveling en het advies van de commissie hierover.

30. Verruim de bescherming tegen victimisatie. De verruiming betreft zowel bescherming tegen andere vormen van benadeling dan ontslag, als bescherming tegen benadeling in andere duurrelaties dan de arbeidsovereenkomst (I-6, par. 6.7)

Hierin wordt bij de implementatie van de richtlijnen voorzien.

31. Regel het victimisatieontslag in artikel 1a, vierde lid, Wgb op dezelfde wijze als in de overige gelijke-behandelingswetgeving (I-6, par. 6.6 en 6.7)

De formulering in de Wgb zal worden aangepast conform de Awgb. Daarbij zal ook rekening worden gehouden met de in voorbereiding zijnde wijziging van Richtlijn 76/207/EEG.

32. Regel het verbod van discriminatoir ontslag in artikel 7:648 BW op dezelfde wijze als het verbod van discriminatoir ontslag in artikel 8 Awgb (I-6, par. 6.6 en 6.7)

Uit de externe evaluatie blijkt dat het niet is duidelijk of artikel 7:648 BW uitsluitend onderscheid op grond van arbeidsduur bij de voorwaarden voor ontslag verbiedt, of ook het ontslag zelf. Het hier bedoelde wettelijke verbod heeft ook betrekking op discriminatoir ontslag op grond van arbeidsduur. In de reactie op aanbeveling 12 is aangegeven dat op basis van de afzonderlijke rapportage van de Cgb over de WOA onderzocht zal worden of een gedeeltelijke stroomlijning van deze wet wenselijk is. Dit aspect zal daarin worden meegenomen. Voor het overige geldt dat de tweede zin van artikel 7: 648, eerste lid, BW vergelijkbaar is geformuleerd als artikel 8, eerste lid, Awgb.

33. Regel een expliciete sanctie op discriminatoire verbreking van een duurovereenkomst

Artikel 7 Awgb verbiedt onderscheid bij de beëindiging van overeenkomsten bij het aanbieden van goederen en diensten. Een discriminatoire beëindiging is - als strijdig met een dwingende wetsbepaling - vernietigbaar op grond van artikel 3:40 van het BW. Een andere sanctie is niet nodig.

34. Schrap de verjaringstermijn in artikel 11 Wgb (I-6, par. en 6.7)

De hiertoe strekkende wijziging van de Wgb is inmiddels in werking getreden (Stb. 2000, 391).

35. Verwijder de beperking van het onderzoek uit eigen beweging tot 'stelselmatig onderscheid'

en tot 'een bepaalde bedrijfstak, een tak van dienst of vormen van maatschappelijke dienstverlening' uit de wettekst. Geef in de toelichting aan dat de bevoegdheid ziet op de bestrijding van ernstige vormen van discriminatie door in de toelichting aan te geven dat de bevoegdheid ziet op de bestrijding van ernstige vormen van discriminatie (I-7, par. 7.5.1)

Zie hoofdstuk 2, onder 2.5, punt b (Taken en instrumenten).

36. Leg de adviesbevoegdheid van de Cgb ten aanzien van gelijke behandelingswetgeving en wetgeving die daarmee nauw verbonden is, in de wet vast (I-7, par. 7.5.3)

Zie hoofdstuk 2, onder 2.5, punt b (Taken en instrumenten).

37. Leg in de wet vast dat de rechter alleen gemotiveerd mag afwijken van een oordeel van de Cgb (I-7, par. 7.6)

Zie hoofdstuk 2, onder 2.5, punt b (Taken en instrumenten).

38. Maak bij gelegenheid van de 'Reparatiewet Awgb' duidelijk dat een aanbeveling door de Cgb gedaan kan worden, ook wanneer geen overtreding van de norm is geconstateerd (I-6, pr. 7.4.7)

Artikel 13, tweede lid, Awgb bevat hiertoe geen belemmering.

39. Geef in de memorie van toelichting bij de 'Reparatiewet Awgb' aan dat in gevallen waarin strikte toepassing van de normen van de gelijke-behandelingswetgeving tot apert onredelijke uitkomsten zou leiden op grond van de redelijkheid en billijkheid, de betreffende bepaling buiten toepassing moet worden gelaten of de gevolgen van toepassing van de bepaling moeten worden verzacht (I-4, par. 4.7)

Zie hoofdstuk 2, onder 2.1, punt c (Gesloten stelsel).

40. Voer bij de nieuwe regelgeving systematisch een gelijke-behandelingstoets uit. Neem deze verplichting op in de Aanwijzingen voor regelgeving (I-5, par. 5.3.4, 5.8.3, 5.8.4, 5.10.4 en 5.12, en I-8)

Uit de Aanwijzingen voor de regelgeving blijkt al dat toetsing aan de Grondwet moet plaatsvinden. Aanwijzing 18 bepaalt dat bij het ontwerpen van regelgeving moet worden onderzocht welke hogere regels de vrijheid inperken en in de toelichting op deze aanwijzing wordt gewezen op het gelijkheidsbeginsel.

41. Maak in de memorie van toelichting bij de 'Reparatiewet Awgb' duidelijk dat de ter implementatie van EG-regelgeving bestaande uitzonderingen (bescherming van het moederschap en voorkeursbehandeling van vrouwen bij de arbeid) niet per se op dezelfde

wijze moeten worden gehanteerd als de uitzonderingen waarop EG-regelgeving geen betrekking heeft (bescherming van het moederschap bij het aanbod van goederen/diensten, voorkeursbehandeling van vrouwen bij het aanbieden van goederen/diensten en voorkeursbehandeling van etnische/culturele minderheden bij de arbeid en bij het aanbod van goederen/diensten) (I-5, par. 5.2.5, 5.3.4 en 5.12)

Zie Hoofdstuk 2, onder 2.3, onder a (Voorkeursbeleid). Deze aanbeveling zal worden betrokken bij de daar aangekondigde heroverweging van het voorkeursbeleid.

42. Geef aan dat het bevorderen van (terughoudend gebruik van) een schikking niet in strijd is met de Awgb (I-7, par. 7.4.8)

Zie hoofdstuk 2, onder 2.5 (Taken en instrumenten). Het is overigens primair aan de Cgb om te beoordelen hoe de Cgb in een concreet geval het onderzoek inricht en de zaak afdoet.

43. Geef in het nieuwe Wgb/Awgb-besluit duidelijk aan of een uitzondering betrekking heeft op artikel 5/6 Awgb, dan wel op artikel 7 Awgb (I-5, par. 5.12)

Nu niet wordt overgegaan tot integratie van de besluiten, hoeft hierop niet nader te worden ingegaan.

44. Plaats artikel 1, sub b, van het Awgb-besluit (bescherming van het moederschap) in een aparte bepaling (I-5, par. 5.2.5 en 5.12)

De inhoud en de motivering van deze aanbeveling is niet geheel helder. Bovendien rijst de vraag wat de toegevoegde waarde is van het in een apart artikel opnemen van een reeds bestaande bepaling.

45. Verduidelijk de betekenis van artikel 1 sub g, Awgb-besluit (I-5, par. 5.2.5 en 5.12)

Uit de externe evaluatie blijkt dat deze bepaling voor meerdere uitleg vatbaar zou zijn, namelijk er zou zowel op de gemiddelde prestatie van een bepaalde man/vrouw als de gemiddelde prestaties van mannen/ vrouwen als groep kunnen worden gedoeld. Uit de nota van toelichting bij het besluit blijkt dat het onderscheid gerechtvaardigd moet zijn door een relevant verschil in prestaties. De gemiddelde prestaties van de personen van verschillend geslacht moeten een significant verschil vertonen, voordat het bepalend zijn van het geslacht kan worden aangenomen. De betekenis van deze bepaling is derhalve duidelijk.

46. Schrap artikel 1, sub h, Awgb-besluit (I-5, par. 5.2.5 en 5.12)

Deze bepaling opent de mogelijkheid om bij levensverzekeringen een van het geslacht van die persoon afhankelijke premie te hanteren indien het verschil in levensverwachting tussen mannen en vrouwen het verschil in levensverwachting redelijkerwijs met zich brengt. Op basis van het externe onderzoek is er onvoldoende zicht op mogelijke problemen die zich kunnen voordoen indien tot schrapping van deze bepaling zou worden overgegaan. Aan de andere kant realiseert het kabinet zich dat in het licht van de maatschappelijke opvattingen inderdaad getwijfeld kan worden aan handhaving van de bepaling. Het kabinet zal hier derhalve nader onderzoek naar doen.

47. Voeg in artikel 2 van het Awgb-besluit een bepaling toe die overeenkomt met artikel 1, sub c, Wgb-besluit (I-5, par. 5.4.4 en 5.12)

Er wordt vanuit gegaan dat in deze aanbeveling bedoeld is artikel 1, sub e, Wgb-besluit (artikel 2 van het Awgb-besluit kent reeds een overeenkomstige bepaling als sub c van artikel 1 Wgb-besluit). Artikel 1, sub e, Wgb-besluit bepaalt dat als beroepsactiviteiten waarvoor het geslacht bepalend kan zijn beschouwd worden persoonlijke verzorging, verpleging of opvoeding van of hulpverlening aan personen. Het Awgb-besluit kent in artikel 2 geen vergelijkbare bepaling voor activiteiten waarbij het ras van een persoon bepalend kan zijn. Het is niet wenselijk een vergelijkbare bepaling als artikel 1, sub e, Wgb-besluit op te nemen in artikel 2 van het Awgb-besluit. Overigens blijkt uit de oordelen van de Cgb dat in voorkomend geval een oplossing kan worden gevonden door in de functie-eisen op te nemen dat bijvoorbeeld affiniteit met de doelgroep tot aanbeveling strekt.

48. Breng, indien wordt overgegaan tot de met betrekking tot de besluiten gegeven aanbevelingen, en indien daarbij een nieuwe toelichting komt, in die toelichting tevens de volgende wijzigingen aan:

- Laat achterwege de passages waarin de verwachting wordt uitgesproken dat met de Awgb-evaluatie tevens kan worden voldaan aan de evaluatieverplichting van artikel 11, derde lid, van het VN-vrouwenverdrag

- Laat achterwege de opmerking dat ‘bescherming van het moederschap’ een species is van geslachtsbepaaldheid
- Laat achterwege de opmerking dat bescherming van het moederschap financiële consequenties voor vrouwen mag hebben
- Volg bij de omschrijving van ‘bescherming van het moederschap’ de voorschriften uit de toepasselijke inter-en supranationale documenten (I-5, par. 5.2.5.1, 5.2.5.2 en 5.12)

PM SZW

Op dit moment vindt er een onderzoek plaats naar het Besluit beroepsactiviteiten waarvoor het geslacht bepalend kan zijn en artikel 5 lid 3 van de Wgb. Het Besluit gelijke behandeling wordt hierin tevens betrokken. Hoofdvraag van dit onderzoek is of het gezien de sociale en maatschappelijke ontwikkelingen gerechtvaardigd is de uitzonderingen op het recht van gelijke behandeling te handhaven, zoals deze genoemd zijn in artikel 5 lid 3 Wgb en het Besluit beroepsactiviteiten waarvoor het geslacht bepalend kan zijn. Indien op basis van de resultaten van dit onderzoek besloten wordt over te gaan tot aanpassing, dan zal (voor zover mogelijk) op de hierboven weergegeven aanbevelingen acht worden geslagen bij het opstellen van de toelichting.

49. Regel in het Ontslagbesluit dat de RDA de ontslagaanvraag moet toetsen op discriminatie naar alle in de Awgb (en de overige non-discriminatiebepalingen) verboden (I-6) ontslaggronden, en dat hij bij constatering van verboden discriminatie zijn toestemming voor ontslag moet onthouden (I-6, par. 6.2.3.2 en 6.7)

Aan de Adviescommissie Duaal Ontslagstelsel is gevraagd om dit bij de advisering te betrekken. Uit het advies blijkt dat de commissie deze aanpassing van het Ontslagbesluit een goede verduidelijking vindt. In het kabinetsstandpunt met betrekking tot de toekomstige inrichting van het ontslagstelsel zal worden ingegaan op deze aanbeveling en het advies van de commissie ter zake.

50. Maak een ‘anders geregeld’ -overzicht met betrekking tot de wetgeving die wordt bedoeld in artikel 4, onder c, Awgb (I-3, par. 3.3.3 en 3.9)

Zie de reactie op aanbeveling 3.

51. Verricht onderzoek naar de noodzaak en wenselijkheid van een specifieke gelijk loonregeling voor loondiscriminatie op grond van ras (I-3, par. 3.8.4.2 en 3.9)

In het Plan van aanpak gelijke beloning wordt niet alleen ingegaan op het recht op gelijke beloning (voor arbeid van gelijke waarde) naar geslacht, maar ook op het recht op gelijke beloning naar ras. Uit de analyse van de beloningsverschillen tussen allochtonen en autochtonen is duidelijk geworden dat er veel gegevens ontbreken over de beloningsverschillen tussen beide groepen. Er zal eenzelfde onderzoekstraditie als ten aanzien van beloning van mannen en vrouwen opgebouwd moeten worden. Dit zal onder meer gebeuren door regelmatig onderzoek van de Arbeidsinspectie. Het is de bedoeling dat dergelijk onderzoek naar de positie van zowel vrouwen en mannen als van autochtonen en allochtonen in het bedrijfsleven en delen van de overheid regelmatig wordt herhaald. Tevens zal verdiepend onderzoek op micro-mesoniveau naar beloningsverschillen worden verricht. Aan de hand van de resultaten kan gevolgd worden welke ontwikkelingen zich voordoen in de beloningsverschillen. Indien deze verschillen niet of in een te traag tempo blijken af te nemen, kunnen aanvullende maatregelen worden getroffen zoals een nadere invulling van de regels over gelijke beloning van allochtonen. Op dit moment is er echter onvoldoende aanleiding voor een dergelijke maatregel. Bovendien zijn eerst de sociale partners aan zet. In hun adviezen op het Plan van aanpak hebben de Stichting van de Arbeid en de Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid een aantal maatregelen aangekondigd, waaronder de ontwikkeling van een checklist gelijke beloning ten behoeve van CAO-partijen op bedrijfstakniveau en werkgevers en werknemers op ondernemingsniveau.

52. Bestudeer de mogelijkheid van het toepassen van punitieve privaatrechtelijke sancties (I-6, par. 6.7)

Uit de brief van 17 juni 1999 inzake claimcultuur (kamerstukken II 1998/99, 26 630) blijkt dat in ons rechtstelsel geen elementen moeten worden geïntroduceerd die de claimcultuur in sterke mate bevorderen. De Minister van Justitie noemde daarbij in het bijzonder “punitive damages”. In het licht hiervan is onderzoek naar de toepassing van punitieve privaatrechtelijke sancties niet wenselijk.

53. Voorzie in een ‘lump-sum’ -bekostiging van de Commissie voor alle taken en bevoegdheden tezamen en zonder jaarlijkse verrekening van overschotten (I-7, par. 7.3.3)

Zie hoofdstuk 4 (Organisatie en beheer Cgb).

54. Wijs de rechterlijke macht uitdrukkelijk op de mogelijkheid neergelegd in artikel 12, tweede lid, onder c, Awgb, waarin de rechter de mogelijkheid wordt geboden om een oordeel van de Commissie te verzoeken omtrent vragen van gelijke behandeling (I-7, par. 7.4.3)

Desgewenst kan de Cgb hierover zelf in contact te treden met de rechterlijke macht.

55. Evalueer regelmatig de werkbelasting van de Cgb. Breng de personele begroting en het budget daarmee in overeenstemming (I-7, par. 7.4.2.)

Zie hoofdstuk 4 (Organisatie en beheer Cgb).

56. Bereken tijdig de personele en budgettaire gevolgen bij nieuwe taken en bevoegdheden voor de Commissie en verwerk deze in het jaar van invoering in de Commissiebegroting (I-7, par. 7.4.2)

Zie hoofdstuk 4 (Organisatie en beheer Cgb) van het kabinetsstandpunt.

57. Steun de Commissie in een meer pro-actief gebruik van haar bevoegdheden (I-7, par. 7.5.2)

Het is primair aan de Cgb om te bepalen hoe de Cgb invulling geeft aan de wettelijk opgedragen taken. Zie ook hoofdstuk 4 (Organisatie en beheer Cgb).

58. Pas de begroting van de Cgb aan haar adviestaak (I-7, par. 7.5.3)

Zie hoofdstuk 4 (Organisatie en beheer Cgb).