

Vergaderjaar 2010–2011

31 832

**Wijziging van de Algemene wet gelijke
behandeling, het Burgerlijk Wetboek, de Wet
gelijke behandeling op grond van handicap of
chronische ziekte, de Wet gelijke behandeling
op grond van leeftijd bij de arbeid en de Wet
gelijke behandeling van mannen en vrouwen
(aanpassing definities van direct en indirect
onderscheid aan richtlijnterminologie)**

Nr. 10

NOTA VAN WIJZIGING

Ontvangen 9 juni 2011

Het voorstel van wet wordt als volgt gewijzigd:

A

In het opschrift wordt «aanpassing definities van direct en indirect onderscheid aan richtlijnterminologie» vervangen door: aanpassing van definities van direct en indirect onderscheid en enkele andere bepalingen aan richtlijnterminologie.

B

In de considerans wordt na «en enkele andere wetten» ingevoegd: , alsmede de uitzonderingen ter bescherming van de persoonlijke levenssfeer in de Algemene wet gelijke behandeling.

C

Artikel I wordt als volgt gewijzigd:

1. De zinsnede «Artikel 1, eerste lid, onderdelen b en c, van de Algemene wet gelijke behandeling komt te luiden:» wordt vervangen door:

De Algemene wet gelijke behandeling wordt als volgt gewijzigd:

A. Artikel 1, eerste lid, onderdelen b en c, komt te luiden:

2. Na onderdeel A (nieuw) worden twee onderdelen toegevoegd, luidende:

B. Artikel 5, derde lid, komt te luiden:

3. Het eerste lid is niet van toepassing indien:

a. de werkverhouding een privékarakter heeft,

b. het verschil in behandeling berust op een kenmerk dat verband houdt met godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat, en
c. dat kenmerk vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteit of de context waarin deze wordt uitgeoefend, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem is en het vereiste evenredig is aan dat doel.

C. Artikel 7, derde lid, komt te luiden:

3. Het eerste lid, onderdelen a en d, is niet van toepassing indien:

a. de rechtsverhouding een privékarakter heeft,

b. het verschil in behandeling berust op een kenmerk dat verband houdt met godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat, en

c. het verschil in behandeling door een legitiem doel wordt gerechtvaardigd en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

TOELICHTING

1. Algemeen

Door middel van deze nota van wijziging, die mede namens de Minister van Veiligheid en Justitie, de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschap en de Staatssecretaris van Volksgezondheid, Welzijn en Sport wordt ingediend, worden enkele onderdelen toegevoegd aan het onderhavige voorstel van wet.

In artikel 5, derde lid, van de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) is met betrekking tot alle in de Awgb genoemde gronden een uitzondering vastgelegd op het verbod van onderscheid voor eisen die, gelet op het privékarakter van de werkverhouding, in redelijkheid kunnen worden gesteld. Voorts is in artikel 7, derde lid, Awgb een vergelijkbare uitzondering opgenomen voor het aanbod en de levering van bepaalde goederen en diensten in de privésfeer.

De genoemde bepalingen zijn de neerslag van de afweging die is gemaakt tussen het recht op gelijke behandeling en het recht op eerbiediging van de persoonlijke levenssfeer, dat onder andere is verankerd in artikel 10 van de Grondwet en artikel 8 van het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (EVRM). Bij de totstandkoming van de Awgb heeft de wetgever de bewuste keuze gemaakt de persoonlijke levenssfeer in bepaalde gevallen buiten de werkingssfeer van het discriminatieverbod te houden. Ook bij de wijziging van de Algemene wet gelijke behandeling en enkele andere wetten ter uitvoering van richtlijn nr. 2000/43/EG en richtlijn nr. 2000/78/EG (EG-implementatiewet Awgb) heeft het toenmalige kabinet aangegeven dat een uitzondering noodzakelijk was voor de waarborging van het grondrecht van de bescherming van de persoonlijke levenssfeer¹.

De Europese Commissie heeft in twee met redenen omklede adviezen gesteld, dat de beide bepalingen volgens haar niet in overeenstemming zijn met de kaderrichtlijn² en de anti-rassendiscriminatie-richtlijn³. Volgens de Europese Commissie is in deze Awgb-bepalingen onvoldoende gewaarborgd dat het doel van het onderscheid legitiem dient te zijn en dat het onderscheid evenredig dient te zijn aan het doel. De term «in redelijkheid», die nu als criterium is opgenomen in de artikelen 5, derde lid, en 7, derde lid, van de Awgb, laat volgens de Europese Commissie te veel ruimte voor discriminatie. Verder wees de Europese Commissie erop, dat de anti-rassendiscriminatie-richtlijn voor wat betreft het aanbod van goederen en diensten in het geheel geen uitzondering toelaat. Daarop

¹ Kamerstukken II 2002/03, 28 770, nr. 3, p. 5.

² Richtlijn nr. 2000/78/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PbEG L 303).

³ Richtlijn nr. 2000/43/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (PbEG L 180).

heeft de toenmalige Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties bij brief van 19 december 2008¹ aangekondigd dat de Awgb op deze punten, gelet op de bezwaren van de Europese Commissie, zou worden aangepast aan de terminologie van de Europese richtlijnen. Er is geen reden om deze aanpassing nog langer uit te stellen, maar integendeel aanleiding om de toezegging dat ook aan deze kritiekpunten van de Europese Commissie tegemoet zal worden gekomen, gestand te doen. Omdat bovendien de voorgestelde redactionele aanpassingen geen materiële gevolgen hebben voor de (rechts)praktijk, wordt voorgesteld deze aanpassingen van de artikelen 5, derde lid, en 7, derde lid, van de Awgb mee te nemen in het onderhavige voorstel van wet, dat enkele andere uit de inbreukprocedures voortvloeiende redactionele aanpassingen bevat.

2. Artikelsgewijs

Onderdelen A en B

Het opschrift en de considerans van het voorstel van wet worden in overeenstemming gebracht met de herziene inhoud van het wetsvoorstel.

Onderdeel C (aanpassing artikelen 5, derde lid, en 7, derde lid)

In de voorgestelde tekst is verduidelijkt dat de artikelen 5, derde lid, en 7, derde lid, de grondslag bieden voor het maken van een uitzondering in die gevallen, waarin naar objectieve maatstaven de bescherming van de persoonlijke levenssfeer (op grond van artikel 10 Grondwet en artikel 8 EVRM) behoort te prevaleren boven het recht van gelijke behandeling. Voor al deze gevallen geldt, dat de rechter of de Commissie gelijke behandeling op basis van de omstandigheden van een concreet geval kan beoordelen of naar de maatstaven, neergelegd in deze bepalingen, het recht van gelijke behandeling dan wel het recht van bescherming van de persoonlijke levenssfeer prevaleert.

Er mag niet te snel worden aangenomen dat de gelijkebehandelingsnorm geen opgeld doet vanwege het privékarakter van, bijvoorbeeld, een werkverhouding². Het discriminatieverbod geldt bijvoorbeeld onverkort voor tewerkstelling in een privéhuishouding door tussenkomst van een professionele zorginstelling of zorgaanbieder³. Indien echter sprake is van, bijvoorbeeld, persoonlijke verzorging binnen de eigen huishouding door een privépersoon, kan het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer prevaleren. In zo'n situatie brengt het recht op bescherming van de persoonlijke levenssfeer mee, dat vanwege de aard van de activiteit en de omstandigheden waarin deze activiteit wordt uitgevoerd, met andere woorden vanwege de intimiteit, de betrokkene een verzorger mag kiezen (en met die persoon een arbeidsverhouding aangaan) mede op basis van gronden die door de Awgb worden beschermd. De voorgestelde redactionele aanpassing heeft geen wijziging van deze uitgangspunten tot gevolg.

Artikel 5, derde lid, ziet op het terrein arbeid en het vrije beroep en is mede gebaseerd op de kaderrichtlijn en de anti-rassendiscriminatie-richtlijn.

Artikel 7, derde lid, heeft betrekking op goederen en diensten en is mede gebaseerd op de anti-rassendiscriminatie-richtlijn en Richtlijn nr. 2004/113/EG van de Raad van de Europese Unie van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten (PbEG L 373). De redactie van deze bepaling wijkt daarom af van

¹ Kamerstukken II 2008/09, 28 481, nr. 5, p. 5.

² HvJEG 8 november 1983, zaak nr. 165/82 (Commissie/Verenigd Koninkrijk).

³ Cgb-oordeel 1997-105.

artikel 5, derde lid. In het voorgestelde derde lid, onderdeel b, van dit artikel wordt de grond «ras» niet genoemd, omdat de anti-rassendiscriminatie richtlijn geen grondslag biedt voor de in dit artikellid bedoelde uitzondering.

De minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,
J. P. H. Donner