

Vergaderjaar 1999–2000

27 026

Wijziging van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en van Titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van de EG-richtlijn inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 4 oktober 1999 en het nader rapport d.d. 18 februari 2000, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de minister van Justitie en de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 23 juli 1999, no.99.003558, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mevrouw mr. A. E. Verstand-Bogaert, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en de Minister van Justitie, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot wijziging van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en van Titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van de EG-richtlijn inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 23 juli 1999, no. 99.003558, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies gedateerd 4 oktober 1999, No. W12.99.0378/IV, bied ik U hierbij aan.

De Raad van State geeft in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met de opmerkingen van de Raad is rekening gehouden.

Hieronder wordt puntsgewijs op de opmerkingen van de Raad van State ingegaan.

1. Het wetsvoorstel strekt tot implementatie van richtlijn 97/80/EG van de Raad van de Europese Unie (hierna: de richtlijn).¹ In de richtlijn worden regels gegeven voor de verdeling van de bewijslast bij discriminatie bij de arbeid op grond van geslacht. Als iemand in rechte feiten of omstandigheden aanvoert die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, moet de verweerder bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet is geschonden.

2. In artikel 4, eerste lid, van de richtlijn wordt voorzien in een verschuiving van de bewijslast «wanneer iemand feiten aanvoert die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden». In het wetsvoorstel is nauw bij de bewoordingen van de richtlijn aangesloten. Alleen in de artikelsgewijze toelichting wordt enige aandacht besteed aan de vraag wat deze bewijslast-

¹ Richtlijn 97/80/EG van de Raad van de Europese Unie van 15 december 1997 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht (PbEG L 14).

verdeling inhoudt. Het verdient aanbeveling, de toelichting op de volgende punten aan te vullen.

Allereerst kan worden aangegeven dat de richtlijn, blijkens de totstandkomings-geschiedenis, tot doel heeft, de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie te codificeren. Daarbij zou moeten worden ingegaan op de casuïstiek die het Hof heeft besproken in de zaak Royal Copenhagen.¹

Vervolgens kan worden aangegeven dat de jurisprudentie van het Hof alleen betrekking heeft op gevallen van indirecte discriminatie, terwijl de richtlijn betrekking heeft op zowel directe als indirecte discriminatie. De Raad van State adviseert in te gaan op de betekenis van het wetsvoorstel voor gevallen van directe discriminatie.

(2) In lijn met de aanbeveling van de Raad van State ter zake is in de memorie van toelichting een zinsnede toegevoegd die – duidelijker dan de oorspronkelijke tekst – tot uitdrukking brengt dat de richtlijn aansluit bij de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie. Verder is op advies van de Raad van State op de in de zaak Royal Copenhagen besproken casuïstiek ingegaan. Tevens is in de memorie van toelichting een zinsnede opgenomen die aangeeft dat de jurisprudentie van het Hof alleen betrekking heeft op gevallen van indirecte discriminatie, terwijl de richtlijn betrekking heeft op zowel directe als indirecte discriminatie. Tot slot is kort ingegaan op het betekenis van het wetsvoorstel voor gevallen van directe discriminatie.

3. De reikwijdte van de richtlijn wordt op grond van artikel 3 bepaald door vier oudere richtlijnen, die respectievelijk betrekking hebben op gelijke beloning van mannen en vrouwen, gelijke behandeling bij de arbeid, de veiligheid en gezondheid op het werk van vrouwen tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, en ouderschapsverlof.

De eerste twee richtlijnen zijn geïmplementeerd in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB). Artikel 6a WGB, dat nu wordt voorgesteld, sluit daar bij aan, zodat de implementatie op dat punt de richtlijn dekt.

De derde en vierde richtlijn zijn, zo stelt de toelichting, «op andere plaatsen» geïmplementeerd. De toelichting maakt niet geheel duidelijk of artikel 6a WGB ook betrekking heeft op de materie van de derde en de vierde richtlijn.²

De richtlijn inzake veiligheid en gezondheid op het werk van vrouwen tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie³ is geïmplementeerd in de artikelen 1.40 tot en met 1.42 van het Arbeidsomstandighedenbesluit. De richtlijn inzake het ouderschapsverlof⁴ lijkt niet als zodanig te zijn geïmplementeerd; het Nederlandse recht voldeed al eerder aan de meeste verplichtingen uit die richtlijn. Het ouderschapsverlof is voor werknemers geregeld in artikel 644 van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek, en voor overheids personeel in de Wet op het ouderschapsverlof.

De WGB verbiedt onderscheid op grond van, onder meer: zwangerschap, bevalling en moederschap, en onderscheid op grond van echtelijke staat en gezinsomstandigheden, dat onderscheid op grond van geslacht tot gevolg heeft.

De vraag is of onder deze omschrijvingen ook gerekend kan worden het maken van onderscheid omdat de werkgever, bijvoorbeeld, de werkplek moet aanpassen met het oog op de gezondheid van een zwangere werknemster, of het maken van onderscheid tussen mannen en vrouwen omdat de werknemer gebruik maakt van zijn of haar recht op ouderschapsverlof. De toelichting wekt de indruk dat dat zo is, maar een motivering ontbreekt.

De Raad beveelt aan, in de toelichting nader aan te geven waar de richtlijnen inzake zwangerschap en ouderschap zijn geïmplementeerd. Voorts verdient het aanbeveling nader te motiveren dat de WGB mede van toepassing is met betrekking tot die twee richtlijnen.

(3) Conform het advies van de Raad van State is in de memorie van toelichting aangegeven waar de richtlijn betreffende veiligheid en gezondheid op het werk van vrouwen tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (92/85/EEG; Pb EG L 348) en de richtlijn inzake ouderschapsverlof 96/34/EG; Pb EG L 145) zijn geïmplementeerd. Daarbij is ook ingegaan op de relatie tussen de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en de genoemde richtlijnen.

¹ Arrest van het Europese Hof van Justitie van 31 mei 1995, C-400/93, Jur. 1995, 1295, r.o. 24–26 (Specialarbejderforbundet i Danmark tegen Dansk Industri, optredend voor Royal Copenhagen A/S).

² Paragraaf 2 (Inhoud van de richtlijn) bij de bespreking van artikel 3 van de richtlijn.

³ Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (PbEG L 348).

⁴ Richtlijn 96/34/EG van de Raad van de Europese Unie van 3 juni 1996 betreffende de door de UNICE, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, PbEG L 145.

4. De richtlijn geeft in artikel 2 een omschrijving van het begrip «indirecte discriminatie». De bestaande omschrijving van dat begrip in artikel 1 WGB wijkt daar tekstueel van af. In de toelichting wordt gesteld dat de omschrijving in de WGB ruim en algemeen genoeg is om niet in strijd te komen met artikel 2 van de richtlijn. Gezien ook het feit dat de invulling door de nationale rechtspraak conform dit artikel van de richtlijn is, is implementatie van deze bepaling naar de mening van de regering niet nodig. Deze passage in de toelichting is niet geheel juist. Een lidstaat kan niet afzien van zijn verplichting om een richtlijn te implementeren door te verwijzen naar nationale rechtspraak. Alleen indien sprake is van vaste rechtspraak van de hoogste rechter in een lidstaat kan die lidstaat afzien van implementatiemaatregelen. In dit geval is een nadere implementatiehandeling echter niet vereist, omdat de twee artikelen materieel identiek zijn. Het verdient aanbeveling de toelichting aan te passen.

(4) De aanbeveling van de Raad van State om de toelichting ten aanzien van de omschrijving van het begrip indirecte discriminatie aan te passen, is overgenomen. In de memorie van toelichting wordt vermeld dat de omschrijving van het begrip indirecte discriminatie in de richtlijn en de omschrijving die gehanteerd wordt in artikel 1 WGB materieel identiek zijn.

5. Volgens de toelichting geeft de Nederlandse jurisprudentie inzake gelijke behandeling een duidelijke ontwikkeling te zien in de richting van de bewijslastverdeling zoals geregeld in de richtlijn, en dat de bestuursrechter handelt in de geest van die verdeling in de richtlijn.¹ Deze opmerkingen zijn niet voldoende onderbouwd. De Raad heeft uit de aangehaalde jurisprudentie van de civiele rechter geen duidelijke ontwikkeling in de richting van de richtlijn kunnen ontdekken. Voorts ontbreekt een verwijzing naar bestuursrechtelijke jurisprudentie. De Raad adviseert de toelichting te nuanceren en voorbeelden van bestuursrechtelijke jurisprudentie toe te voegen.

(5) Naar aanleiding van het advies van de Raad van State de toelichting over ontwikkelingen in de Nederlandse jurisprudentie met betrekking tot de bewijslastverdeling te nuanceren en voorbeelden van bestuursrechtelijke jurisprudentie toe te voegen wordt het volgende opgemerkt. Bij nader inzien is het juist om in de passage over de Nederlandse jurisprudentie te spreken over «een ontwikkeling» in plaats van «een duidelijke ontwikkeling». De toelichting op dit punt wordt verder voldoende genuanceerd geacht. Gewezen wordt op het feit dat uit de Nederlandse wet zelf geen verplichting voortvloeit om in geval van vermoeden van discriminatie, de bewijslast bij de verweerder te leggen. Tevens vermeldt de toelichting dat er in de literatuur op gewezen wordt dat de verschuiving van de bewijslast niet altijd vanzelfsprekend wordt toegepast.

Met de passage in de memorie van toelichting over de bestuursrechter is bedoeld aan te geven dat de toetsing door de bestuursrechter van een andere aard is dan de toetsing door de civiele rechter. Zonder expliciet op jurisprudentie van de bestuursrechter in te gaan, kan in algemene zin worden opgemerkt dat de aard en het karakter van het bestuursrecht meebrengen dat de bestuursrechter ook nu al ten aanzien van de bewijslastverdeling kan handelen in de geest van de richtlijn. Zoals uit de memorie van toelichting blijkt, vormt dit echter geen reden om de procedure bij de bestuursrechter van implementatie van de richtlijn uit te zonderen. In lijn met het advies van de Raad, is het voorgaande duidelijker in de memorie van toelichting tot uitdrukking gebracht.

Tot slot zij opgemerkt dat in de memorie van toelichting de volgende correcties zijn doorgevoerd. In noot 2 van de toelichting is een onjuiste vindplaats vermeld. Dit is aangepast. Verder is van de gelegenheid gebruik gemaakt de passage in paragraaf 4 van de toelichting over de evaluatie van de Algemene wet gelijke behandeling, te actualiseren.

¹ Paragraaf 3 (De huidige nationale regelgeving).

De Raad van State geeft U in overweging het voorstel van wet te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal, nadat met het vorenstaande rekening zal zijn gehouden.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Minister van Justitie en de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties verzoeken het hierbij gevoegde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede kamer der Staten-Generaal te zenden.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
A. E. Verstand-Bogaert