

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**

Nr. 3

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **I Algemeen**

##### *1. Voorgeschiedenis*

Met het onderhavige wetsvoorstel wordt voldaan aan het bepaalde in de richtlijn van de Raad van de Europese Unie van 15 december 1997 (richtlijn 97/80/EG; Pb EG L14) inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht. Deze richtlijn regelt de verdeling van de bewijslast in gerechtelijke procedures waar sprake is van een conflict over schending van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het terrein van de arbeid. De richtlijn dient ter versterking van de processuele positie van degene die meent te zijn gediscrimineerd, in de meeste gevallen de werknemer.

Achtergrond van de richtlijn is het feit dat het in de praktijk voor werknemers die te maken krijgen met seksdiscriminatie moeilijk kan zijn om hun recht te effectueren omdat het bewijsmateriaal in handen is van de (toekomstige) werkgever. De richtlijn beoogt een grotere doeltreffendheid te bereiken van de door de lidstaten getroffen maatregelen ter implementatie van het beginsel van gelijke beloning en gelijke behandeling van mannen en vrouwen, zoals deze neergelegd zijn in artikel 141 (voorheen 119) EG-verdrag, in de richtlijn inzake gelijke beloning (75/117/EEG; Pb EG L 45), de richtlijn gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid (76/207/EEG; Pb EG L 39), 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). Blijkens de totstandkomingsgeschiedenis sluit de bewijslastrichtlijn aan bij de door het Hof van Justitie ontwikkelde jurisprudentie inzake de bewijslast op het onderhavige terrein. In dit verband kan onder meer gewezen worden op de zaken Danfoss (C-109/88, Jur. 1989, 3199), Enderby (C-127/92, Jur. 1993, I-5535) en Royal Copenhagen (C-400/93, Jur. 1995, I-1275), waarin de eerdere jurisprudentie van het Hof in de zaken Danfoss en Enderby wordt bevestigd. In het arrest Royal Copenhagen (r.o. 24) stelt het Hof dat de bewijslast, die in de regel rust op de werknemer die tegen zijn werkgever in rechte optreedt met het oog op de opheffing van een discriminatie waarvan hij stelt het slachtoffer te zijn, kan worden omgekeerd wanneer

dat noodzakelijk is om werknemers die het slachtoffer van een kennelijke discriminatie zijn, niet elk doeltreffend middel te ontnemen om het beginsel van gelijke beloning te doen eerbiedigen.

Met de richtlijn wordt een meer uniforme toepassing van deze rechtspraak in de lidstaten beoogd en daardoor een effectievere toepassing van het bestaande nationale gelijke behandelingsrecht door opheffing van eventuele bewijsrechtelijke belemmeringen.

Anders dan de jurisprudentie van het Hof, die tot nu toe alleen betrekking heeft op gevallen van indirecte discriminatie, is de richtlijn zowel op directe als op indirecte discriminatie van toepassing. Te verwachten is derhalve dat als gevolg van deze richtlijn de kans op succes in een gerechtelijke procedure zal toenemen voor degene, die stelt slachtoffer te zijn van direct onderscheid.

Het onderwerp verdeling bewijslast is reeds eerder binnen de Europese Raad aan de orde geweest: in 1988 en opnieuw in 1993. Beide keren zijn voorstellen terzake gestrand door gebrek aan de noodzakelijke consensus binnen de Raad.

De onderhavige richtlijn is tot stand gekomen op basis van de Overeenkomst betreffende de sociale politiek – gesloten tussen de lidstaten van de Europese gemeenschap met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland – bij het Protocol nr.14 betreffende de sociale politiek. Inmiddels is richtlijn 98/52/EG inzake de uitbreiding van richtlijn 97/80/EG tot het Verenigd Koninkrijk op 13 juli 1998 door de Raad aanvaard.

## *2. Inhoud van de richtlijn*

De bewijslastrichtlijn verplicht de lidstaten kort gezegd de volgende regeling te implementeren: Indien degene die meent te zijn gediscrimineerd, voor de rechter of een andere bevoegde instantie feiten aanvoert die een vermoeden van discriminatie op grond van geslacht doen ontstaan, dan verschuift de bewijslast naar de verweerder. Deze moet dan aantonen dat het beginsel van gelijke behandeling niet werd geschonden. Deze kernbepaling is opgenomen in artikel 4, eerste lid, van de richtlijn. Hieronder volgt een korte artikelsgewijze beschrijving van de richtlijn en van de gevolgen voor de nationale regelgeving.

Artikel 1 van de richtlijn geeft het – hierboven reeds besproken – doel van de richtlijn aan en behoeft geen implementatie.

In artikel 2 is een tweetal definities opgenomen.

In het eerste lid wordt het beginsel van gelijke behandeling gedefinieerd als de afwezigheid van elke vorm van (directe en indirecte) discriminatie op grond van geslacht. Deze bepaling heeft geen gevolgen voor de nationale regelgeving, aangezien die reeds zowel direct onderscheid als indirect onderscheid dat niet objectief gerechtvaardigd is, verbiedt.

Het tweede lid bevat een definitie van het begrip indirecte discriminatie, die overeenkomt met de Europese jurisprudentie over dit begrip. Deze definitie is gedetailleerder dan de omschrijving die gehanteerd wordt in artikel 1 van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (WGB). Deze luidt als volgt: «onder indirect onderscheid wordt verstaan onderscheid op grond van andere hoedanigheden dan het geslacht, bijvoorbeeld echtelijke staat of gezinsomstandigheden, dat onderscheid op grond van geslacht tot gevolg heeft.» Aangezien echter artikel 2, tweede lid, van de richtlijn en de omschrijving die gehanteerd wordt in artikel 1 WGB materieel identiek zijn – hetgeen ook blijkt uit de invulling die de nationale rechtspraak aan artikel 1 WGB geeft – is een nadere implementatiehandeling niet nodig.

Artikel 3 regelt de werkingssfeer van de richtlijn.

Het eerste lid, sub a, bepaalt dat de richtlijn van toepassing is op de situaties bestreken door artikel 141 EG-verdrag, de richtlijn inzake gelijke beloning (75/117/EEG; Pb EG L 45), de richtlijn gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid (76/207/EEG; Pb L 39), en voor zover er sprake is van discriminatie op grond van geslacht: 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). Bedacht moet worden dat onder artikel 141 EG-verdrag ook de bovenwettelijke pensioenen vallen, zodat de werkingssfeer van deze richtlijn zich ook hierover uitstrekt. Buiten de werkingssfeer vallen de richtlijn inzake de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de (wettelijke) sociale zekerheid (79/7/EEG; Pb EG L 6) en de richtlijn met betrekking tot zelfstandig werkzame mannen en vrouwen (86/613/EEG; Pb EG L 359).

De richtlijn inzake gelijke beloning, die beschouwd moet worden als een nadere invulling van artikel 141 EG-verdrag, en de gelijke behandelingsrichtlijn zijn geïmplementeerd in de WGB en in artikel 7: 646 van het Burgerlijk Wetboek (BW). De ouderschapsrichtlijn en de zwangerschapsrichtlijn zijn op andere plaatsen, dus buiten de WGB en het genoemde BW-artikel geregeld. De zwangerschapsrichtlijn (92/85/EEG; Pb EG L 348) heeft betrekking op een groot aantal onderwerpen, waaronder arbeidsomstandigheden, arbeidstijden, zwangerschaps- en bevallingsverlof, ontslagverbod en vergoeding tijdens het verlof. De inhoud van deze richtlijn is geïmplementeerd in artikel 1.40 tot en met 1.42 van het Arbeidsomstandighedenbesluit, paragraaf 4.3 van de Arbeidstijdenwet, artikel 29a Ziektewet en artikel 7: 670 lid 2 van het Burgerlijk Wetboek. De inhoud van de richtlijn inzake ouderschapsverlof (96/34/EG; Pb EG L 145) is opgenomen in artikel 7: 644 van het Burgerlijk Wetboek en in de Wet op het ouderschapsverlof.

Voorzover er in situaties bestreken door de zwangerschapsrichtlijn en de ouderschapsrichtlijn, sprake zou zijn van discriminatie op grond van geslacht kan echter een beroep gedaan worden op de WGB en artikel 7: 646 BW. Hierbij kan men bijvoorbeeld denken aan het geval dat een werkgever vrouwen ontslaat vanwege hun zwangerschap of hun bevalling. De vrouw kan zich tegen het discriminatoire karakter van het ontslag te weer stellen met een beroep op het verbod van onderscheid bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst ex artikel 7: 646 lid 1 van het Burgerlijk Wetboek (of bij een overheidswerkgever op het verbod van onderscheid bij de beëindiging van het dienstverband ex artikel 1a lid 1 WGB).

In de WGB en in artikel 7:646 BW heeft ten slotte ook nog de implementatie van de richtlijn over bovenwettelijke sociale zekerheid plaatsgevonden (richtlijn 86/387/EEG; PB EG L 225 en de zogenaamde Barber-richtlijn, richtlijn 96/97/EG; Pb EG L 46 tot wijziging van richtlijn 86/387). Bij deze laatste richtlijnen gaat het – voor zover het werknemers betreft – om een nadere invulling van artikel 141 EG-verdrag. Nu al zij opgemerkt dat onder meer gelet op het voorgaande, een omzetting van de bewijslastrichtlijn in de WGB en in artikel 7:646 BW voor de hand ligt. Andere argumenten met betrekking tot de plaats van implementatie komen hieronder, in paragraaf 4, aan de orde.

In artikel 3, eerste lid, sub b, is bepaald dat de richtlijn van toepassing is op elke civiel- of bestuursrechtelijke procedure inzake de openbare of particuliere sector, met uitzondering van buitengerechtelijke procedures (in de Engels vertaling: out-of-Court procedures) van volontaire aard of waarin het nationale recht voorziet. Een buitengerechtelijke procedure van volontaire aard hier te lande is de procedure bij de Commissie gelijke behandeling. Deze rechtsgang valt derhalve buiten het bereik van de

richtlijn. Gelet op de tweede uitzondering geldt de richtlijn evenmin voor arbitrage.

Het tweede lid van artikel 3 legt ten slotte vast dat de richtlijn niet van toepassing is op strafrechtelijke procedures, tenzij de lidstaten anders bepalen. Van deze mogelijkheid wordt door de regering geen gebruik gemaakt. De inhoud van de richtlijn past niet binnen de systematiek van het Nederlands strafprocesrecht, waar ten aanzien van de procesvoering geheel andere uitgangspunten gelden.

Zoals gezegd, bevat artikel 4, eerste lid, de kernbepaling van de richtlijn. Indien de (mogelijk) gediscrimineerde feiten aanvoert die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, verschuift de bewijslast naar de verweerder. Deze moet dan bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet werd geschonden. De regering is van mening dat deze bepaling geïmplementeerd moet worden. Voor een uiteenzetting van de redenen hiervoor wordt verwezen naar paragraaf 3 van dit hoofdstuk. Het tweede lid bepaalt dat de richtlijn de lidstaten niet belet een voor de eiser gunstiger bewijslastregeling in te voeren. Naar het oordeel van de regering is het beschermingsniveau voor de klager met de implementatie van deze richtlijn voldoende gewaarborgd. De invoering van een nog gunstiger bewijslastverdeling wordt derhalve niet overwogen. Het derde lid ten slotte biedt de mogelijkheid tot afwijking van de richtlijn, ervan uitgaande dat de positie van de klager op een andere wijze in voldoende mate wordt beschermd. Op basis van dit artikellid kunnen de lidstaten er vanaf zien het eerste lid toe te passen op procedures waarbij de verplichting tot onderzoek van de feiten berust bij de rechtbank of de bevoegde instantie. Van deze mogelijkheid is in dit wetsvoorstel geen gebruik gemaakt (zie ook paragraaf 3 van dit hoofdstuk).

Op grond van artikel 5 moeten de implementatiemaatregelen ter kennis worden gebracht van alle betrokkenen. Conform dit artikel zal aan de onderhavige wetwijziging door middel van voorlichting aan een breed publiek (rechterlijke macht, advocatuur, werkgevers en werknemers) bekendheid worden gegeven, zodat betrokkenen voldoende op de hoogte worden gesteld over de wijze waarop de bewijslastverdeling in gelijke behandelingszaken moet worden verdeeld.

Artikel 6 bepaalt dat de uitvoering van deze richtlijn geen vermindering van het algemeen beschermingsniveau van de werknemers rechtvaardigt. Met de inhoud van deze bepaling is rekening gehouden bij de totstandkoming van dit wetsvoorstel.

In artikel 7 is een aantal procedurele regels opgenomen, waaraan de lidstaten bij implementatie moeten voldoen. Zo is in de eerste alinea de implementatietermijn opgenomen. Uiterlijk 1 januari 2001 moet aan deze richtlijn zijn voldaan. De regering streeft er echter naar dit wetsvoorstel ruim voor de afloop van de implementatietermijn in werking te laten treden.

Op grond van de tweede alinea dient in de implementatiewetgeving te worden verwezen naar de richtlijn. Hieraan is in dit wetsvoorstel voldaan. De derde alinea ten slotte verplicht de lidstaten – uiterlijk twee jaar na de tenuitvoerlegging – een verslag aan de Commissie voor te leggen over de toepassing van de richtlijn.

### *3. De huidige nationale regelgeving*

In het Nederlandse recht is het bewijsrecht in burgerlijke zaken opgenomen in de artikelen 176 – 232 van het Wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv). De bewijsregels gelden in de gewone dagvaardings-

procedures en in beginsel niet in kort-gedingprocedures, in requestprocedures en in arbitrageprocedures. Ingevolge artikel 97, tweede lid, Rv is het bewijsrecht ook van toepassing in kantongerechtoprocedures. De bewijslastverdeling is geregeld in artikel 177 Rv dat als volgt luidt:

De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten, draagt de bewijslast van die feiten of rechten, tenzij uit enige bijzondere regel of uit eisen van redelijkheid of billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.

Hoofregel is derhalve dat de partij die feiten stelt bij – gemotiveerde – betwisting daarvan door de wederpartij, haar stellingen moet bewijzen. Dit geldt niet indien op grond van een bijzondere regeling of de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling van de bewijslast voortvloeit.

Hiermee wordt aan de rechter ruimte gelaten om de bewijslast afhankelijk van de omstandigheden van het geval in afwijking van de hoofregel te verdelen. Dit kan betekenen dat de rechter in een concreet geval tot een bewijslastverdeling komt zoals door de richtlijn wordt beoogd.

Ter zake van het redelijkheids- en billijkheids criterium zijn in de rechtspraak verschillende regels ontwikkeld. Zo wordt in het algemeen een partij slechts belast met een bewijs van positieve feiten en niet met een bewijs van negatieve feiten, bijvoorbeeld dat een gebeurtenis niet heeft plaatsgevonden.

Op het door de richtlijn bestreken gebied bestaat geen bijzondere regeling van bewijslastverdeling. Toepassing van de algemene regel van artikel 177 Rv in gelijke behandelingszaken betekent in beginsel dat degene die meent dat ten opzichte van hem of haar onderscheid is gemaakt en feiten daarvoor aanvoert, bij gemotiveerde betwisting daarvan door de tegenpartij, die feiten zal moeten aantonen. Op grond van de redelijkheid en de billijkheid kan de rechter van deze regel afwijken. Of er een verschuiving van de bewijslast in de zin van de onderhavige richtlijn plaatsvindt, staat ter beoordeling van de rechter. Bij indirect onderscheid is het vaste rechtspraak – en daarvan wordt ook blijkens de wetsgeschiedenis van de (A)WGB door de wetgever uitgegaan – dat, indien de verweerder aanvoert dat voor het gemaakte onderscheid een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat, hij daarvoor het bewijs zal moeten leveren. Het is niet zo dat degene, ten opzichte van wie onderscheid is gemaakt, moet aantonen dat daarvoor géén objectieve rechtvaardiging bestaat.<sup>1</sup> Voor het overige geeft de Nederlandse jurisprudentie inzake gelijke behandeling een ontwikkeling te zien in de richting van het bepaalde in artikel 4, eerste lid, van de richtlijn.<sup>2</sup> Evenwel, uit de Nederlandse wet zelf vloeit geen verplichting voort om in geval van vermoeden van discriminatie, zoals neergelegd in de onderhavige richtlijn, de bewijslast bij de verweerder te leggen. Verder wordt er in de literatuur op gewezen dat de verschuiving van de bewijslast niet altijd vanzelfsprekend wordt toegepast.

In verschillende uitspraken heeft het Europese Hof van Justitie vastgesteld dat voor de omzetting van een richtlijn in nationaal recht naar gelang de inhoud kan worden volstaan met een algemene juridische context, wanneer deze daadwerkelijk de volledige toepassing van de richtlijn verzekert zodat, in geval de richtlijn rechten dan wel verplichtingen voor particulieren in het leven beoogt te roepen, zij in staat zijn kennis te krijgen van al hun rechten en verplichtingen en deze zo nodig geldend kunnen maken voor de nationale rechterlijke instanties (zaak C-190/90, Jur. 1992, pag. I-3265 en zaak C-59/89, Jur. 1991, pag. I-2607). Tevens heeft het Europese Hof van Justitie in verschillende uitspraken bevestigd dat de lidstaten zich niet mogen onthouden van implementatie van richtlijnen omdat de praktijk reeds in overeenstemming is met verplichtingen hierin

---

<sup>1</sup> HR 10 december 1982, NJ 1983, 687 (Binderen-Kaya).

<sup>2</sup> Hof 's-Hertogenbosch 17 april 1984, NJ 1985, 202 en HR 24 april 1992, NJ 1992, 689 m. nt. PAS.

neergelegd: «om de volledige toepassing van richtlijnen rechtens en niet alleen feitelijk te verzekeren, moeten de lidstaten immers voor een duidelijk wettelijk kader op het betrokken gebied zorgen», aldus het Hof.<sup>1</sup> Concluderend is de regering van oordeel dat ter uitvoering van de onderhavige richtlijn niet kan worden volstaan met het hierboven aangegeven normatief kader van artikel 177 Rv en de daarop betrekking hebbende jurisprudentie in gelijke behandelingszaken.

De civielrechtelijke bewijsregels zijn niet van toepassing in ambtenarenrechtelijke procedures. Het bestuursrecht kent geen regels ter verdeling van de bewijslast. In tegenstelling tot de civiele rechter is de bestuursrechter niet lijdelijk. Hem is zelf een actieve onderzoekstaak toebedeeld. De bestuursrechter kan zelf bepalen hoe de bewijslast wordt verdeeld en welke waarde hij hecht aan overgelegde producties. Ook kan hij ambtshalve middels het (doen) instellen van een onderzoek de feiten aanvullen. Hoewel het bestuursrecht dus niet uitdrukkelijk voorziet in een bewijsregel voor partijen, brengen de aard en het karakter van het bestuursrecht mee dat de bestuursrechter ook nu al ten aanzien van de bewijslastverdeling kan handelen in de geest van artikel 4, eerste lid, van de onderhavige richtlijn. In zoverre zou gezegd kunnen worden dat de praktijk voor wat betreft de ambtenarenrechtelijke procedures, in overeenstemming is met de richtlijn.

De regering ziet echter geen reden om de procedure bij de bestuursrechter van de implementatie van de richtlijn uit te zonderen, in welke mogelijkheid artikel 4, derde lid, van de richtlijn voorziet. Ook uit een oogpunt van uniformiteit op het onderhavige terrein van gelijke behandeling is het wenselijk het regime voor het civiele recht en voor het bestuursrecht zoveel mogelijk gelijk te doen zijn. Daarnaast bevordert een wettelijke bepaling de kenbaarheid van de onderhavige norm. Het feit dat de onderhavige bewijslastregel hier van toepassing wordt geacht, laat de onderzoeksbevoegdheid van de bestuursrechter, zoals hiervoor beschreven, onverlet.

#### *4. Implementatie in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het Burgerlijk Wetboek*

Bij de keuze van de plaats van implementatie heeft de regering zich laten leiden door de volgende overwegingen: ten eerste wordt van belang geacht dat de bepaling omtrent de bewijslastverdeling in geval van discriminatie op grond van geslacht voldoende kenbaar zou moeten zijn voor degenen die zich door een dergelijke discriminatie benadeeld achten.

Vanuit die optiek ligt implementatie in de gelijke behandelingsregelgeving meer voor de hand dan in het kader van artikel 177 Rv.

Ten tweede wordt erop gewezen dat de regeling van het bewijsrecht in het Wetboek van Burgerlijke Rechtsvordering van algemene aard is. Opname van een bewijsregel, die betrekking heeft op een specifiek onderwerp (i.c. gelijke behandeling) past hier niet goed in. Het is niet ongebruikelijk dat in het Burgerlijk Wetboek en ook daarbuiten bepalingen voorkomen die impliciet dan wel expliciet een regel van bewijslastverdeling inhouden. De problematiek van de bewijslastverdeling is niet zuiver procesrechtelijk van aard. De verdeling van de bewijslast wordt mede bepaald door de materieelrechtelijke regels die in een procedure ter discussie staan. Gekozen is dan ook voor een aanpassing van de regelgeving inzake gelijke behandeling.

De richtlijn richt zich uitsluitend op de bewijslastverdeling bij mogelijke discriminatie op grond van geslacht. Dit noodzaakt tot wijziging van de WGB en van artikel 7:646 BW. Immers, de WGB stelt regels ten aanzien van gelijke behandeling op grond van geslacht bij de arbeid. Hoofregel is het verbod van onderscheid op grond van geslacht. De WGB ziet op de relatie tussen ambtenaar of arbeidscontractant en overheidswerkgever, de

---

<sup>1</sup> HvJEG 15 maart 1990, C-339/87, Jur. 1990, I-851 en I-885 (Commissie/Nederland).

arbeidsverhouding – anders dan de arbeidsovereenkomst – waaronder gezag wordt gewerkt, de precontractuele fase, de beroepsopleiding en het vrije beroep.

In artikel 7:646 van het Burgerlijk Wetboek is het verbod van onderscheid op grond van geslacht opgenomen, gericht tot de private werkgever. Voor overige argumenten voor implementatie in de WGB en in artikel 7:646 BW wordt verwezen naar wat eerder is opgemerkt in paragraaf 2. Hierbij zij opgemerkt dat door deze wijze van implementatie de bepaling omtrent de bewijslastverdeling ook van toepassing zal zijn op de pensioenvoorzieningen van beroepsgenoten. De WGB stelt immers ook regels voor de pensioenvoorzieningen van personen die in een bepaalde tak van beroep het tot die tak van beroep behorende beroep uitoefenen. Onder beroepsgenoten zijn vrije beroepsbeoefenaren, al dan niet als zelfstandige werkzaam, begrepen.

Het wetsvoorstel beperkt zich, gelet op de inhoud van de richtlijn, tot opnemng van een regeling voor de bewijslastverdeling in de WGB en in artikel 7:646 van het Burgerlijk Wetboek. In het kader van de evaluatie van de Algemene wet gelijke behandeling zal worden bezien of opname van een vergelijkbare bewijsrechtelijke bepaling in de AWGB ten behoeve van de in die wet opgenomen discriminatiegronden mogelijk en wenselijk is. Het onderzoek van de Katholieke Universiteit Nijmegen naar de werking van de Algemene wet gelijke behandeling in de praktijk is inmiddels afgerond. Op 30 november 1999 heeft de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties het onderzoeksrapport, getiteld «Gelijke behandeling: regels en realiteit», aan de voorzitter van de Tweede Kamer aangeboden. Het ingevolge artikel 33 van de Algemene wet gelijke behandeling uit te brengen verslag van het kabinet, zal naar verwachting medio 2000 worden aangeboden. In dit verslag zal worden ingegaan op de mogelijkheid en wenselijkheid van opname van een vergelijkbare bewijsrechtelijke bepaling in de AWGB.

#### *5. Financiële effecten en bedrijfseffecten*

De financiële effecten voor de rechterlijke macht zullen naar verwachting marginaal zijn. Op dit moment zijn er jaarlijks een beperkt aantal rechtszaken, waarbij de eiser de verweerder ongelijke behandeling op grond van geslacht bij de arbeid verwijt.<sup>1</sup> De rechter verdeelt regelmatig de bewijslast conform de richtlijn. Deze nu al toegepaste praktijk wordt met het onderhavige wetsvoorstel omgezet in een verplichting voor de rechter. Daarnaast moet rekening worden gehouden met slechts in kwalitatieve zin te duiden gedragseffecten van werkgevers en werknemers. Het aantal rechtszaken zou enerzijds kunnen toenemen omdat werknemers de kans groter achten dat zij bij de rechter hun gelijk kunnen halen. Anderzijds zou het aantal zaken kunnen afnemen, omdat werkgevers gelet op hun verzwakte positie bij de rechter minder snel discriminerend gedrag zullen vertonen.

Beide effecten zullen elkaar, zo deze zich al voordoen, waarschijnlijk in belangrijke mate compenseren.

In aansluiting hierop zijn ook de effecten voor de bedrijven te verwaarlozen. Om deze reden is geen bedrijfseffectentoets uitgevoerd.

## **II Artikelsgewijze toelichting**

### *Artikel I*

In het nieuwe artikel 6a van de WGB is de kernbepaling van de richtlijn verwoord. Indien de (mogelijk) gediscrimineerde voor de rechter feiten aanvoert die direct of indirect onderscheid kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat niet in strijd met deze wet is gehandeld.

<sup>1</sup> Gegevens over het exacte aantal rechtszaken zijn niet bekend. Te verwachten is echter dat dit aantal lager zal zijn dan het aantal oordelen van de Commissie gelijke behandeling op dit gebied per jaar, o.a. vanwege de grotere toegankelijkheid van de Commissie. Het aantal oordelen van de Commissie gelijke behandeling op basis van de WGB en art. 7:646 BW bedroeg in 1998: 66.

De (mogelijk) gediscrimineerde hoeft niet aan te tonen dat te zijnen nadeel een onderscheid «in strijd met» de WGB wordt gemaakt, het is voldoende als hij feiten aanvoert die onderscheid doen vermoeden. Daarom is gekozen voor de formulering «onderscheid als bedoeld in deze wet». De wederpartij moet wèl aantonen dat niet «in strijd met» de WGB is gehandeld, dit wordt in de gekozen formulering tot uitdrukking gebracht. Het is aan de rechter om te bepalen wanneer van een vermoeden van onderscheid als hier bedoeld sprake is. In concrete gevallen kan daarvoor de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie als richtsnoer gehanteerd worden. In verschillende zaken heeft het Hof zich uitgesproken over de verschuiving van de bewijslast in gevallen van indirect onderscheid. In dit verband kan onder meer gewezen worden op de zaken Bilka (C-170/84, Jur. 1986, 1607), Danfoss (C-109/88, Jur. 1989, 3199), Enderby (C-127/92, Jur. 1993, I-5535) en Royal Copenhagen (C-400/93, Jur. 1995, I-1275). De onderhavige richtlijn sluit hierop aan. Hieronder wordt kort ingegaan op de inhoud van deze arresten.

Uit de zaak Bilka volgt dat er sprake is van een vermoeden van onderscheid, wanneer de eiser aantoont dat een aanwijsbaar criterium (in dit geval ging het om het criterium deeltijd) of handelwijze, procentueel gezien, aanzienlijk meer vrouwen dan mannen benadeelt. In dat geval is het aan de werkgever om voor het gehanteerde criterium of handelwijze een objectieve rechtvaardiging aan te voeren.

De overige drie zaken hebben betrekking op de bewijslastverdeling bij indirect onderscheid ten aanzien van beloning. Zo is in de zaak Danfoss bepaald dat er een prima facie bewijs is geleverd van een vermoeden van onderscheid indien onder een relatief groot aantal loontrekkenden de gemiddelde beloning van vrouwen lager ligt én het beleid of stelsel gekenmerkt wordt door een volstrekt gebrek aan doorzichtigheid. In die omstandigheden dient de werkgever te bewijzen dat zijn beloningspraktijk niet discriminerend is.

In het arrest Enderby acht het Hof een vermoeden van onderscheid aanwezig wanneer uit significante statistieken een aanzienlijk verschil in beloning blijkt tussen twee gelijkwaardige functies, waarvan de ene nagevold wordt door vrouwen en de andere overwegend door mannen wordt uitgeoefend.

In de zaak Royal Copenhagen ten slotte bevestigt het Hof van Justitie de eerdere jurisprudentie in de zaken Danfoss en Enderby en nuanceert vervolgens zijn uitspraak in het arrest Enderby voor het geval het – zoals in Royal Copenhagen – een stukloonregeling betreft.

#### *Artikel II*

Aan artikel 7:646 BW, waarin het verbod van onderscheid op grond van geslacht, gericht tot de private werkgever is opgenomen, wordt een nieuw lid toegevoegd. De bepaling is gelijk aan het voorgestelde artikel 6a WGB.

#### *Artikel III*

Voorgesteld wordt de onderhavige regeling in werking te doen treden op een bij koninklijk besluit te bepalen tijdstip. Hiervoor is gekozen omdat er enige tijd nodig is voor voorlichtingsactiviteiten, zodat aan de invoering van dit wetsvoorstel voldoende bekendheid kan worden gegeven. Zoals in paragraaf 2 van het vorige hoofdstuk is aangegeven, is dit laatste vereist



op grond van artikel 5 van de richtlijn. De regering streeft ernaar de regeling ruim voor de afloop van de implementatietermijn in werking te laten treden.

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

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,  
A. Peper