

Vergaderjaar 2005–2006

30 237

Wijziging van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van Richtlijn 2002/73/EG

C herdruk¹

NADER VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID²

Vastgesteld 23 mei 2006

De memorie van antwoord heeft de leden van de vaste commissie aanleiding gegeven tot het maken van de volgende opmerkingen en het stellen van de volgende vragen.

De leden van de **CDA**-fractie hebben met instemming kennisgenomen van het antwoord van de regering op hun vragen. Met name zijn zij erover verheugd, dat de minister de door de leden van de CDA-fractie aangegeven wijze van interpretatie van de artikelen met betrekking tot de «verschuivende bewijslast» geheel bevestigt.

Er rest alleen nog de vraag, die deze leden al in het voorlopig verslag hadden gesteld, over de integratie van de diverse bijzondere gelijke behandelingswetten in de Awgb. Is de minister niet met deze leden van mening, dat er thans nogal sprake is van overlap, die voor de burger verwarrend en daarom als ongewenst overkomt? Hoe staat het met de plannen tot integratie? Kan deze thans op korte termijn worden verwacht?

Het antwoord van de minister op vragen van de fracties van de **SP** en de **PvdA** over de wijze waarop de regering het wetsvoorstel onder de aandacht wil brengen roept bij de leden van deze fracties een vervolgvraag op. Deze leden hebben met instemming kennis genomen van het feit dat in de campagnes benadrukt zal worden dat de regel van verschuiving van bewijslast niet nieuw is, maar al geruime tijd in de gelijke behandelingswetgeving is opgenomen. Verwondering roept de mededeling op dat in de voorlichting benadrukt zal worden dat het wetsvoorstel dient ter implementatie van een EG-richtlijn en wel «ter voorkoming van verwarring». Welke verwarring denkt de minister te voorkomen door dit aspect te benadrukken, zo vragen deze leden. Wekt een dergelijke explicitering niet veeleer de indruk dat Nederland dit onderdeel eigenlijk niet wil, maar «moet» van Europa? Zo ja, is dát dan niet verwarrend of is dit ook de indruk die de minister wil vestigen? Zo dit laatste niet het geval is, wat is dan het achterliggende motief om dit element te willen expliciteren?

De leden van de **VVD**-fractie hebben met reserve kennis genomen van de memorie van antwoord. Het antwoord van de minister over de verschuiving van de bewijslast heeft hen niet kunnen overtuigen. Richtlijn

¹ In de versie die op 23 mei 2006 werd vastgesteld is ten onrechte de VVD-bijdrage aan het voorlopig verslag nogmaals opgenomen.

² Samenstelling:

Leden: Van den Berg (SGP), Van Leeuwen (CDA) (plv. voorzitter), Swenker (VVD), De Wolff (GL), Kalsbeek-Schimmelpenninck van der Oije (VVD), Meulenbelt (SP), Ten Hoeve (OSF), Van Driel (PvdA) (voorzitter), Vedder-Wubben (CDA), V. Dalen-Schiphorst (CDA), Westerveld (PvdA) en Schouw (D66).

Plv. leden: Van Middelkoop (CU), Franken (CDA), Biermans (VVD), Thissen (GL), Van den Broek-Laman Trip (VVD), Slagter-Roukema (SP), Terpstra (CDA), Nap-Borger (CDA), Schuyer (D66), Noten (PvdA) en Leijnse (PvdA).

97/80/EG regelt de bewijslast in situaties zoals bestreken door Richtlijn 76/207/EG. Richtlijn 2002/73/EG, die bepaalt dat (seksuele) intimidatie een vorm van discriminatie is, wijzigt Richtlijn 76/207/EG. De bewijslastverdeling van Richtlijn 97/80/EG is derhalve van toepassing op discriminatie in de vorm van (seksuele) intimidatie.

De voorbeelden die door de minister in de memorie van antwoord (p. 3) worden gegeven met betrekking tot verschuiving van de bewijslast betreffen alle voorbeelden waarbij over het algemeen objectieve, feitelijke gegevens ter beschikking stonden om de stelling van verzoeker, dat er sprake was van onderscheid, te onderbouwen.

Ook het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen heeft in een arrest van 10 maart 2005, JAR 2005/101, bepaald dat de bewijslast volgens Richtlijn 97/80/EG komt te rusten op de beschuldigde partij, namelijk wanneer een maatregel die onderscheid maakt tussen werknemers op grond van het aantal gewerkte uren, in feite nadelig is voor een veel groter percentage van het ene geslacht dan van het andere. In dat geval dient de werkgever aan te tonen, dat er objectieve redenen zijn die het vastgestelde verschil in behandeling rechtvaardigen. In de uitspraak van het Hof gaat het dus eveneens om objectieve, feitelijke gegevens.

In het geval van (seksuele) intimidatie heeft de eisende partij over het algemeen géén objectieve, feitelijke gegevens ter beschikking om de stelling te onderbouwen en zijn er meestal geen derden aanwezig die over de (seksuele) intimidatie kunnen verklaren. Een duidelijk verschil derhalve met de door de minister aangehaalde voorbeelden en het voorbeeld van het Hof van Justitie van de EG.

Kan de minister aangeven waar in de Richtlijn te lezen staat «bij seksuele intimidatie in de verhouding werkgever-werknemer geldt de verschuiving van de bewijslast. Indien er sprake is van een vermoeden van seksuele intimidatie verschuift de bewijslast naar de werkgever.» (zie Nota naar aanleiding van het verslag, Tweede Kamer, p. 4)?

Voor verschuiving van de bewijslast in geval van (seksuele) intimidatie moet de eisende partij feiten aanvoeren waaruit de rechter het vermoeden van onderscheid kan afleiden (memorie van antwoord, p. 2). De belangrijke vraag is wanneer de eisende partij naar het oordeel van de rechter de (seksuele) intimidatie voldoende aannemelijk heeft gemaakt om tot verschuiving van de bewijslast over te gaan. Er zijn geen objectieve, feitelijke gegevens beschikbaar. Er zijn geen getuigen bij aanwezig geweest. Dan zijn er twee mogelijkheden: óf de rechter besluit praktisch nooit tot verschuiving van de bewijslast, de (seksuele) intimidatie is immers niet aannemelijk te maken, óf de rechter neemt al gauw aan dat de (seksuele) intimidatie aannemelijk is en besluit in een groot aantal gevallen tot verschuiving van de bewijslast.

Hoe is in dat geval de beschuldigde partij, de verweerder, tegen een lichtvaardige, nauwelijks gefundeerde beschuldiging beschermd, terwijl op die beschuldigde partij expliciet de verplichting komt te rusten om bewijs aan te dragen dat de beschuldiging ongegrond is? Hoe kan de beschuldigde partij bewijzen dat hij de eisende partij niet (seksueel) geïntimideerd heeft, want ook voor de beschuldigde partij geldt dat er over het algemeen geen objectieve, feitelijke gegevens ter beschikking zijn om zich te disculperen? Juist op het zeer gevoelige terrein van seksuele intimidatie zal het in veel gevallen erg moeilijk zijn om **feitelijk** vast te stellen wat er is gebeurd. In dat geval kan er geen sprake zijn van verschuiven van de bewijslast. Zeker niet in de directe verhouding werkgever-werknemer. Die vraag wordt naar het oordeel van de leden van de VVD-fractie niet afdoende door de minister beantwoord. De leden van de VVD-fractie zien graag een expliciete reactie van de minister op deze beschouwing van de VVD tegemoet. De leden van de VVD-fractie vroegen in het voorlopig verslag om enige aanknopingspunten of wellicht zelfs een leidraad waaraan de motivering door de eisende partij voor een verschuiving van de bewijslast dient te voldoen. Naar het oordeel van de leden van de VVD-fractie geeft het

antwoord van de minister die aanknopingspunten of leidraad niet als hij stelt «Kan de rechter dit vermoeden daaruit (bedoeld is de door de eiser aangevoerde feiten) echter wel afleiden, dan verschuift de bewijslast...». Kennelijk is het erg lastig om aanknopingspunten of een leidraad te verschaffen. Dat is voor de leden van de VVD-fractie een extra reden om bezwaar te hebben tegen verschuiving van de bewijslast in geval van (seksuele) intimidatie in de verhouding werkgever-werknemer. Kan de minister alsnog meer duidelijkheid bieden op dit punt?

De voorzitter van de commissie,
Van Driel

De griffier van de commissie,
Nieuwenhuizen