

Vergaderjaar 1996–1997

**24 543**

**Flexibiliteit en Zekerheid**

**Nr. 11**

**BRIEF VAN DE MINISTER VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID**

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 22 januari 1997

Tijdens het Algemeen Overleg op 17 oktober jl. met de vaste commissie SZW (24 543, nr. 8) over het dossier Flexibiliteit en Zekerheid heb ik toegezegd mij nader te oriënteren op **een aanbeveling van het Instituut Vrouw en Arbeid (IVA)** in haar brief van 9 augustus 1996 en de Kamer daarover te berichten.

Het betreft de aanbeveling van het IVA aan het kabinet om een omkering van de bewijslast te introduceren in die zin dat, wanneer een tijdelijk contract niet wordt verlengd terwijl een vrouw zwanger is, de werkgever dient aan te tonen dat de niet-verlenging niet samenhangt met de zwangerschap.

Mede namens de Minister van Justitie, kan ik u het volgende mededelen.

Zowel in de Algemene Wet Gelijke Behandeling (AWGB), als in de Wet Gelijke Behandeling (WGB) en in het Burgerlijk Wetboek (BW) wordt onderscheid op grond van geslacht bij beëindiging van de arbeidsverhouding verboden. Dit verbod strekt zich ook uit tot onderscheid op grond van zwangerschap. Juist omdat bij zwangerschap sprake is van een tijdelijke situatie lijkt het gerechtvaardigd extra bescherming voor zwangere vrouwen in te bouwen. Het is echter de vraag of dit gelet op de huidige rechtspraktijk nodig is.

De algemene regel voor de verdeling van de bewijslast in procedures voor de burgerlijke rechter is neergelegd in artikel 177 van het wetboek van Burgerlijke rechtsvordering (Rv). De partij die zich beroept op rechtsgevolgen van door haar gestelde feiten of rechten draagt in beginsel de bewijslast, tenzij uit enige bijzondere regel of uit de eisen van redelijkheid en billijkheid een andere verdeling voortvloeit. Deze bepaling richt zich niet slechts tot de eiser, maar tot beide procespartijen. Voor de eiser geldt dat hij voldoende feiten moet stellen om duidelijk te maken wat hij op grond waarvan vordert. De gedaagde op zijn beurt zal hetgeen

hij daartegenover stelt moeten motiveren. Slaagt hij daarin, dan moet de eiser het door hem gestelde bewijzen, de gedaagde vervolgens draagt de bewijslast van hetgeen hij heeft aangevoerd. Ingevolge deze regel komt de rechter bij de verdeling van de bewijslast voldoende vrijheid toe. Bovendien zijn partijen ingevolge artikel 179 Rv in beginsel vrij in hun bewijsmiddelen en is de waardering daarvan aan het oordeel van de rechter overgelaten. Verder wijs ik er nog op dat ingevolge artikel 190 Rv het mogelijk is dat partijen als getuige kunnen optreden. Hiermee is de rechtspraak in vergaande mate geflexibiliseerd. Uit jurisprudentie blijkt dat rechters veelvuldig gebruik maken van deze ruimte voor flexibilisering. Vooral in zaken die discriminatie op grond van geslacht betreffen kan worden geconstateerd dat de bewijslast in toenemende mate naar de verweerder (i.c. de werkgever) wordt verschoven, bijvoorbeeld in zaken die het niet-verlengen van tijdelijke contracten betreffen, maar ook in andere situaties zoals ontslag tijdens de proeftijd en bij onderscheid op andere gronden.

Ook in de ontwerp-EU-richtlijn inzake bewijslast in geval van discriminatie op grond van geslacht wordt uitgegaan van de mogelijkheid van verschuiving van de bewijslast: als de eiser, veelal de vrouw, aannemelijk maakt dat er sprake is van een vermoeden van discriminatie verschuift vervolgens de bewijslast naar de verweerder. De huidige Nederlandse rechtspraak sluit hierbij aan. Fixatie van de bewijslastverdeling, in de door het IVA aanbevolen zin, zou aan deze rechtspraak en de genoemde internationale ontwikkeling afbreuk doen. Bovendien is hiervan het risico dat dit onnodige nadelige gevolgen kan hebben voor de arbeidsmarktpositie van vrouwen.

Bovenstaande overwegingen leiden tot de conclusie dat de introductie van de bedoelde omkering van de bewijslast niet wenselijk en ook niet nodig is.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
A. P. W. Melkert