

RECHTSPRAAK

Werkneemster is van 12 augustus 1985 tot en met 31 juli 1999 als lerares in dienst geweest van Maartenscollege ten behoeve van de Internationale Afdeling; Gedurende de periode van 12 augustus 1985 tot 1 augustus 1991 heeft Maartenscollege werkneemster ten aanzien van haar werk op de Internationale Afdeling niet aangemerkt als ambtenaar in de zin van artikel B 2 sub a van de Algemene burgerlijke pensioenwet (Abp-wet) en heeft uit dien hoofde geen pensioenopbouw plaatsgevonden. In 2003 heeft werkneemster de Commissie Gelijke Behandeling (CGB) gevraagd een oordeel te geven over de vraag of Maartenscollege onderscheid heeft gemaakt op grond van geslacht in strijd met de wetgeving op het gebied van gelijke behandeling door (onder meer) werkneemster uit te sluiten van deelname aan een pensioenvoorziening. De CGB heeft geoordeeld dat Maartenscollege verboden onderscheid op grond van geslacht heeft gemaakt jegens onder meer werkneemster bij de arbeidsvoorwaarden. Werkneemster heeft gevorderd primair het treffen van een pensioenregeling en subsidiair schadevergoeding op te maken bij staat, alsmede (primair en subsidiair) betaling van buitengerechtelijke incassokosten. Zij heeft daartoe gesteld dat Maartenscollege onrechtmatig jegens haar gehandeld heeft door haar tot 1 augustus 1991 uit te sluiten van deelname in een pensioenregeling, nu zij a) op grond van de Abp-wet voldeed aan de voorwaarden voor deelname, b) collega's (mannen) die dezelfde werkzaamheden deden onder dezelfde omstandigheden wel een pensioenvoorziening hadden, c) er significant meer vrouwen dan mannen werden uitgesloten van deelname aan de pensioenvoorziening. De kantonrechter heeft het beroep van de stichting op verjaring gehonoreerd.

Het hof oordeelt als volgt. Het hof stelt voorop dat de korte verjaringstermijn is gaan lopen op de dag na die waarop werkneemster daadwerkelijk in staat was een vordering tot vergoeding van schade tegen Maartenscollege in te stellen (HR 31 oktober 2003, *NJ* 2006, 112). Daartoe is in elk geval nodig dat de benadeelde daadwerkelijk bekend is met de feiten en omstandigheden die betrekking hebben op de schade en de daarvoor aansprakelijke persoon, maar niet dat de benadeelde ook bekend is met de juridische beoordeling van die feiten en omstandigheden (vgl. HR 26 november 2004, *NJ* 2006, 115 en HR 5 januari 2007, *NJ* 2007, 320). Voor de vordering van werkneemster betekent dit dat de termijn van vijf jaar is gaan lopen op het moment dat haar bekend was dat Maartenscollege haar en andere in de Internationale Afdeling van de school werkzame vrouwen niet, maar enkele mannen wel in aanmerking had laten komen voor een pensioenregeling, ongeacht of werkneemster op dat moment wist dat dit onderscheid (mogelijk) onrechtmatig was. Doorslaggevend is dan ook op welk moment werkneemster beschikte over de feitelijke informatie die zij nu ten grondslag legt aan haar stelling dat Maartenscollege ongeoorloofd onderscheid op grond van geslacht heeft gemaakt. Stelplicht en bewijslast betreffende het beroep op verjaring rusten op de

stichting. De stichting heeft onvoldoende gesteld om het beroep op verjaring te doen slagen. In zoverre slaagt het beroep van werknemster.

De vraag is vervolgens of sprake is van ongelijke behandeling. Het hof stelt voorop dat op grond van artikel 7:646 lid 12 BW de werknemer die meent dat in zijn nadeel een (verboden) onderscheid naar geslacht wordt gemaakt feiten dient aan te voeren die dat onderscheid kunnen doen vermoeden. Wanneer aan deze stelplicht is voldaan, dient de werkgever vervolgens te bewijzen dat niet in strijd met het bepaalde in artikel 7:646 BW is gehandeld. Uit de wetsgeschiedenis (vgl. *Kamerstukken II 1999/2000*, 27 026, nr. 3) volgt dat het aan de rechter is om te bepalen wanneer van een vermoeden van onderscheid sprake is en dat de rechter daarbij in concrete gevallen de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie EG als richtsnoer kan hanteren. Te dezen wordt weliswaar geen beroep op de nietigheid van enig contractueel beding gedaan, in de zin van artikel 7:646 lid 11 BW, maar het hof ziet geen reden voor een beroep op onrechtmatig handelen, daarin gelegen dat verboden onderscheid wordt gemaakt, anders te oordelen. Uit de rechtspraak van het Europese Hof (vgl. 27 oktober 1993, *JAR* 1993, 248 (Enderby) en 31 mei 1995, *NJ* 1996, 67 (Royal Copenhagen) en 6 december 2007, *JAR* 2008,19 (Voss-Land Berlin)) volgt dat bij het aannemen van een dergelijk vermoeden onder omstandigheden statistische gegevens een rol kunnen spelen. Uit de hiervoor vermelde uitspraken leidt het hof af dat het dan wel om significante gegevens moet gaan. Het Europese Hof gebruikt in de eerste twee uitspraken het begrip “significante statistieken” en overweegt in de laatste uitspraak, dat uit de beschikbare statistische gegevens moet blijken dat een “aanzienlijk groter percentage” vrouwen dan mannen in (de in dat geval voor de beloning nadelige) deeltijd werkt. In deze laatste uitspraak overwoog het Europese Hof voorts dat wanneer dat aanzienlijk grotere percentage zich voordoet, discriminatie op grond van geslacht moet worden aangenomen, tenzij de toepasselijke regeling gerechtvaardigd wordt door factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht. De afwijking alsmede de door Maartenscollege overwogen afwijking van het beleid doen, gelet op het incidentele karakter ervan, naar het oordeel van het hof niet af aan de conclusie dat het beleid van Maartenscollege betreffende de toekenning van pensioenrechten aan docenten op de Internationale Afdeling gerechtvaardigd wordt door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht. Het hof laat dan nog buiten beschouwing dat de uitzondering zich niet heeft voorgedaan in de categorie van werknemster (categorie c), de categorie van de docenten die van buiten de school voor het werk op de Internationale Afdeling zijn aangetrokken, maar alleen in categorie b, de categorie van de docenten die al docent waren aan de Nederlandse afdeling van het Maartenscollege en die voor de uren op de Nederlandse afdeling al pensioen opbouwden. Dat geldt ook voor de docent die naast zijn volledige betrekking op de Nederlandstalige afdeling mogelijk nog coördinerende werkzaamheden op de Internationale Afdeling zou gaan verrichten. Deze situatie, die zich bovendien niet daadwerkelijk heeft voorgedaan, is niet vergelijkbaar met die van de andere docenten op de Internationale Afdeling. Naar het oordeel van het hof heeft de stichting bewezen dat niet in het nadeel van werknemster onderscheid is gemaakt op grond van haar geslacht. Dat de CGB op grond van dezelfde gegevens wel tot het oordeel is gekomen dat sprake is van verboden onderscheid, leidt niet tot een ander oordeel. De burgerlijke rechter is

in zijn oordeel over een op onrechtmatige daad (onder meer vanwege schending van artikel 7:646 BW) gebaseerde vordering niet aan het oordeel van de CGB gebonden.

Volgt afwijzing vordering.

Instantie: Gerechtshof Arnhem-Leeuwarden

Datum uitspraak: 27-01-2009

ECLI: ECLI:NL:GHLEE:2009:BH3143

Zaaknummer: 107.001.635/01

Wetsartikelen: 7:646 BW