

Interdepartementale Commissie Europees Recht (ICER)

Aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksaangelegenheden
de Minister van Justitie
de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
mw mr A.E. Verstand-Bogaert

Datum
1 juni 1999

Doorkiesnummer
(070) 370 7138

Onderwerp
Advies inzake het arrest Brown/Rentokil (C-394/96)

1. Inleiding

Op 30 juni 1998 heeft het Hof van Justitie van de EG het arrest Brown gewezen. In het kader van de ICER heeft zich een werkgroep gebogen over de gevolgen van het arrest voor de Nederlandse rechtsorde. Het rapport van de werkgroep treft u bijgevoegd aan. De werkgroep bestond uit leden van BZK, Justitie en SZW.

Het aan het arrest ten grondslag liggende feitencomplex betreft het ontslag van een zwangere werkneemster. Centraal staat de berekening van de termijn waarop een wegens ziekte, ingevolge zwangerschap, arbeidsongeschikte werkneemster mag worden ontslagen.

Allereerst zijn de effecten van het arrest bezien voor de nationale ontslagbepalingen, zowel in het arbeidsovereenkomstenrecht als in het ambtenarenrecht. Vanwege de eventuele samenhang met de termijnen van de loondoorbetalingsverplichting in Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (BW) en de termijnen inzake uitkeringen wegens ziekte, zwangerschap en arbeidsongeschiktheid, zijn ook de mogelijke gevolgen van het arrest voor deze regelgeving in kaart gebracht. Ten slotte komt aan de orde in hoeverre er mogelijkheden zijn voor reeds ontslagen werkneemsters om met een beroep op het Brownarrest een gerechtelijke procedure te starten.

2. Samenvatting arrest

Mevrouw Brown is tijdens haar zwangerschap herhaaldelijk ziek geweest, Op grond van een clause in haar arbeidscontract – in geval van ziekte langer dan 26 weken volgt ontslag – wordt zij ontslagen. Het ontslag van een werkneemster wegens zwangerschap of wegens een voornamelijk op die toestand gebaseerde reden treft uitsluitend vrouwen en vormt daarmee directe discriminatie op grond van geslacht. Het Hof oordeelt dat dit in strijd is met richtlijn 76/207/EEG (tweede gelijke

behandelingsrichtlijn). Het Hof haalt eveneens artikel 10 van richtlijn 92/85/EEG aan, waarin aan vrouwen een bijzondere bescherming wordt verleend door ontslag te verbieden gedurende de periode vanaf het begin van hun zwangerschap tot het einde van het zwangerschapsverlof (richtlijn zwangere werkneemsters, die ten tijde van het feitencomplex nog niet geïmplementeerd behoefde te zijn). Omdat in de clause in het arbeidscontract geen onderscheid wordt gemaakt naar de oorzaak van ziekte, wordt dezelfde regel toegepast op verschillende situaties. Ook dat is een vorm van discriminatie, aldus het Hof.

Het Hof brengt in zijn oordeel een scheiding aan tussen ziekte die tijdens de zwangerschap verband houdt met de zwangerschap en het zwangerschaps- en bevallingsverlof, en ziekte die met de zwangerschap en bevalling verband houdt na het bevallingsverlof. De eerste periodes van ziekte en verlof mogen bij de berekening van een ontslagtermijn *niet* worden meegerekend, de laatste periodes mogen *wel* worden meegerekend.

3. Gevolgen voor nationale wetgeving

a. Ontslagrecht:

De ICER is van mening dat de relevante bepalingen in het BW en het ARAR voldoende ruimte laten voor interpretatie in het licht van het Brownarrest. In die bepalingen wordt opzegging gedurende ongeschiktheid wegens ziekte verboden, tenzij de ongeschiktheid ten minste twee jaar heeft geduurd. Geen onderscheid wordt gemaakt naar oorzaak van de ziekte, zodat uit de tekst van deze bepalingen niet blijkt dat periodes van ziekte vanwege zwangerschap en zwangerschaps- en bevallingsverlof niet mogen worden meegeteld. Het verbod van discriminatie, zoals dat in het arbeidsovereenkomstenrecht en in het ARAR vervat is, moet echter ook bij de toepassing van de ontslagbepalingen in acht worden genomen. Aangetekend zij dat in het ambtenarenrecht een specifieke wettelijke bepaling in strijd is met het Brownarrest; de wet waarin de gewraakte bepaling staat (art. 2, vierde lid, van de Wet zwangerschaps- en bevallingsverlof overheids- en onderwijspersoneel) zal echter binnenkort worden ingetrokken.

Bij de toepassing van de ontslagbepalingen kan echter wel strijd met het Brownarrest ontstaan vanwege de onduidelijkheid van de bepalingen. De ICER beveelt dan ook aan om gerichte voorlichtingsactiviteiten richting werkgevers en werknemers te starten. Voor de overheidssector zou dat bijvoorbeeld via het VSO kunnen plaatsvinden.

In beginsel past terughoudendheid met aanpassing van regelgeving naar aanleiding van een arrest van het Hof, indien het arrest daartoe niet strikt noopt. Dit omdat nieuwe jurisprudentie tot nieuwe aanpassingen zou kunnen leiden. In dit geval meent de ICER echter dat beginselen van rechtszekerheid en kenbaarheid explicitering van de relevante ontslagbepalingen nodig maken.

b. Loondoorbetalingsverplichting van Boek 7 BW, de ingangsdatum van een arbeidsongeschiktheidsuitkering en de termijnen in het ARAR:

De ICER is van mening dat het Brownarrest geen aanleiding geeft tot aanpassing van bepalingen met betrekking tot termijnen in het BW (loondoorbetalingsverplichting), de arbeidsongeschiktheidswetten en het ARAR. De ICER wijst erop dat termijnen in het BW en de arbeidsongeschiktheidsregelingen op elkaar aan sluiten om gaten in de inkomensvoorziening te voorkomen. Bij aanpassing van elk van de bepalingen zal derhalve de samenhang met de overige regelingen in ogenschouw moeten worden genomen. Aanpassing van slechts een enkele bepaling zal leiden tot een inconsistent geheel. In het rapport van de werkgroep is een set van aandachtspunten opgesteld die in acht moeten worden genomen indien toch aanpassing wordt overwogen.

Verder meent de ICER dat uit de jurisprudentie van het Hof met betrekking tot zwangerschap en ziekte nog geen eenduidige lijnen kunnen worden getrokken. Daarom beveelt de ICER aan toekomstige jurisprudentie ter zake nauwlettend te volgen en waar nodig in nieuwe zaken aandacht te vragen voor het Nederlandse stelsel van in elkaar grijpende uitkeringen.

c. Mogelijkheden voor gerechtelijke procedures:

Voor inmiddels ontslagen werknemers geldt een wettelijke beroepstermijn van 2 maanden na opzegging om het ontslag in rechte te kunnen aanvechten. Ook in het ambtenarenrecht geldt (in beginsel) een termijn voor bezwaar en beroep. Een andere mogelijkheid om een procedure aan te spannen is een actie tot schadevergoeding jegens de overheid wegens schade die voortvloeit uit de toepassing van regelgeving die in strijd is met het gemeenschapsrecht.

Op het eerst gezicht lijken dergelijke acties weinig succesvol; blijkens jurisprudentie van het Hof mogen op feiten die zich vóór het betreffende arrest hebben voorgedaan de materiële en de formele nationale regels voor rechtsvorderingen in acht worden genomen. Over de omvang van het aantal ontslagen dat wellicht in strijd met het Brownarrest tot stand is gekomen, zijn geen gegevens beschikbaar. Gelet op de zeer specifieke omstandigheden van de casuspositie alsmede het gegeven dat ontslag niet automatisch precies na twee jaar volgt, lijkt het aantal niet erg groot.

4. Aanbevelingen

- Ter zake van de uitleg van de relevante ontslagbepalingen beveelt de ICER aan om gerichte voorlichtingsactiviteiten richting werkgevers en werknemers te starten. Voor de overheidssector zou dat bijvoorbeeld via het VSO kunnen plaatsvinden.
- De ICER meent dat beginselen van rechtszekerheid en kenbaarheid ertoe nopen dat de relevante ontslagbepalingen worden aangepast.
- De ICER is van mening dat het Brownarrest geen aanleiding geeft tot aanpassing van de termijnen van de loondoorbetalingsverplichting van Boek 7 BW, de arbeidsongeschiktheidswetten en van het ARAR. Indien aanpassing toch wordt overwogen dient de door de werkgroep opgestelde set van aandachtspunten in acht te worden genomen.
- De ICER meent dat uit de jurisprudentie van het Hof met betrekking tot zwangerschap en ziekte nog geen eenduidige lijnen kunnen worden getrokken. Daarom beveelt de ICER aan toekomstige jurisprudentie ter zake nauwlettend te volgen en waar nodig in nieuwe zaken aandacht te vragen voor het Nederlandse stelsel van in elkaar grijpende uitkeringen.

Namens de Interdepartementale Commissie Europees Recht,

drs T.J.A.M. de Bruijn
(1^e voorzitter van de ICER)

prof. Mr C.P.M. Cleiren
(2^e voorzitter van de ICER)

Postadres Secretariaat ICER:
Kamer 4A44
Postbus 20061
2500 EB DEN HAAG

fax: (070) 3 48 51 28
