



EUROPESE
COMMISSIE

Brussel, 5.5.2015
COM(2015) 190 final

**VERSLAG VAN DE COMMISSIE AAN HET EUROPEES PARLEMENT, DE RAAD
EN HET EUROPEES ECONOMISCH EN SOCIAAL COMITÉ**

**Verslag over de toepassing van Richtlijn 2004/113/EG van de Raad houdende toepassing
van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en
het aanbod van goederen en diensten**

Verslag over de toepassing van Richtlijn 2004/113/EG van de Raad houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten

1. INLEIDING

De gelijkheid van mannen en vrouwen is een fundamenteel beginsel van de Europese Unie. Krachtens zowel de EU-Verdragen als het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie is elke discriminatie op grond van geslacht verboden en moet de gelijkheid van mannen en vrouwen op alle gebieden worden gewaarborgd.

Bij Richtlijn 2004/113/EG¹, hierna “de richtlijn” genoemd, wordt de bescherming tegen seksediscriminatie uitgebreid van het traditionele domein van de arbeidsmarkt tot de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten. Daardoor wordt de verplichting tot gelijke behandeling van kracht in de meeste alledaagse economische transacties die van invloed zijn op het leven van burgers in de EU

De Commissie wil in het eerste verslag over de toepassing van de richtlijn een overzicht geven van de stand van de tenuitvoerlegging in de praktijk.

In 2011 heeft het Hof van Justitie van de Europese Unie (HvJEU) in zijn arrest in de zaak-Test-Aankoop² artikel 5, lid 2, van de richtlijn ongeldig verklaard. Die bepaling maakte het mogelijk om in verzekeringscontracten seksegerelateerde actuariële factoren toe te passen. Het arrest gelastte de lidstaten om uiterlijk op 21 december 2012 sekseneutrale premies en uitkeringen verplicht te stellen. De Commissie heeft in 2011 richtsnoeren³ vastgesteld met betrekking tot de gevolgen van het arrest. In dit verslag wordt een overzicht gegeven van de follow-up van de richtsnoeren en de tenuitvoerlegging van het arrest in de lidstaten. Het beperkt zich echter niet tot financiële diensten, maar beoordeelt de tenuitvoerlegging van de richtlijn in ruime zin.

Alle lidstaten hebben de Commissie ten behoeve van het opstellen van het verslag informatie verstrekt. Daarnaast heeft de Commissie nationale instanties inzake gelijke behandeling en het Europese netwerk van die instanties (Equinet), sociale partners, maatschappelijke organisaties en het Europees netwerk van juridische deskundigen op het gebied van gendergelijkheid geraadpleegd.

2. STAND VAN ZAKEN MET BETREKKING TOT DE OMZETTING EN INBREUKPROCEDURES

Richtlijn 2004/113/EG is in alle 28 lidstaten in het nationale recht omgezet.

De Commissie heeft getoetst of de nationale uitvoeringswetgeving in overeenstemming is met de richtlijn. Uit de toetsing van de nationale wetgeving en de ervaringen met de toepassing daarvan in de praktijk is gebleken dat er met de uitvoering van de richtlijn nog problemen zijn, met name wat betreft de uitzonderingsbepaling van artikel 4, lid 5, waarbij onder bepaalde voorwaarden wordt toegestaan dat goederen uitsluitend of hoofdzakelijk aan leden van een bepaald geslacht worden geleverd.

¹ Richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten, PB L 373 van 21.12.2004, blz. 37.

² Arrest van 1 maart 2011 in zaak C-236/09, PB C 130 van 30.4.2011, blz. 4.

³ Mededeling van de Commissie – Richtsnoeren betreffende de toepassing van Richtlijn 2004/113/EG van de Raad op verzekeringen, in het licht van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie in zaak C-236/09 (Test-Aankoop), C(2011) 9497 definitief, PB C 11 van 13.1.2012.

Naar aanleiding van de toetsing werden aan zeventien lidstaten vragen gesteld. Uit de verstrekte informatie bleek dat de omzetting in elf van deze lidstaten op voldoende duidelijke en conforme wijze was verricht, dan wel dat de wetgeving in overeenstemming met de richtlijn was gewijzigd. Met zes lidstaten wordt de intensieve dialoog over toereikende tenuitvoerlegging van de richtlijn voortgezet⁴. De problemen houden met name verband met een te beperkt toepassingsgebied van de nationale wetgeving, bijvoorbeeld doordat het begrip “goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn en buiten de privé- en de gezinssfeer worden aangeboden” te restrictief wordt opgevat of doordat uitsluitend bescherming wordt geboden aan consumenten als ontvangers van diensten. Een andere terugkerende kwestie is een te verreikende mogelijkheid om ongelijke behandeling op grond van artikel 4, lid 5, van de richtlijn te rechtvaardigen, wat kan leiden tot ongerechtvaardigde ongelijke behandeling bij de prijsstelling van dezelfde diensten (bijvoorbeeld toegangsprijzen van discotheken of sportevenementen of de kosten van autohuur). In sommige gevallen is er bij de verlening van diensten onvoldoende bescherming in verband met moederschap of zwangerschap of is het recht op compensatie onvoldoende, doordat er bijvoorbeeld geen recht is op vergoeding van immateriële schade.

De Commissie heeft klachten van burgers ontvangen, in de meeste gevallen met betrekking tot afzonderlijke gevallen van vermoedelijke discriminatie in transacties tussen particulieren waarbij de lidstaten geen rol spelen. Het gaat dan niet om onjuiste omzetting of toepassing van de richtlijn door een lidstaat. In dergelijke situaties zijn slechts nationale rechtsmiddelen beschikbaar, bij de nationale rechter. Er zijn geen inbreukprocedures aanhangig naar aanleiding van klachten waaruit blijkt dat de richtlijn door lidstaten onjuist is omgezet of onjuist wordt toegepast.

3. TOEPASSINGSGEBIED VAN DE RICHTLIJN

De richtlijn is krachtens artikel 3 ervan van toepassing op personen die goederen of diensten aanbieden die publiekelijk beschikbaar zijn en buiten de privé- en de gezinssfeer worden aangeboden. Zij bestrijkt zowel de overheidssector als de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties.

3.1 Het begrip diensten

Uit overweging 11 van de richtlijn blijkt dat onder diensten worden verstaan diensten in de zin van artikel 57 VWEU. Overeenkomstig die bepaling en de desbetreffende jurisprudentie van het HvJEU moet een dienst een economische activiteit vormen, dat wil zeggen normaliter tegen betaling worden verricht.

Het economische karakter van de activiteit is niet afhankelijk van de nationale juridische status van de desbetreffende dienstverrichter of dienst. Het Hof heeft bijvoorbeeld geoordeeld dat ook activiteiten van leden van een op religie of op een andere vorm van levensbeschouwing gestoelde leefgemeenschap⁵, of activiteiten van een amateursportvereniging⁶, economische activiteiten kunnen zijn.

Het is vaste rechtspraak dat, met name wat betreft zorgdiensten, de dienst niet noodzakelijk hoeft te worden betaald door degene te wiens behoefte de dienst wordt verricht⁷.

De richtlijn geldt dan ook voor alle goederen en diensten die tegen betaling worden geleverd (met inbegrip van gezondheidszorg⁸), met uitzondering van diensten die uitdrukkelijk zijn

⁴ BE, DE, DK, LT, LV en PL.

⁵ Zaak C-196/87, Steymann, 5 oktober 1988, punten 9 en 12.

⁶ Zie bijvoorbeeld de zaken C-51/96, Deliège, en C-191/97, Pacqué, 11 april 2000, punt 46.

⁷ Zie bijvoorbeeld C-157/99, Smits en Peerbooms, 12 juli 2001, punt 57.

uitgesloten, zoals onderwijsdiensten en media- en reclame-inhoud. Overheidsmaatregelen die de uitoefening van het overheidsgezag inhouden (bijvoorbeeld door de politie) maar geen element van “dienstverlening” omvatten, vallen evenmin onder de richtlijn.

3.2 Goederen en diensten die publiekelijk beschikbaar zijn en buiten de privé- en de gezinssfeer worden aangeboden

De richtlijn voorziet in de gelijke behandeling van vrouwen en mannen ten aanzien van de toegang tot goederen en diensten en heeft betrekking op goederen en diensten die “publiekelijk beschikbaar” zijn en “buiten de privé- en de gezinssfeer worden aangeboden” (artikel 3, lid 1). Vragen betreffende de exacte reikwijdte van de richtlijn kunnen worden opgeworpen en zouden met name een rol kunnen spelen in zaken voor het Hof.

Activiteiten in het kader van betrekkingen die zich uitsluitend binnen de privé- en gezinssfeer afspelen en niet publiekelijk beschikbaar zijn, vallen a contrario niet onder het begrip diensten die “publiekelijk beschikbaar zijn” en “buiten de privé- en de gezinssfeer worden aangeboden”. Daarmee wordt bijvoorbeeld op situaties gedoeld waarbij een goed of dienst niet in de openbare ruimte (bijvoorbeeld een krantenadvertentie of een publiekelijk toegankelijke website) wordt aangeboden, maar slechts aan een beperkte kring van personen (familie- of gezinsleden, vrienden, collega's of andere bekenden). Deze uitsluiting geldt ook voor situaties waarin de keuze van de contractpartij eerder wordt beïnvloed door de nabijheid tot de persoonlijke sfeer van de aanbieder van de goederen of diensten dan door gewone economische overwegingen⁹.

3.3 Seksediscriminatie en geslachtsverandering

Overeenkomstig de jurisprudentie van het HvJEU valt onder het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het verbod op discriminatie op grond van geslacht ook discriminatie die voortvloeit uit de geslachtsverandering van een persoon¹⁰.

Slechts vijf lidstaten¹¹ hebben geslachtsverandering als specifieke discriminatiegrond uitdrukkelijk in hun wetgeving opgenomen. De overige lidstaten noemen geslachtsverandering niet uitdrukkelijk, maar gaan ervan uit dat de bescherming tegen discriminatie op die grond voortvloeit uit het verbod op discriminatie op grond van geslacht krachtens de jurisprudentie van het HvJEU. In Cyprus heeft de rechter bijvoorbeeld geoordeeld dat discriminatie op grond van geslachtsverandering onder seksdiscriminatie valt. In Ierland is dat het geval bij discriminatie op de arbeidsmarkt.

Tot dusver heeft het HvJEU slechts uitspraak gedaan over geslachtsverandering. Inzake genderidentiteit¹² meer in het algemeen, zoals die onder de bescherming tegen seksdiscriminatie valt, is er geen jurisprudentie, maar de Commissie is van oordeel dat de aanpak inhoudelijk identiek dient te zijn.

⁸ Seksediscriminatie in het kader van wettelijke socialezekerheidsregelingen valt echter wel onder Richtlijn 79/7/EEG.

⁹ Bijvoorbeeld wanneer iemand een kamer in de eigen woning onderverhuurt. De uitsluitingsgrond lijkt in dit geval tevens van toepassing als de kamer publiekelijk wordt aangeboden in een krant of op internet.

¹⁰ Zie zaak C-13/94, P. / S. en Cornwall County Council, 30 april 1996, en zaak C-423/04, Richards / Secretary for Work and Pensions, 27 april 2006.

¹¹ BE, CZ, SE, SK en UK.

¹² Zie voor meer informatie over genderidentiteit het verslag “*Discrimination on the grounds of sex, gender identity and gender expression*” (2011) van het Europees netwerk van juridische deskundigen op het gebied van non-discriminatie. Het verslag is verkrijgbaar op <http://bookshop.europa.eu/en/trans-and-intersex-people-pbDS3212033/>

3.4 Definitie van intimidatie

Op grond van artikel 4, lid 3, van de richtlijn gelden intimidatie en seksuele intimidatie in de zin van artikel 2, onder c), respectievelijk d), als verboden discriminatie.

Er zijn geen specifieke problemen gemeld met de uitvoering van het verbod op intimidatie ten aanzien van de gelijke toegang tot goederen en diensten. In sommige lidstaten¹³ zijn echter problemen ondervonden met de praktische tenuitvoerlegging in situaties waarbij sprake is van intimidatie door een derde, die niet de verstrekker is van de goederen of diensten, en de aansprakelijkheidsvraag in een dergelijke situatie. Het vraagstuk van de aansprakelijkheid van de dienstverrichter voor intimidatie door derden zou met name relevant kunnen zijn wanneer de dienst in wezen bestaat in het aanbieden van een platform voor communicatie tussen klanten, en de intimidatie in dat kader plaatsvindt, bijvoorbeeld op internet.

Er zijn weinig klachten¹⁴ gemeld met betrekking tot intimidatie en seksuele intimidatie op het gebied van de gelijke toegang tot goederen en diensten. De beschikbare informatie is echter ontoereikend, doordat sommige lidstaten geen gegevens over deze kwestie verzamelen¹⁵ en andere geen onderscheid maken tussen de verschillende discriminatiegronden¹⁶.

3.5 Bescherming van zwangere vrouwen en moeders

In artikel 4, lid 1, wordt ongunstigere behandeling van vrouwen wegens zwangerschap en moederschap uitdrukkelijk verboden. Er zijn geen specifieke uitvoeringsproblemen gemeld wat betreft de bescherming van zwangere vrouwen en vrouwen die borstvoeding geven. Over de correcte omzetting van deze bepaling zijn echter intensieve besprekingen gaande met de betrokken lidstaten¹⁷, die ofwel in hun wetgeving in uitdrukkelijke bescherming voorzien ofwel deze bescherming afleiden uit het algemene verbod op seksdiscriminatie.

Praktische problemen met dienstverleners die beperkingen opleggen aan het geven van borstvoeding in hun gebouwen, lijken vrij vaak voor te komen. In sommige lidstaten komt het voor dat restaurants borstvoeding verbieden¹⁸. In andere lidstaten doen zich problemen voor met de toegang tot diensten voor personen met kinderwagens¹⁹. Eén lidstaat²⁰ heeft specifieke richtsnoeren gepubliceerd over borstvoeding tijdens het verlenen of gebruikmaken van diensten.

In mindere mate zijn problemen gemeld die zwangere vrouwen ondervonden met betrekking tot financiële diensten en huisvesting. Litouwen meldde een geval waarin kredietverlening werd geweigerd wegens zwangerschap en daarmee gepaard gaand inkomensverlies. Oostenrijk maakte melding van een klacht van een zwangere studente van wie het huurcontract met een door een kerkgenootschap beheerd studentenhuus werd beëindigd toen zij zwanger werd.

¹³ Met name AT.

¹⁴ AT: ca. 50 klachten in 2012; BE: 1 à 2 klachten per jaar (sommige van transgenders); DK: 15 à 20 zaken en SE: 5 zaken in de periode 2009–2013. FR meldde dat er een gebrek was aan onderscheiden specifieke gegevens over intimidatie bij de toegang tot goederen en diensten.

¹⁵ CZ.

¹⁶ BG.

¹⁷ LT en LV.

¹⁸ Bijvoorbeeld in DK. Soortgelijke gevallen zijn gemeld voor EE en HU (restaurants) en IE (bioscopen en theaters).

¹⁹ HU en LV.

²⁰ UK.

4. TOEGANG TOT GOEDEREN EN DIENSTEN UITSLUITEND VOOR LEDEN VAN EEN BEPAALD GESLACHT OF OP VERSCHILLENDE VOORWAARDEN VOOR MANNEN EN VROUWEN

4.1 Artikel 4, lid 5, en de uitvoering daarvan

In artikel 4, lid 5, van de richtlijn wordt bepaald dat deze geen beletsel vormt voor verschillen in behandeling indien de levering van de goederen en diensten aan, uitsluitend of hoofdzakelijk, leden van een bepaald geslacht door een legitiem doel wordt gerechtvaardigd en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. In overweging 16 van de richtlijn wordt verduidelijkt dat met een legitiem doel bijvoorbeeld wordt bedoeld de bescherming van slachtoffers van seksegerelateerd geweld (opvanghuizen voor personen van hetzelfde geslacht), redenen van privacy en zedelijkheid, bevordering van de gelijkheid of van de belangen van mannen en vrouwen (vrijwillige organisaties voor personen van hetzelfde geslacht), vrijheid van vereniging (particuliere clubs met leden van hetzelfde geslacht) of het organiseren van sportactiviteiten (voor personen van hetzelfde geslacht).

De correcte uitvoering van deze uitzondering lijkt een van de belangrijkste problemen te zijn met de tenuitvoerlegging van de richtlijn, zowel bij de omzetting in nationaal recht als bij de interpretatie in afzonderlijke gevallen. Informatie van enkele lidstaten en belanghebbenden²¹ wijst op moeilijkheden met de interpretatie en praktische uitvoering van artikel 4, lid 5. De verschillende interpretaties daarvan leiden tot rechtsonzekerheid²².

Deze uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling moet restrictief worden uitgelegd²³. De toepasselijkheid ervan beperkt zich tot situaties waarin de goederen en diensten uitsluitend of hoofdzakelijk voor leden van een bepaald geslacht verkrijgbaar zijn, zonder dat wordt voorzien in de mogelijkheid om die goederen en diensten aan het algemene publiek aan te bieden, alsmede situaties waarin personen van beide geslachten toegang hebben tot de goederen of diensten, maar voor mannen en vrouwen verschillende voorwaarden gelden.

Het relatieve gebrek aan jurisprudentie in verband met deze bepaling is wel genoemd als de belangrijkste praktische hinderpaal voor de beoordeling of de toepassing van een op artikel 4, lid 5, gebaseerde afwijking in een bepaald geval gerechtvaardigd en evenredig is²⁴.

Er lijken zich herhaaldelijk problemen voor te doen bij de beoordeling of er sprake is van een legitiem doel overeenkomstig die bepaling²⁵. Wat alleen voor vrouwen bestemde sportscholen, fitnesscentra of schoonheidssalons betreft, zijn instanties voor gelijke behandeling bijvoorbeeld tot verschillende conclusies gekomen over de toelaatbaarheid van de toegangsbeperking tot personen van één bepaald geslacht²⁶.

Dienstverleners die ervan worden beschuldigd mannen en vrouwen op grond van hun geslacht anders te behandelen (doorgaans betreft het dan prijsverschillen), rechtvaardigen hun handelwijze vaak door te verwijzen naar artikel 4, lid 5, ook al wordt de dienst niet uitsluitend aan leden van een bepaald geslacht aangeboden. Zij doen dat bijvoorbeeld wanneer er wordt gestreefd naar een evenwicht tussen het aantal mannen en vrouwen. Er zijn verschillende opvattingen over de toelaatbaarheid van deze handelwijze.

²¹ AT, BE, DK en Equinet.

²² Zie het Equinet-verslag over instanties voor gelijke behandeling in de verschillende lidstaten.

²³ Zie met name het arrest van 30 maart 2006 in zaak C-451/03, *Servizi Ausiliari Dottori Commercialisti Srl*, punt 45.

²⁴ BE en HU.

²⁵ Interessant is dat enkele lidstaten, zoals BE en NL, ervoor hebben gekozen om in hun wetgeving een limitatieve opsomming te geven van de sectoren waarvoor deze uitzonderingsbepaling kan gelden, of in deze mogelijkheid hebben voorzien.

²⁶ Zie het Equinet-verslag.

4.1.1 *Diensten die slechts aan leden van een bepaald geslacht worden aangeboden*

Enkele zaken waarbij het ging om diensten die slechts werden aangeboden aan leden van een bepaald geslacht, zijn voor de nationale rechter gekomen²⁷. In België werd het bijvoorbeeld onrechtmatig geacht om tot een fitnesscentrum uitsluitend vrouwen toe te laten. Een rechter in Denemarken achtte het discriminerend dat een hotel één verdieping uitsluitend voor vrouwen reserveerde.

In sommige sectoren komt het voor, ook al worden diensten in beginsel aan zowel mannen als vrouwen aangeboden, dat aanbieders de toegang tijdelijk reserveren voor personen van een bepaald geslacht met het doel een evenwichtige geslachtsverhouding te bereiken. Dit gebeurt vooral in discotheken, clubs en fitness- of wellnesscentra. Sommige gevallen zijn voor de rechter gekomen. In Duitsland hebben verschillende rechters geoordeeld dat het niet te billijken is om tijdelijk alleen vrouwen tot een club toe te laten of het lidmaatschap van een fitnesscentrum aan te bieden, met als grond dat het gewenste aantal vrouwen nog niet was bereikt. De Tsjechische instantie voor gelijke behandeling oordeelde daarentegen dat prijsverschillen gerechtvaardigd kunnen zijn om een evenwicht tussen mannelijke en vrouwelijke gebruikers tot stand te brengen.

4.1.2 *Verschillende prijzen voor dezelfde dienst*

Een van de vaakst genoemde vormen van ongelijke behandeling is het berekenen van verschillende prijzen voor dezelfde dienst. Dat gebeurt vooral in de amusementssector, zoals verschillende toegangsprijzen voor mannen en vrouwen (of gratis toegang voor vrouwen) in discotheken, clubs en bars²⁸, op datingwebsites²⁹ of voor sportevenementen en wellness- en sauna-activiteiten³⁰. Verschillende prijzen voor mannen en vrouwen bij kappers komen ook vaak voor³¹.

Sommige van deze prijsverschillen zijn het voorwerp geweest van rechtszaken om de noodzaak en proportionaliteit ervan te beoordelen. Een Oostenrijkse rechter oordeelde bijvoorbeeld dat het, om een breder voetbalpubliek te bereiken en vrouwenvoetbal te promoten, geoorloofd was om vrouwen goedkopere toegangsbewijzen aan te bieden. Een Duitse rechter bepaalde dat het gratis gebruik van een datingwebsite voor vrouwen toelaatbaar was om vrouwen aan te moedigen zich te registreren, wat een voordeel zou zijn voor mannen die via de website een partner zochten.

Het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof oordeelde dat de toepassing van een verschillende leeftijdsgrens voor mannen en vrouwen bij de verlening van korting aan ouderen voor het openbaar vervoer, op basis van de verschillende wettelijke pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen in Oostenrijk, discriminerend is en dat artikel 4, lid 5, niet van toepassing is op diensten die zowel aan mannen als aan vrouwen worden aangeboden.

Wat ook vaak aanleiding geeft tot klachten is de praktijk om kortlopende speciale aanbiedingen te doen voor leden van een bepaald geslacht, vaak bij gelegenheden als internationale Vrouwendag. In sommige lidstaten vinden specifieke discussies plaats over de toelaatbaarheid van dergelijke promotiemiddelen. De commissie Werkgelegenheid en gelijke behandeling van het Finse parlement heeft bijvoorbeeld voorgesteld om promotieactiviteiten die op een bepaald geslacht zijn gericht, slechts toe te staan bij een klein aantal speciale gelegenheden zoals Moederdag of Vaderdag, en alleen voor zaken met een relatief geringe monetaire waarde.

²⁷ Een treinrijtuig voor vrouwen (CZ) of een hotelverdieping voor vrouwen (CZ).

²⁸ Gemeld door AT, BE, DK, LV, PL en SI.

²⁹ Gemeld door BE, DE en DK.

³⁰ Gemeld door MT, PL en SI.

³¹ Gemeld door SI en DK.

4.2 Artikel 6 – Positieve actie

Overeenkomstig artikel 6 van de richtlijn belet het beginsel van gelijke behandeling niet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid van mannen en vrouwen in de praktijk te waarborgen, specifieke maatregelen handhaaft of aanneemt die seksegerelateerde nadelen voorkomen of compenseren.

Slechts enkele lidstaten melden dat zij specifieke bepalingen kennen betreffende positieve actie, waarbij dienstverleners wordt toegestaan verschil te maken tussen mannen en vrouwen om een evenwicht tussen de geslachten tot stand te brengen bij de toegang tot goederen en diensten. In Slowakije bijvoorbeeld kunnen overheidsinstanties en rechtspersonen tijdelijk positieve actie ondernemen om sekse- of gendergerelateerde nadelen weg te nemen, met name om in de praktijk gelijke kansen te waarborgen³². In het Verenigd Koninkrijk geldt er een algemene bepaling inzake positieve actie, op grond waarvan dienstverleners de verstrekking van diensten of goederen mogen richten of afstemmen op personen van een bepaald geslacht, als blijkt dat er sprake is van een onevenredig lage participatie³³.

Naast de uitzondering op grond van artikel 4, lid 5, doen dienstverleners ook vaak een beroep op artikel 6 van de richtlijn om verschillende behandeling van mannen en vrouwen bij de verstrekking van goederen en diensten te rechtvaardigen. Bij een strikte interpretatie van artikel 4, lid 5, kan het zijn dat verschillende toegangsvoorwaarden voor mannen en vrouwen alleen op basis van het artikel over positieve actie kunnen worden toegestaan. Bij deze optie dient echter altijd per geval te worden bekeken of de maatregelen aan de noodzakelijkheids- en evenredigheidseis voldoen.

Enkele nationale rechters hebben al uitspraak gedaan over de toepassing van artikel 6 op een dergelijke gedifferentieerde behandeling. Een lagere rechtbank in Oostenrijk oordeelde bijvoorbeeld dat het een vorm van positieve actie in de zin van de wet gelijke behandeling is om aan vrouwen goedkopere kaartjes voor voetbalwedstrijden aan te bieden, teneinde benadeling van vrouwen te voorkomen of weg te nemen³⁴. Het HvJEU heeft zich nog niet uitgesproken over positieve actie buiten het specifieke terrein van de werkgelegenheid. In het arrest-Griesmar³⁵ oordeelde het Hof echter dat een gunstigere berekeningswijze van bedrijfspensioenen voor vrouwen om benadeling van vrouwen door loopbaanonderbrekingen aan te pakken, niet als positieve actie kan worden aangemerkt, omdat de benadeling daardoor niet wordt voorkomen of weggenomen. Gezien die interpretatie is positieve actie in soortgelijke situaties wellicht niet eenvoudig te verwezenlijken, wanneer er geen duidelijk en rechtstreeks verband is tussen enerzijds een bepaalde voorkeursbehandeling en anderzijds een te voorkomen of weg te nemen benadeling.

5. TENUITVOERLEGGING VAN HET ARREST-TEST-AANKOOP

5.1 Uitspraak

In zijn arrest in de zaak-Test-Aankoop verklaarde het HvJEU artikel 5, lid 2, van de richtlijn ongeldig. Deze bepaling stond toe dat op grond van geslacht onderscheid werd gemaakt bij de verstrekking van verzekeringsdiensten, mits dit onderscheid op relevante en nauwkeurige actuariële en statistische gegevens was gebaseerd. Volgens het Hof is artikel 5, lid 2, waarbij de lidstaten wordt toegestaan een uitzondering op de regel van unisekspremies en -uitkeringen van artikel 5, lid 1, zonder beperking in de tijd te handhaven, in strijd met de verwezenlijking

³² SK: artikel 8a van de antidiscriminatiewet.

³³ UK: artikel 158 van de Equality Act 2010.

³⁴ Bezirksgericht Leopoldstadt (31C 649/09z-9). Zie ook punt 4.1 over de Duitse rechter die in een vergelijkbare situatie naar artikel 4, lid 5, verwijst.

³⁵ C-366/99, Griesmar, 29 november 2001.

van het doel van gelijke behandeling van vrouwen en mannen bij de berekening van verzekeringspremies en -uitkeringen. Artikel 5, lid 2, is derhalve onverenigbaar met de artikelen 21 en 23 van het Handvest van de grondrechten. Het Hof verklaarde dat met ingang van 21 december 2012 bij nieuwe contracten zonder uitzondering voor de berekening van premies en uitkeringen seksneutrale regels dienden te worden toegepast.

5.2 Tenuitvoerlegging van het arrest

Zevenentwintig lidstaten hebben het arrest al in hun wetgeving ten uitvoer gelegd³⁶. In alle gevallen is de nationale wetgeving juridisch bindend gewijzigd³⁷ door aanpassing van de bestaande wetgeving inzake verzekeringen³⁸, gelijke behandeling³⁹ of beide⁴⁰. In sommige lidstaten zijn nadere richtsnoeren uitgevaardigd om de veranderingen voor de verzekeringssector te vergemakkelijken. In Oostenrijk bijvoorbeeld heeft de autoriteit voor de financiële markten (Finanzmarktaufsicht – FMA) een circulaire uitgegeven die de verzekeringsmaatschappijen vraagt om aan te tonen dat hun actuariële tabellen seksneutraal zijn. In het Verenigd Koninkrijk heeft de Financial Services Authority (FSA) richtsnoeren gepubliceerd.

De meeste lidstaten hebben het arrest binnen de door het HvJEU gegeven deadline ten uitvoer gelegd⁴¹. In enkele lidstaten is de gewijzigde wetgeving later in werking getreden⁴². De lidstaten lijken slechts zeer weinig klachten te hebben ontvangen over schending van het seksneutraliteitsbeginsel door verzekeringsmaatschappijen. In Nederland echter oordeelde het College voor de Rechten van de Mens (voorheen de Commissie Gelijke Behandeling) in zijn recente uitspraak nr. 2014-97 van 19 augustus 2014 dat een verzekeraar jegens een vrouw verboden onderscheid had gemaakt op grond van geslacht bij de vaststelling van de hoogte van de letselschadevergoeding, op grond van de veronderstelling/statistiek dat zij als vrouw niet zou werken van 27 tot 36 jaar en daarvoor en daarna slechts in deeltijd. De kwestie kwam voor de Nederlandse rechter, die oordeelde dat het gebruik van actuariële statistieken over de culturele achtergrond en het geslacht van het slachtoffer niet in strijd is met het gelijkheidsbeginsel. De zaak is thans aanhangig bij de hogere rechtsinstantie.

De Commissie is nagegaan of de haar ter kennis gebrachte wetten in overeenstemming zijn met het arrest-Test-Aankoop. Naar aanleiding van de beoordeling werden aan enkele lidstaten vragen gesteld. Op basis van de ontvangen antwoorden kan de Commissie een inbreukprocedure inleiden als de nationale wetgeving niet in overeenstemming is met het arrest.

Eén lidstaat heeft geantwoord dat aan de tenuitvoerlegging van het arrest wordt gewerkt, maar dat de wetgeving nog niet is vastgesteld⁴³. De Commissie houdt de situatie in deze lidstaat in het oog en zal een dialoog aangaan als de nodige uitvoeringsmaatregelen uitblijven.

De jurisprudentie van het HvJEU is in de EVA-landen niet rechtstreeks toepasselijk⁴⁴. Om de samenhang van de wetgeving te waarborgen, is daarom op 30 januari 2014 een procedure

³⁶ In sommige lidstaten (o.a. DE, FR, IT en UK) hebben de uitspraak en de uitvoering ervan tot een intense discussie en grote media-aandacht geleid.

³⁷ Zie het verslag van de Eiopa over de uitvoering van het arrest-Test-Aankoop: EIOPA-CCPFI-13/091, 6 februari 2014.

³⁸ AT, BG, DE, EE, FI, FR, GR, HR, CZ, HU, LT, LV, PL en SI.

³⁹ BE, CY, DK, IE, NL, SE en UK.

⁴⁰ ES, MT, RO en SK.

⁴¹ AT, BE, DK, FI, FR, GR, IE, HU, LV, NL, MT, SE, SI en UK.

⁴² CY, CZ, DE, EE, ES, LT, PL, RO en SK.

⁴³ LU.

⁴⁴ Overeenkomstig artikel 3, lid 2, van de Overeenkomst tussen de EVA-staten betreffende de oprichting van een toezichthoudende autoriteit en een Hof van Justitie houdt het EVA-hof echter rekening met de beginselen die zijn vervat in de relevante uitspraken van het HvJEU.

ingeleid voor de mogelijke aanpassing van bijlage XVIII bij de EER-overeenkomst aan het arrest-Test-Aankoop.⁴⁵

Zoals de Commissie in haar richtsnoeren over het arrest-Test-Aankoop aangeeft, betreft het arrest slechts particuliere verzekeringscontracten binnen het toepassingsgebied van Richtlijn 2004/113/EG. Het heeft geen rechtsgevolgen voor bedrijfspensioenregelingen, die onder Richtlijn 2006/54/EG vallen. In artikel 9, lid 1, onder h), van die richtlijn wordt toegestaan dat voor mannen en vrouwen uiteenlopende niveaus voor de prestaties worden vastgesteld indien actuariële berekeningsfactoren daartoe aanleiding geven.

Sommige lidstaten hebben echter besloten om ook voor bedrijfspensioenen sekseneutrale regels vast te stellen, teneinde gendergelijkheid op alle terreinen te waarborgen⁴⁶. De overgrote meerderheid van de lidstaten heeft echter alleen sekseneutrale regels vastgesteld voor zover dat overeenkomstig het arrest voor particuliere verzekeringscontracten verplicht is. In die lidstaten zijn bij bedrijfspensioenen nog verschillen mogelijk op basis van actuariële gegevens inzake levensverwachting.

5.3 Economische impact van het arrest voor de verzekeringsmarkt

Naar aanleiding van het arrest-Test-Aankoop werden door partijen binnen de verzekeringssector aanzienlijke gevolgen voor de prijsniveaus voorspeld, met het argument dat de onmogelijkheid om het geslacht als eenvoudige en betrouwbare risicotoewijzingsfactor toe te passen, tot een algemene prijsverhoging voor verzekeringsproducten zou leiden.

Het arrest en de toepassing ervan brachten voor de verzekeringssector bepaalde eenmalige kosten met zich mee, doordat de verzekeraars, om hun producten sekseneutraal te maken, sekseneutrale actuariële tabellen moesten opstellen en hun producten opnieuw moesten prijzen en op de markt brengen. De initiële nalevingskosten werden voor Spanje op circa 14 miljoen EUR geraamd en voor Nederland op 7,7 miljoen EUR.

Ten aanzien van de tariefontwikkelingen in de verzekeringssector moet worden benadrukt dat er geen exacte economische aanwijzingen zijn voor de gevolgen van het arrest. Het is om een aantal redenen moeilijk om betrouwbare, kwantificeerbare informatie te geven over de gevolgen van de invoering van sekseneutrale tarieven.

Het gebrek aan beschikbare gegevens, waar enkele lidstaten en belanghebbenden op hebben gewezen⁴⁷, hangt er waarschijnlijk mee samen dat het arrest-Test-Aankoop pas vanaf 21 december 2012 moest zijn uitgevoerd. De sindsdien verlopen tijd lijkt te kort voor het verzamelen van economische gegevens die verder gaan dan zeer kortstondige effecten.

Het is bovendien erg lastig om de effecten te onderscheiden van de verschillende factoren die bij de ontwikkeling van de verzekeringsmarkt een rol spelen en een correcte inschatting te geven van de specifieke invloed van de sekseneutrale premies op de tarieven of de productontwikkeling. Op de meeste markten moesten de verzekeraars niet alleen sekseneutrale premies invoeren, maar ook andere wettelijke en regelgevingsontwikkelingen op nationaal en EU-niveau verwerken⁴⁸.

⁴⁵ In Noorwegen zijn de noodzakelijke wijzigingen op 20 juni 2014 vastgesteld en op 1 januari 2015 in werking getreden.

⁴⁶ BG, CY, CZ, DK, FR, LV en SE.

⁴⁷ FR, LU, Insurance Europe, BIPAR en AAE. In enkele antwoorden werd ook gewezen op problemen met het systematisch monitoren van de verzekeringspremies die verband houden met de mededingingswetgeving van de EU.

⁴⁸ Zoals Richtlijn 2009/138/EG van het Europees Parlement en de Raad van 25 november 2009 betreffende de toegang tot en uitoefening van het verzekerings- en het herverzekeringsbedrijf (Solvabiliteit II).

Naast wat wettelijk vereist was, hebben verzekeraars wellicht bij de regelmatige productcyclus ook productkenmerken gewijzigd om hun verzekeringsproducten te verbeteren. In dit verband kan worden gedacht aan ontwikkelingen op het gebied van de beoordeling van risicofactoren⁴⁹, nieuwe criteria voor de beoordeling van producten en differentiëring van tarieven (bijv. met gebruik van telematica – waarbij voor de autoverzekering een “zwarte doos” in de auto wordt ingebouwd⁵⁰) of de ontwikkeling van nieuwe producten om specifieke klanten aan te trekken. In Spanje hebben sommige verzekeraars, om meer vrouwelijke klanten aan te trekken, bijvoorbeeld nieuwe producten gelanceerd die vooral voor vrouwen voordelen opleveren. Andere productaanbiedingen zijn dekking voor diefstal van bagage uit de auto of specifieke bijstand voor zwangere vrouwen bij gezondheidsproblemen tijdens het autorijden. Al deze veranderingen kunnen van invloed zijn geweest op de prijs van verzekeringsproducten of de dekking die deze bieden.

Volgens de beschikbare informatie lijken de gevolgen van de invoering van het beginsel van seksenneutraliteit bij de vaststelling van verzekeringstarieven gering tot onbeduidend⁵¹. Zoals te verwachten en wellicht onvermijdelijk was, zijn de premietarieven voor bepaalde verzekeringen (zoals autoverzekeringen) voor vrouwen verhoogd en voor mannen verlaagd. Volgens Svensk Försäkring (de Zweedse brancheorganisatie) zijn autoverzekeringen voor vrouwen ca. 10% duurder geworden, terwijl voor jonge mannen, die bij verkeersongevallen oververtegenwoordigd zijn, een overeenkomstige daling van de verzekeringspremie is geconstateerd. In Italië is uit onderzoek van juli 2012 tot januari 2013 gebleken dat vóór december 2012 de premies voor ervaren vrouwelijke chauffeurs van middelbare leeftijd 3% duurder waren dan die voor mannen in dezelfde situatie. Voor jonge automobilisten is de situatie geheel anders: vóór december 2012 was het tarief voor vrouwen 18% lager dan dat voor mannen, terwijl na die datum de premies voor vrouwen tot 18% stegen, terwijl die voor mannen met 10% daalden. Voor andere producttypen zijn de premies voor mannen gestegen en die voor vrouwen gedaald. Per saldo lijkt de impact op de markt, hoewel het beeld niet over de hele linie gelijk is, tamelijk neutraal of zeer beperkt te zijn. In ieder geval lijkt er geen sprake van ongefundeerde prijsontwikkelingen.

6. BESCHERMING VAN SLACHTOFFERS VAN DISCRIMINATIE

Slachtoffers van discriminatie kunnen zich wenden tot de rechter en tot de nationale instanties voor gelijke behandeling, die onder meer tot taak hebben onafhankelijke bijstand te verlenen aan slachtoffers. De bepalingen zijn in het EU-acquis betreffende gelijke behandeling en discriminatiebestrijding vrijwel identiek. De bevindingen van recente verslagen over andere richtlijnen⁵² betreffende belangrijke concepten als toegang tot de rechter, regels voor de bewijslast en effectieve, evenredige en afschrikkende sancties zijn ook hier van toepassing.

Wat discriminatiebestrijding en gelijke behandeling betreft, hebben de lidstaten en belanghebbenden erkend dat de instanties voor gelijke behandeling een noodzakelijke rol spelen bij het in de praktijk brengen van de wet zodat die geen dode letter blijft. Zij moeten erop toezien dat de wettelijke rechten ook daadwerkelijk worden toegepast. De Commissie heeft daarom in haar mededeling over de EU-agenda voor justitie voor 2020 de aandacht

⁴⁹ Insurance Europe.

⁵⁰ Zoals genoemd in het laatste consumententrendverslag van Eiopa: EIOPA-BoS-13/175 rev1, 15 december 2013.

⁵¹ FI, CZ, PL, LT en HR.

⁵² Zie bijvoorbeeld het gezamenlijk verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Raad van 17 januari 2014 inzake de tenuitvoerlegging van Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (“richtlijn rassengelijkheid”) en van Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (“richtlijn gelijke behandeling in arbeid en beroep”), COM(2014) 2 final.

gevestigd op de belangrijke rol die de instanties voor gelijke behandeling kunnen spelen om burgers doeltreffende rechtsmiddelen te bieden⁵³. De Commissie zal ervoor blijven ijveren dat de instanties voor gelijke behandeling deze taak daadwerkelijk ten volle kunnen uitvoeren, met name door toe te zien op de toepassing van de desbetreffende voorschriften. Zij zal ook onderzoeken hoe de vereisten waaraan instanties voor gelijke behandeling volgens de richtlijn moeten voldoen, nog kunnen worden verduidelijkt. Dat geldt met name voor sleutelbegrippen als onafhankelijkheid en effectiviteit.

De Commissie bevordert goede praktijken om de burgers beter bewust te maken van hun rechten, zodat de volledige toepassing van het beginsel van gelijke behandeling in de hele EU wordt gegarandeerd, en de bescherming van slachtoffers wordt verbeterd.

7. CONCLUSIES EN VOORUITZICHTEN

Specifiek op het gebied van financiële diensten was de uitvoering van het arrest-Test-Aankoop in de verzekeringssector de grootste uitdaging. Alle lidstaten hebben het arrest ten uitvoer gelegd of werken daaraan. Sommige lidstaten hebben ervoor gekozen verder te gaan dan het arrest vraagt en de regel van seksenutraliteit toe te passen op alle soorten verzekeringen en pensioenen, dus ook op bedrijfssocialezekerheidsfondsen die onder Richtlijn 2006/54/EG vallen. Het HvJEU oordeelde in september 2014 bovendien dat het bij wettelijke socialezekerheidspensioenen op basis van Richtlijn 79/7/EEG niet is toegestaan verschillende uitkeringen toe te kennen op basis van seksspecifieke actuariële gegevens⁵⁴. Gezien deze ontwikkelingen zal de Commissie de toepassing van seksegedifferentieerde voorwaarden op onder Richtlijn 2006/54/EG vallende bedrijfspensioenen beoordelen. Zij zal daarbij nagaan of maatregelen moeten worden getroffen om te waarborgen dat bij alle pijlers van het pensioenstelsel (vrijwillige, wettelijke en bedrijfspensioenregelingen) volledige seksenutraliteit in acht wordt genomen.

Wat het effect van het arrest-Test-Aankoop op de verzekeringstarieven betreft, lijkt het nog te vroeg om definitieve conclusies vast te stellen. Op basis van de weinige aanwijzingen die al beschikbaar zijn, lijkt het effect echter zeer gering te zijn.

Alle lidstaten hebben maatregelen getroffen om Richtlijn 2004/113/EG om te zetten in hun nationale rechtsorde en de procedures en instanties voor de tenuitvoerlegging ervan in te stellen. De Commissie acht het in dit stadium niet nodig wijzigingen van de richtlijn voor te stellen. Zij zal voorrang geven aan het aanpakken van de resterende omzettingsproblemen in overleg met de betrokken lidstaten, met name wat betreft de reikwijdte van de uitzonderingsbepaling van artikel 4, lid 5, van de richtlijn.

Verdere werkzaamheden op handhavingsgebied en verdere jurisprudentie op nationaal en EU-niveau moeten meer duidelijkheid scheppen over enkele van de in dit verslag aan de orde gestelde vragen. Vervolgens is het voor de lidstaten de belangrijkste uitdaging om erop toe te zien dat hun bestuurlijke en gerechtelijke autoriteiten en hun instanties voor gelijke behandeling de slachtoffers in de praktijk systematisch volledige bescherming bieden. De Commissie zet haar monitoringactiviteiten voort en blijft de lidstaten ondersteuning bieden om het potentieel van de richtlijn volledig te benutten.

⁵³ Mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's: De EU-agenda voor justitie voor 2020 — Meer vertrouwen, mobiliteit en groei binnen de Unie, COM(2014) 144 final van 11 maart 2014.

⁵⁴ Zaak C-318/13, procedure ingeleid door X, 3 september 2014.