

Vergaderjaar 2001–2002

**28 170**

## **Gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs (Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid)**

**Nr. 3**

### **MEMORIE VAN TOELICHTING**

#### **I. ALGEMEEN**

##### **1. Inleiding**

Met het voorliggende wetsvoorstel wordt ten aanzien van de non-discriminatiegrond leeftijd uitvoering gegeven aan richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PbEG 2000, L303).

Deze op 2 december 2000 in werking getreden richtlijn heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling kan worden toegepast<sup>1</sup>. De richtlijn is zowel in de overheidssector als de marktsector van toepassing op alle personen met betrekking tot de voorwaarden voor de toegang tot de arbeid, de werkgelegenheid, de beroepsopleiding en beroepskeuzevoorlichting, de arbeidsvoorwaarden met inbegrip van beloning en ontslag, de arbeidsomstandigheden en het lidmaatschap van werkgevers- en werknemersorganisaties en verenigingen van beroepsgenoten.

Deze kaderrichtlijn is onderdeel van een drietal maatregelen waarmee uitvoering wordt gegeven aan artikel 13 EG-verdrag. Artikel 13 EG-verdrag geeft de Raad de bevoegdheid om op voorstel van de Commissie en na raadpleging van het Europese parlement maatregelen te nemen om discriminatie tegen te gaan op grond van geslacht, ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, leeftijd, handicap of seksuele geaardheid. De twee andere maatregelen zijn de op 19 juli 2000 in werking getreden 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 (PbEG 2000, L180) en het op 27 november 2000 vastgestelde besluit 2000/750EG van de Raad tot vaststelling van een communautair actie-programma ter bestrijding van discriminatie (PbEG 2000, L303).

<sup>1</sup> De implementatie van de richtlijn met betrekking tot de overige non-discriminatiegronden vindt plaats in afzonderlijke wetgevingstrajecten (Kamerstukken II, 2000/01, PM (notitie implementatie artikel 13).

Het belang van de totstandkoming van deze gelijke behandelingsnormen op EU-niveau is groot. In de preambule van de kaderrichtlijn wordt overwogen dat arbeid en beroep sleutel-elementen zijn voor het waarborgen van gelijke kansen voor eenieder en een belangrijke bijdrage leveren aan het volledig deelnemen van burgers aan het economische, culturele en sociale leven, alsook aan hun persoonlijke ontplooiing. Discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid kan de verwezenlijking van de doelstellingen van het EU-verdrag ondermijnen. Daarom dient binnen de EU elke directe en indirecte discriminatie op de voornoemde gronden op de door de kaderrichtlijn bestreken terreinen verboden te zijn.

## 2. Voorgeschiedenis

De regering is al geruime tijd van mening dat leeftijdsdiscriminatie bestreden dient te worden. Met het op 9 november 1999 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel Verbod op leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid werd beoogd een effectieve bijdrage te leveren aan het waarborgen van gelijke behandeling en de bestrijding en voorkoming van discriminatie op grond van leeftijd<sup>1</sup>. Tijdens de schriftelijke behandeling van het wetsvoorstel Verbod op leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid werd door de fracties van PvdA, VVD, CDA, D66 en SGP gewezen op de samenhang met het Commissievoorstel voor een kaderrichtlijn<sup>2</sup>. Tijdens het Algemeen Overleg op 30 mei 2000 met de Vaste commissies voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid, voor Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, voor Justitie, voor Volksgezondheid, Welzijn en Sport en voor Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties werd deze samenhang door de fractievertegenwoordigers van PvdA en CDA nogmaals benadrukt. Verwacht werd dat de richtlijn tot ingrijpende wijzigingen in het wetsvoorstel zou noodzaken, zowel voor wat betreft de werkingssfeer als de systematiek. Gezien de samenhang van de kaderrichtlijn en het wetsvoorstel, heeft de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en Justitie, aangegeven het wenselijk te vinden om de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel op te schorten tot meer zekerheid zou bestaan over de inhoud van de kaderrichtlijn<sup>3</sup>.

Na de inwerkingtreding van de kaderrichtlijn op 2 december 2000 is de Tweede Kamer bij brief van 11 december 2000 geïnformeerd over de gevolgen voor het aanhangige wetsvoorstel<sup>4</sup>. Toegezegd werd dat een implementatievoorstel in juni 2001 gereed zou zijn voor advisering door de Raad van State. Of dit implementatievoorstel zou resulteren in een nota van wijziging dan wel in een nieuw wetsvoorstel moest nog worden gezien. Voorts werd aangekondigd dat de bepalingen in de kaderrichtlijn die niet alleen betrekking hebben op de non-discriminatiegrond leeftijd, maar op alle non-discriminatiegronden uit de kaderrichtlijn, in hun onderlinge samenhang zullen worden bestudeerd.

De Tweede Kamer heeft tegelijk met het onderhavige wetsvoorstel (**PM datum**) een notitie ontvangen over de implementatie van deze gemeenschappelijke bepalingen. In deze notitie heeft het kabinet tevens aangegeven dat in verband met de ingrijpende wijzigingen die de kaderrichtlijn vergt, is gekozen voor de indiening van een nieuw wetsvoorstel Gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs. De Commissie gelijke behandeling onderschrijft de gemaakte keuze. De Tweede Kamer is middels een afzonderlijke brief op de hoogte gebracht van de intrekking van het op 9 november 1999 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel Verbod op leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid.

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 1999/00, 26 880, nrs. 1–2.

<sup>2</sup> Kamerstukken II, 1999/00, 26 880, nrs. 5 en 7.

<sup>3</sup> Kamerstukken II, 1999/00, 26 880, nr. 9 en

Kamerstukken II, 1999/00, 22 112, nr. 167.

<sup>4</sup> Kamerstukken II, 2000/01, 21 501-18, nr. 137.

Het wetsvoorstel is mede te zien als een uitwerking van artikel 1 van de Grondwet waarin het beginsel van gelijke behandeling en van non-discriminatie is opgenomen. Deze grondwettelijke norm wordt voor de non-discriminatiegrond leeftijd op het terrein van de arbeid in ruime zin, het beroepsonderwijs en het lidmaatschap van werkgevers- en werknemers-organisaties en organisaties van beroepsgenoten, in dit wetsvoorstel uitgewerkt.

Aan het wetsvoorstel Verbod op leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid is nog een ander wetsvoorstel inzake leeftijdsdiscriminatie vooraf gegaan. Het betreft het op 14 oktober 1997 bij de Tweede Kamer ingediende wetsvoorstel Verbod op het maken van onderscheid op grond van leeftijd bij het aanbieden en het aangaan van een arbeidsverhouding<sup>1</sup>. Dit wetsvoorstel is op 9 november 1999 ingetrokken ter uitvoering van afspraken in het regeerakkoord<sup>2</sup>.

### 3. Inhoud van de richtlijn

Zoals in paragraaf 1 is aangegeven, worden de bepalingen in de kader-richtlijn die betrekking hebben op de non-discriminatiegrond leeftijd in dit wetsvoorstel geïmplementeerd. Hierna volgt een artikelsgewijze beschrijving van de kaderrichtlijn. Daarbij wordt aangegeven of implementatie noodzakelijk is en zo ja, op welke wijze. Hierbij wordt uiteraard aangesloten bij de bovengenoemde notitie van **(PM datum)**.

#### Artikel 1

In artikel 1 van de kaderrichtlijn wordt weergegeven dat de richtlijn tot doel heeft om met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling kan worden toegepast. Dit artikel behoeft geen nadere implementatie.

#### Artikel 2

Het beginsel van gelijke behandeling is uitgewerkt in artikel 2 van de kaderrichtlijn. Volgens het eerste lid van dit artikel wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van de in artikel 1 genoemde gronden. Deze bepaling wordt geïmplementeerd in artikel 1 van het wetsvoorstel. Het verbod van onderscheid naar leeftijd wordt uitgewerkt in de artikelen 3, 4, 5 en 6. Dit verbod van onderscheid heeft dezelfde strekking als de richtlijn: gelijke behandeling houdt de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie in.

Sinds de totstandkoming van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PbEG 1976 L039) wordt op Europees niveau het beginsel van gelijke behandeling uitgewerkt in een verbod van *discriminatie*. Bij de implementatie van voornoemde richtlijn is met de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (Stb. 1980, nr. 86) gekozen om het beginsel van gelijke behandeling uit te werken in een verbod van *onderscheid*. Het begrip onderscheid is als zodanig een neutraal begrip, dat ziet op het rechtens relevante onderscheid dat iemand maakt. Ook in de Algemene wet gelijke behandeling (verder Awgb) wordt deze terminologie gehanteerd. Het in deze gelijke behandelingswetten verboden onderscheid is aan te merken als discriminatie. Met de uitwer-

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 1997/98, 25 677, nrs. 1–2.

<sup>2</sup> Kamerstukken II, 1999/00, 25 677, nr. 8.

king van het beginsel van gelijke behandeling in een verbod van onderscheid, wordt voldaan aan de kaderrichtlijn. Overeenkomstig de terminologie van de Nederlandse gelijke behandelingswetgeving wordt in het onderhavige wetsvoorstel het beginsel van gelijke behandeling eveneens uitgewerkt in een verbod van onderscheid.

De Commissie gelijke behandeling steunt het kabinet in deze keuze en wijst er terecht op dat deze aanpak problemen bij samenloop van gronden van onderscheid doet verminderen.

In het tweede lid van artikel 2 van de richtlijn is bepaald wanneer er sprake is van directe en indirecte discriminatie. De kaderrichtlijn bepaalt in artikel 2, tweede lid, onderdeel a, dat er sprake is van directe discriminatie wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden. Voorts stelt de kaderrichtlijn in artikel 2, tweede lid, onderdeel b vast dat er sprake is van indirecte discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde (...) leeftijd (...), in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt.

Deze bepalingen inzake (in)directe discriminatie worden geïmplementeerd in artikel 1, eerste lid, van dit wetsvoorstel.

In artikel 2, tweede lid, onderdeel b, sub i) van de kaderrichtlijn is bepaald dat indirecte discriminatie verboden is, tenzij het onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Deze bepaling geldt voor indirecte discriminatie op de in artikel 1 genoemde gronden. Voor de non-discriminatiegrond leeftijd is in artikel 6 van de kaderrichtlijn evenwel een aparte bepaling inzake de rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd opgenomen. Deze bepaling is van toepassing op zowel directe als indirecte discriminatie op grond van leeftijd en wordt in dit wetsvoorstel uitgewerkt in artikel 7. Gelet op artikel 6 van de richtlijn is er geen aanleiding om in dit wetsvoorstel onderscheid te maken tussen direct en indirect onderscheid.

Volgens het derde lid van artikel 2 wordt intimidatie beschouwd als een vorm van discriminatie in de zin van het eerste lid als er sprake is van ongewenst gedrag dat met een van de in artikel 1 genoemde gronden verband houdt, en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd. Het begrip intimidatie kan worden gedefinieerd in overeenstemming met de nationale wetgeving en praktijken van de lidstaten.

In de kaderrichtlijn wordt intimidatie als een vorm van discriminatie beschouwd. Daarom wordt deze bepaling als zodanig uitgewerkt in artikel 2 van het wetsvoorstel. Nu intimidatie als een vorm van verboden onderscheid wordt geduid, is de regeling van de bewijslastverdeling daarop van toepassing.

In het vierde lid van artikel 2 van de kaderrichtlijn is weergegeven dat een opdracht tot het discrimineren van personen wordt beschouwd als discriminatie in de zin van het eerste lid. Deze bepaling wordt uitgewerkt in artikel 1, tweede lid, van het wetsvoorstel. De opdracht tot discriminatie wordt daarin geduid als een vorm van onderscheid.

Tot slot wordt in het vijfde lid van artikel 2 gestipuleerd dat de kaderrichtlijn niet in de weg staat aan nationale wettelijke bepalingen die in een democratische samenleving noodzakelijk zijn voor de openbare veiligheid, de handhaving van de openbare orde en het voorkomen van strafbare feiten, de bescherming van de volksgezondheid en de bescherming van

rechten en vrijheden van derden. Deze bepaling behoeft geen implementatie in het wetsvoorstel.

In artikel 3 van de kaderrichtlijn is de materiële werkingssfeer van de richtlijn vastgesteld. De richtlijn is van toepassing op personen in zowel de overheids- als de particuliere sector. Het eerste lid van artikel 3 somt de terreinen op die onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen. Onderdeel a ziet op gelijke behandeling in verband met de voorwaarden voor toegang tot arbeid in loondienst of als zelfstandige of in het vrije beroep, met inbegrip van de selectie- en aanstellingscriteria en op alle niveaus van de beroepshiërarchie met inbegrip van de bevorderingskansen. Onderdeel b heeft betrekking op gelijke behandeling bij de toegang tot de beroepsopleiding en de beroepskeuzevoorlichting. Onderdeel c verwijst naar de werkgelegenheid, arbeidsomstandigheden en arbeidsvoorwaarden met inbegrip van beloning en ontslag. Tot slot brengt onderdeel d het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of een vereniging voor beroepsgenoten, waaronder de voordelen die deze organisaties bieden, onder de werkingssfeer van de richtlijn. Deze bepalingen worden uitgewerkt in de artikelen 3, 4, 5 en 6 van het onderhavige wetsvoorstel.

In het tweede lid van artikel 3 is bepaald dat de richtlijn niet van toepassing is op de non-discriminatiegrond nationaliteit en geen afbreuk doet aan voorwaarden voor toegang en verblijf van onderdanen van derde landen en staatlozen tot c.q. op het grondgebied van de lidstaten, noch aan enige behandeling die het gevolg is van de juridische status van de betrokken onderdanen van derde landen en staatlozen. Dit artikel heeft tot gevolg dat onder andere de Wet arbeid vreemdelingen buiten het bereik van de richtlijn en het wetsvoorstel blijft, alsmede de artikelen 27, lid 1a, van de Wet op het voortgezet onderwijs, 8.1.1, eerste lid, van de Wet educatie en beroepsonderwijs en 7.32, vijfde lid, van de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek. In deze artikelen wordt ingevolge de Koppelingswet<sup>1</sup> onderscheid gemaakt naar de leerplichtige leeftijd op grond van de juridische status van een vreemdeling. Deze wet koppelt de aanspraken van vreemdelingen op overheidsvoorzieningen aan het bezit van een verblijfsvergunning. Met deze koppeling wordt beoogd dat niet-toegelaten vreemdelingen en vreemdelingen in «procedure» in het algemeen verstoken blijven van deze aanspraken. Op dit koppelingsbeginsel is op grond van internationale verplichtingen, zoals onder meer artikel 2 van het Eerste Protocol bij het Europees verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden en artikel 13 van het Internationaal verdrag inzake economische, sociale en culturele rechten, voor het onderwijs een uitzondering gemaakt. Zo kan de toegang tot het onderwijs niet aan niet-toegelaten vreemdelingen in de leerplichtige leeftijd worden onthouden, noch direct ontzegt worden. Bovendien zijn kinderen van niet-toegelaten vreemdelingen ingevolge de Leerplichtwet 1969 leerplichtig<sup>2</sup>.

Volgens de memorie van toelichting bij de Koppelingswet is het ten aanzien van niet-leerplichtige vreemdelingen, in lijn met de internationale verplichtingen, mogelijk dat in de nationale onderwijswetgeving beperkingen ten aanzien van het recht op onderwijs worden aangebracht<sup>3</sup>. Nu het onderscheid op grond van leeftijd uit de hierboven staande onderwijsbepalingen het gevolg is van een verschil in behandeling op basis van nationaliteit als bedoeld in artikel 3 lid 2 van de kaderrichtlijn, valt dit onderscheid niet onder de reikwijdte van dit wetsvoorstel. Dat geldt ook voor de leeftijdsgrenzen van 18 en 45 jaar die ingevolge de Wet arbeid vreemdelingen worden gehanteerd met betrekking tot de toelating op de Nederlandse arbeidsmarkt.

<sup>1</sup> De wet van 26 maart 1998 tot wijziging van de Vreemdelingenwet en enige andere wetten teneinde de aanspraak van vreemdelingen jegens bestuursorganen op verstrekkingen, voorzieningen, uitkeringen, ontheffingen en vergunningen te koppelen aan het rechtmatig verblijf van de vreemdeling in Nederland (Stb. 203).

<sup>2</sup> Kamerstukken II, 1994/95, 24 233, nr. 3, blz. 16–17.

<sup>3</sup> Kamerstukken II, 1994/95, 24 233, nr. 3, blz. 17 en 30.

In het derde lid wordt aangegeven dat de richtlijn niet van toepassing is op uitkeringen van welke aard dan ook die worden verstrekt door wettelijke of daarmee gelijkgestelde stelsels, met inbegrip van de stelsels voor sociale zekerheid of voor sociale bescherming. Deze bepaling heeft geen implementatie in het wetsvoorstel omdat de werkingssfeer van het wetsvoorstel zodanig is bepaald, dat de wettelijke sociale zekerheid daar niet onder valt. Met deze stelsels wordt bedoeld op uitkeringen die in het kader van de wettelijke sociale zekerheid of bijvoorbeeld de Wet studiefinanciering 2000 en de Wet tegemoetkoming onderwijsbijdrage en schoolkosten worden verstrekt en die buiten de werkingssfeer van de richtlijn vallen.

Bovenwettelijke regelingen die een aanvulling vormen op de wettelijke sociale zekerheid (zoals een WAO-gatverzekering of een Anw-hiaatverzekering) zijn onderdeel van de arbeidsvoorwaarden en vallen mitsdien wel onder de werkingssfeer van de richtlijn. Onderscheid naar leeftijd in bovenwettelijke regelingen kan samenhangen met onderscheid naar leeftijd in wettelijke sociale zekerheidsregelingen, maar kan daar ook geheel los van staan. Zo bestaan er arbeidsongeschiktheidspensioenregelingen die werknemers boven een bepaalde leeftijd een toeslag toekennen bovenop het arbeidsongeschiktheidspensioen. Die toeslag is dan niet gekoppeld aan leeftijdsgrenzen/criteria in de wettelijke arbeidsongeschiktheidsregeling, de WAO. In andere gevallen speelt leeftijd in aanvullende pensioenregelingen wel een rol doordat de wettelijke sociale zekerheidsregelingen, waarbij wordt aangesloten, leeftijdsgrenzen en/of -criteria kennen. WAO-gat verzekeringen vormen daarvan een voorbeeld. Met een WAO-gat verzekering wordt het inkomensverschil tussen de uitkering op grond van de WAO van vóór 1993 en de uitkering op grond van de in 1993 aangepaste WAO verzekerd. Aangezien vanaf 1993 de duur van de loongerelateerde loondervingsuitkering op grond van de WAO afhankelijk is van de leeftijd waarop een werknemer in de WAO komt en de hoogte van de vervolguitkering afhankelijk is van de leeftijd van de arbeidsongeschikte, werkt de invloed van leeftijd (indirect) ook door in de WAO-gat verzekering.

Het enkele feit dat een bovenwettelijke aanvulling op een wettelijke sociale zekerheidsregeling (indirect) wordt gekoppeld aan in die sociale zekerheidsregeling gehanteerde leeftijdsgrenzen, wordt niet als verboden onderscheid beschouwd. Bovendien wordt in dergelijke regelingen zonder onderscheid naar leeftijd het inkomen tot een bepaald niveau gewaarborgd. Leeftijd speelt alleen op indirecte wijze een rol, omdat leeftijd (mede) bepalend is voor het recht op, de hoogte van of de duur van de wettelijke sociale zekerheidsuitkering.

Het vierde lid geeft lidstaten de mogelijkheid om te bepalen dat de richtlijn, met betrekking tot de non-discriminatiegronden handicap en leeftijd, niet van toepassing is op de strijdkrachten. In verband met de bijzondere situatie van de krijgsmacht wordt in artikel 16 van het wetsvoorstel gebruik gemaakt van deze mogelijkheid.

#### *Artikel 4*

Artikel 4, eerste lid, van de kaderrichtlijn geeft de lidstaten de mogelijkheid om te bepalen dat een verschil in behandeling dat op een kenmerk in verband met een van de in artikel 1 genoemde gronden berust, geen discriminatie vormt, indien een dergelijk kenmerk, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, mits het doel legitiem en het vereiste evenredig aan dat doel is. Deze bepaling heeft geen implementatie in het wetsvoorstel. De regering is

van mening dat voorzover een leeftijdsgrens een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt, betrokkenen een beroep kunnen doen op de algemene uitzonderingsgrond van de objectieve rechtvaardiging in artikel 7, eerste lid, onderdeel c van het wetsvoorstel.

Het tweede lid van artikel 4 heeft uitsluitend betrekking op de non-discriminatiegrond godsdienst of overtuiging en komt hier derhalve niet aan de orde.

#### *Artikel 5*

Artikel 5 van de kaderrichtlijn heeft uitsluitend betrekking op de non-discriminatiegrond handicap en blijft daarom hier buiten beschouwing.

#### *Artikel 6*

Artikel 6 van de kaderrichtlijn heeft specifiek betrekking op de non-discriminatiegrond leeftijd. In dit artikel wordt de rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd belicht. In het eerste lid van artikel 6 is bepaald dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Deze bepaling wordt uitgewerkt in artikel 7, eerste lid, onderdeel c van het wetsvoorstel waarin als algemene rechtvaardigingsgrond voor onderscheid naar leeftijd de objectieve rechtvaardiging is opgenomen. De regering acht het niet nodig om daarnaast nog het vereiste van de redelijkheid in de wet neer te leggen.

Voorts is in het eerste lid van artikel 6 in de onderdelen a tot en met c van de richtlijn een aantal voorbeelden opgesomd van verschillen in behandeling die mogelijk objectief te rechtvaardigen zijn. Het betreft:

- a. het creëren van bijzondere voorwaarden voor toegang tot de arbeid en beroepsopleiding, van bijzondere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag en beloning voor jongeren, oudere werknemers en werknemers met personen ten laste, teneinde hun opnemingsproces in het arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;
- b. de vaststelling van minimumvoorwaarden met betrekking tot leeftijd, beroepservaring of -anciënniteit in een functie voor toegang tot de arbeid of bepaalde daaraan verbonden voordelen;
- c. de vaststelling van een maximumleeftijd voor aanwerving, gebaseerd op de opleidingseisen voor de betrokken functie of op de noodzaak van een aan pensionering voorafgaand redelijk aantal arbeidsjaren.

De regering neemt deze opsomming niet over in het wetsvoorstel omdat het om louter voorbeelden gaat. Dit betekent dat in iedere concrete situatie aan de hand van de omstandigheden van het geval toch zal moeten worden bepaald of er daadwerkelijk sprake is van een objectieve rechtvaardiging van het gehanteerde onderscheid naar leeftijd. Wel wordt in artikel 7, eerste lid, onderdelen a en b van het wetsvoorstel niet-limitatief een aantal situaties opgesomd van onderscheid naar leeftijd dat volgens de regering objectief gerechtvaardigd is, zodat in deze gevallen toetsing per geval achterwege kan blijven.

Het tweede lid van artikel 6 bepaalt dat lidstaten kunnen bepalen dat de vaststelling van een toetredingsleeftijd, van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen, van

verschillende leeftijden voor het verkrijgen van het recht op pensioenuitkeringen voor werknemers of voor groepen of categorieën werknemers en het gebruik van leeftijdscriteria in actuariële berekeningen in ondernemings- of sectorale regelingen inzake sociale zekerheid, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht.

In het wetsvoorstel wordt in artikel 8 gebruik gemaakt van de mogelijkheid die deze bepaling biedt om de vaststelling van toetredingsleeftijden en leeftijden voor het verkrijgen van het recht op pensioenuitkeringen (pensioengerechtigde leeftijden) in aanvullende pensioenvoorzieningen en het gebruik van leeftijden in de actuariële berekeningen in het kader van aanvullende pensioenvoorzieningen uit te zonderen van het verbod op onderscheid naar leeftijd in arbeid en beroep. Hiermee blijft de gangbare situatie in Nederland gehandhaafd. De Raad voor Overheidspersoneelsbeleid onderschrijft deze keuze.

De bepaling in de richtlijn dat het hanteren van toetredingsleeftijden, pensioengerechtigde leeftijden en het gebruik van leeftijdscriteria in actuariële berekeningen bij pensioenvoorzieningen geoorloofd is voorzover het niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht behoeft geen implementatie in dit wetsvoorstel. Dit is namelijk al geregeld in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (verder Wgb). Op grond van de Wgb is zowel direct als indirect onderscheid tussen mannen en vrouwen verboden, tenzij dit laatste objectief gerechtvaardigd is. Dat betekent dat het hanteren van een leeftijdscriterium er niet toe mag leiden dat personen van een bepaald geslacht hierdoor onevenredig benadeeld worden.

Ten aanzien van pensioenvoorzieningen is in artikel 12b Wgb bepaald dat het aan anderen dan de werkgever niet toegestaan is onderscheid te maken tussen mannen en vrouwen wat betreft de bepaling van de kring van personen voor wie een pensioenvoorziening tot stand wordt gebracht, de inhoud van een pensioenvoorziening of de wijze van uitvoering daarvan.

#### *Artikel 7*

Artikel 7, eerste lid, van de kaderrichtlijn houdt in dat het beginsel van gelijke behandeling niet belet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid in het beroepsleven te waarborgen, specifieke maatregelen handhaaft of treft om de nadelen verband houdende met onder meer de non-discriminatiegrond leeftijd te voorkomen of te compenseren. De regering ziet geen aanleiding om deze facultatieve bepaling te implementeren in het wetsvoorstel nu van een structurele achterstandspositie van personen van een bepaalde leeftijd geen sprake is.

Het tweede lid van artikel 7 ziet alleen op de non-discriminatiegrond handicap en blijft daarom buiten beschouwing.

#### *Artikel 8*

Artikel 8 bepaalt dat de uitvoering van de kaderrichtlijn onder geen beding een reden mag vormen voor de verlaging van het reeds bestaande beschermingsniveau tegen discriminatie op de door de kaderrichtlijn bestreken terreinen. Lidstaten mogen wel bepalingen vaststellen of handhaven die voor de bescherming van het beginsel van gelijke behandeling gunstiger zijn dan die van de richtlijn. Deze regels behoeven geen implementatie.



### *Artikel 9*

Het eerste lid van artikel 9 van de kaderrichtlijn dat bepaalt dat lidstaten er voor moeten zorgen dat iedereen die zich door niet-toepassing van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld acht, toegang krijgt tot gerechtelijke en/of administratieve procedures en wanneer zulks passend wordt geacht ook tot bemiddelingsprocedures, behoeft geen implementatie, aangezien dergelijke procedures reeds beschikbaar zijn. Artikel 9, tweede lid, geeft de lidstaten de verplichting er voor te zorgen dat rechtspersonen die een rechtmatig belang hebben bij naleving van de kaderrichtlijn, namens of ter ondersteuning van de klager of klaagster met zijn, respectievelijk haar toestemming met het oog op de naleving van de uit de richtlijn voortvloeiende verplichtingen, gerechtelijke en/of administratieve procedures kunnen aanspannen. Artikel 3:305a BW voorziet in deze mogelijkheid. Deze bepaling behoeft dan ook geen nadere uitwerking in dit wetsvoorstel. Het derde lid geeft aan dat het eerste en tweede lid van artikel 9 van de richtlijn de nationale regels betreffende de termijnen voor de instelling van een rechtsvordering aangaande het beginsel van gelijke behandeling onverlet laten en behoeft geen implementatie.

### *Artikel 10*

Artikel 10 van de kaderrichtlijn verplicht de lidstaten om maatregelen te nemen om ervoor te zorgen dat, wanneer personen zich door niet-toepassing te hunnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling benadeeld achten, voor de rechter of een andere bevoegde instantie feiten aanvoeren die directe of indirecte discriminatie kunnen doen vermoeden, de verweerder dient te bewijzen dat het beginsel van gelijke behandeling niet werd geschonden. Deze verplichting is niet van toepassing op strafprocedures. Deze regeling van de bewijslastverdeling wordt uitgewerkt in artikel 12 van dit wetsvoorstel. Hierbij is aangesloten bij de Wet van 13 december 2000 tot wijziging van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en van Titel 10 van het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van de EG-richtlijn inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht<sup>1</sup>. Conform artikel 10, vierde lid, zal de regeling inzake de verdeling van de bewijslast ook gelden voor groepsacties als bedoeld in artikel 3:305a BW. In aansluiting op bovengenoemde Wet van 13 december 2000 wordt geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid die artikel 10, vijfde lid, biedt om het bestuursprocesrecht uit te zonderen.

### *Artikel 11*

Artikel 11 van de kaderrichtlijn verplicht de lidstaten om maatregelen te nemen ter bescherming van werknemers tegen ontslag of enige andere nadelige behandeling waarmee de werkgever reageert op een klacht binnen de onderneming of op een procedure gericht op het doen naleven van het beginsel van gelijke behandeling. Deze bescherming tegen victimisatie wordt in het wetsvoorstel uitgewerkt in de artikelen 10 en 11.

### *Artikelen 12, 13 en 14*

Volgens artikel 12 dienen de lidstaten er voor zorg te dragen dat alle betrokkenen via alle passende middelen adequate informatie krijgen over de uit hoofde van de richtlijn vastgestelde bepalingen, alsmede van de bepalingen die ter zake reeds gelden. Artikel 13 bepaalt dat de lidstaten, overeenkomstig hun nationale tradities en praktijken, passende maatregelen nemen om te bevorderen dat werkgevers en werknemers via de sociale dialoog gelijke behandeling aanmoedigen. Dit kan onder meer door toe te zien op de praktijk op het werk, door collectieve overeenkomsten, gedragscodes, onderzoek of de uitwisseling van ervaringen en

---

<sup>1</sup> Staatsblad 2000, 235–236.

goede praktijken. Het tweede lid van dit artikel stelt dat lidstaten, voor zover dat aansluit bij hun nationale tradities en praktijken, werkgevers en werknemers aanmoedigen om op het gepaste niveau overeenkomsten te sluiten die anti-discriminatieregels behelzen op de onder de richtlijn vallende terreinen die binnen de sfeer van de collectieve onderhandelingen vallen. Daarnaast draagt artikel 14 de lidstaten op om de dialoog met de relevante niet-gouvernementele organisaties die overeenkomstig de nationale wetgeving en praktijken een rechtmatig belang hebben bij te dragen tot de bestrijding van discriminatie op basis van de in artikel 1 genoemde gronden, te bevorderen. De artikelen 12, 13 en 14 behoeven geen implementatie in het wetsvoorstel.

Om te bevorderen dat sociale partners via de sociale dialoog gelijke behandeling (op onder andere het terrein van de leeftijd) aanmoedigen, zal het kabinet over dit onderwerp in gesprek blijven met sociale partners op centraal niveau (i.c. de Stichting van de Arbeid) op de gebruikelijke wijze (o.a. Voor- en Najaarsoverleg). Ook zullen speciale activiteiten ter bevordering van gelijke behandeling, zoals de organisatie van themabijeenkomsten, informatiedagen, deskundigenbijeenkomsten en de ondersteuning en subsidiëring van projecten etcetera, onverminderd voortgang blijven vinden. Bij deze activiteiten worden in de regel niet alleen de sociale partners betrokken maar ook relevante niet-gouvernementele organisaties. Voor wat betreft de gelijke behandeling op grond van leeftijd wordt bijvoorbeeld regelmatig contact gehouden en samengewerkt met het expertisecentrum leeftijd en arbeid (LBL).

#### *Artikel 15*

Artikel 15 van de kaderrichtlijn heeft uitsluitend betrekking op Noord-Ierland en is mitsdien niet relevant.

#### *Artikel 16*

Op grond van artikel 16 onderdeel a, dienen de lidstaten maatregelen te nemen om er voor zorg te dragen dat alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die met het beginsel van gelijke behandeling in strijd zijn, worden afgeschaft. Ter uitvoering van deze bepaling is een inventarisatie gaande naar leeftijdsgrenzen in wet- en regelgeving die in strijd zijn met het wetsvoorstel. Voor zover in dit onderzoek leeftijdsgrenzen wordenesignaleerd die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, zal wetgeving worden geëntameerd door de eerstverantwoordelijke bewindspersonen.

Volgens artikel 16, onderdeel b, dienen bepalingen in strijd met het beginsel van gelijke behandeling in individuele of collectieve contracten of overeenkomsten, interne reglementen van ondernemingen en in regels waaraan de vrije beroepen en werkgevers- en werknemersorganisaties zijn gebonden, nietig te worden of te kunnen worden verklaard of te worden gewijzigd. Deze bepaling wordt voor wat betreft de nietigheid uitgewerkt in artikel 13 van het wetsvoorstel.

#### *Artikel 17*

Artikel 17 draagt de lidstaten op om vast te stellen welke sancties gelden voor overtredingen van de ter uitvoering van de richtlijnen vastgestelde nationale bepalingen en maatregelen te nemen om er voor zorg te dragen dat deze sancties worden toegepast. De sancties, die ook het betalen van schadevergoeding aan het slachtoffer kunnen omvatten, moeten doeltreffend, evenredig en afschrikwekkend zijn. De lidstaten dienen de Europese Commissie uiterlijk op 2 december 2003 in kennis stellen van die bepa-

lingen en vervolgens van eventuele latere wijzigingen. Deze sanctiebepaling wordt in het wetsvoorstel uitgewerkt in de artikelen 11 en 13. Daarnaast worden de rechtsgevolgen van rechtshandelingen die in strijd zijn met het wetsvoorstel bepaald door het algemeen vermogensrecht, althans voor zover bijzondere regels, bijvoorbeeld op het terrein van het arbeidsovereenkomstenrecht, niet van toepassing zijn.

#### *Artikel 18*

Artikel 18 bevat een aantal voorschriften met betrekking tot de uitvoering van de kaderrichtlijn. Deze voorschriften behoeven geen implementatie in het wetsvoorstel. De lidstaten dienen de nodige wettelijke bepalingen ter uitvoering van de kaderrichtlijn in werking te doen treden om uiterlijk op 2 december 2003 aan de kaderrichtlijn te voldoen. De Europese Commissie dient daar onverwijld van in kennis te worden gesteld. Verder bestaat de mogelijkheid om voor de bepalingen met betrekking tot discriminatie op grond van leeftijd een implementatietermijn van in totaal 6 jaar te hanteren. De regering verwacht geen gebruik te hoeven maken van deze mogelijkheid. Een implementatietermijn van 3 jaar wordt in beginsel toereikend geacht.

#### *Artikelen 19, 20 en 21*

De overige artikelen vergen geen implementatie in het wetsvoorstel. Artikel 19 bepaalt dat de lidstaten de Commissie uiterlijk op 2 december 2005, en vervolgens om de vijf jaar, gegevens verstrekken, zodat de Commissie verslag kan doen aan het Europees Parlement en aan de Raad over de toepassing van de kaderrichtlijn. Artikel 20 is de inwerkingtredingsbepaling. Tot slot wordt in artikel 21 vastgelegd dat de lidstaten het adresaat van de kaderrichtlijn vormen.

#### **4. Adviezen**

Een aantal organisaties is betrokken geweest bij de voorbereiding van het voorliggende wetsvoorstel. De Commissie gelijke behandeling heeft op 13 juni 2001 uitvoerig commentaar geleverd op de opbouw, normstelling en uitzonderingen in het wetsvoorstel. Daarnaast is de Commissie ingegaan op de uitzonderingen voor het werkgelegenheids- of arbeidsmarktbeleid en voor ontslag bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, de bepaling inzake het aanbieden van vacatures en de bepaling inzake de bevoegdheden van de Commissie. Tot slot heeft de Commissie haar opmerkingen zoals gemaakt in het *«Commentaar van de Commissie gelijke behandeling inzake implementatie van de gemeenschappelijke bepalingen van de EG-Kaderrichtlijn en de EG-anti-rassendiscriminatie-richtlijn»* herhaalt bij de relevante bepalingen.

De Raad voor het Overheidspersoneelsbeleid heeft op 15 juni 2001 advies uitgebracht. De ROP onderschrijft in algemene zin de strekking, systematiek en reikwijdte van het wetsvoorstel. Op 22 juni 2001 heeft de Stichting van de Arbeid advies uitgebracht.

Het commentaar van de Commissie gelijke behandeling, de Raad voor Overheidspersoneelsbeleid en de Stichting van de Arbeid heeft op een aantal punten geleid tot een verduidelijking van de Memorie van toelichting bij dit wetsvoorstel. Voor zover nodig wordt in de toelichting bij dit wetsvoorstel bij de afzonderlijke onderwerpen ingegaan op de bovengenoemde adviezen.

## 5. Structuur en systematiek

Het onderhavige wetsvoorstel heeft het karakter van een algemene wet. Dit betekent dat de normstelling niet is verspreid over verschillende wetten (i.c. het Burgerlijk Wetboek en de Ambtenarenwet). Deze structuur laat de mogelijkheid open om de werkingssfeer van het wetsvoorstel te gelegenertijd uit te breiden naar andere terreinen.

In het wetsvoorstel volgen na de begripsomschrijving de vaststelling van de terreinen waarop het wetsvoorstel van toepassing is, en daarna de uitzonderingen. De Commissie gelijke behandeling merkt terecht op dat deze structuur enigszins afwijkt van die van de Awgb. De regering kiest ervoor de structuur van het wetsvoorstel te handhaven. Dit betekent dat na de begripsomschrijvingen eerst het verbod van onderscheid op het terrein van de arbeid, het vrije beroep en het beroepsonderwijs wordt uitgewerkt en vervolgens de uitzonderingen op dit verbod. De regering acht deze volgorde het meest logisch. Het hanteren van deze volgorde is in dit geval goed uitvoerbaar, omdat het wetsvoorstel, in tegenstelling tot de Awgb, betrekking heeft op één discriminatiegrond en van toepassing is op een beperkter terrein dan de Awgb. Om deze redenen heeft de regering het advies van de Commissie, om in dit opzicht de structuur van de Awgb te volgen, niet opgevolgd.

Dit wetsvoorstel wijkt qua structuur af van het wetsvoorstel Verbod op leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid dat een gesloten systeem van uitzonderingsgronden bevatte. In artikel 7, eerste lid, onderdelen a en b van het wetsvoorstel wordt een niet-limitatieve opsomming gegeven van leeftijdsgrenzen die objectief gerechtvaardigd zijn. Voorts kent het wetsvoorstel, net als de kaderrichtlijn, een algemene uitzonderingsgrond. Onderscheid naar leeftijd op de in het wetsvoorstel genoemde terreinen is verboden, tenzij er sprake is van een objectieve rechtvaardiging (artikel 7, eerste lid, onderdeel c). Deze keuze is mede ingegeven door de ruime werkingssfeer die het wetsvoorstel thans op basis van de richtlijn heeft. Gezien de complexiteit van «nieuwe» terreinen als arbeidsvoorwaarden en ontslag, zijn de implicaties van het verbod van onderscheid naar leeftijd op deze terreinen niet op voorhand en volledig te overzien welk overzicht noodzakelijk is voor een goed functionerend gesloten stelsel van uitzonderingsgronden. Een algemene uitzonderingsgrond aan de hand waarvan in concrete situaties wordt beoordeeld of onderscheid naar leeftijd is toegestaan, is aangewezen. De Raad voor Overheidspersoneelsbeleid is het eens met deze keuze.

Dit sluit ook aan bij de aard van het criterium leeftijd. Al bij de totstandkoming van de Awgb heeft de regering er op gewezen dat, in tegenstelling tot de non-discriminatiegronden die in de Awgb worden genoemd, leeftijd niet bij voorbaat als een verdacht criterium voor onderscheid kan worden aangemerkt<sup>1</sup>. Een leeftijds criterium kan een objectief element zijn en vanuit het oogpunt van rechtszekerheid ook wenselijk worden geacht. Verder is leeftijd, anders dan ras of geslacht, geen constante eigenschap of persoonlijk kenmerk. Leeftijd is een relatief begrip, iedereen die nu oud is, is daarvoor jong geweest. Bovendien heeft onderscheid naar leeftijd vaak een beschermend karakter. De maatschappelijke opvattingen op dit terrein blijven in ontwikkeling.

De objectieve rechtvaardiging als algemene uitzonderingsgrond biedt de mogelijkheid om rekening te houden met de veranderende opvattingen in de samenleving omtrent het gebruik van leeftijd als onderscheidend criterium. Toetsing door de Commissie gelijke behandeling en door de rechter kan hier nader inhoud aan geven. Dit komt de rechtsontwikkeling ten goede.

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 1991/92, 22 014, nr. 5.

## 6. Effectiviteit en naleving

Artikel 1 van de Grondwet en artikel 26 van het Internationaal verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten bevatten bepalingen die een algemeen discriminatieverbod inhouden. Nu in het wetsvoorstel het verbod van leeftijdsdiscriminatie uit de kaderrichtlijn wordt uitgewerkt, zal ongerechtvaardigd onderscheid op grond van leeftijd effectiever kunnen worden bestreden. Van de omstandigheid dat in de wet een concrete en toetsbare norm is neergelegd, waarop men zich in en buiten rechte kan beroepen, kan een preventieve werking uitgaan. Werkgevers en andere normadressaten zullen op basis van de onderhavige regeling kritisch en zorgvuldig moeten beoordelen of het stellen van een leeftijdsgrens is toegestaan.

De effectiviteit van het wetsvoorstel moet mede worden beoordeeld in het licht van haar communicatieve betekenis. Het wetsvoorstel zal door de normstelling het juridisch-maatschappelijk debat over het hanteren van leeftijdsgrenzen verder stimuleren. De discussie over leeftijdsgrenzen kan bijdragen aan een omslag inzake de opvattingen over de beoordeling van leeftijdsgrenzen. De regering realiseert zich evenwel dat wetgeving alleen niet voldoende zal zijn om uiteindelijk een inbedding van de gelijke behandelingsnorm in de samenleving te bereiken. Een breder pakket van maatregelen is noodzakelijk. De richtlijn geeft in artikel 12 inzake de verspreiding van informatie, ook uitdrukking aan dit besef.

De inwerkingtreding van dit wetsvoorstel zal gepaard gaan met verschillende voorlichtingsactiviteiten. Het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid subsidieert thans het project «Leeftijd en Arbeid» van het LBL. Ook maatschappelijke organisaties en individuen hebben een verantwoordelijkheid. De Stichting van de Arbeid heeft in de zomer van 1997 de nota «leeftijd en arbeid» gepubliceerd waarin overwegingen en aanbevelingen zijn gedaan ten behoeve van een participatie-bevorderend ouderenbeleid. Deze nota is gericht aan het veld en heeft als kern de bevordering van de arbeidsparticipatie en de employability en de noodzaak tot bestrijding van leeftijdsdiscriminatie. Het kabinet zal, zoals eerder aangegeven, op de gebruikelijke wijze in gesprek blijven met sociale partners over gelijke behandeling op grond van leeftijd. Ook de eerder genoemde speciale activiteiten waarbij zowel sociale partners als ook relevante niet-gouvernementele organisaties worden betrokken (met name het LBL) zullen voortgang blijven vinden.

De Commissie gelijke behandeling krijgt een belangrijke rol in het kader van het toezicht op de naleving van het wetsvoorstel. De Commissie gelijke behandeling krijgt de bevoegdheid om bij een vermoeden van verboden onderscheid – op verzoek of uit eigen beweging – te onderzoeken of ongerechtvaardigd onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt en haar oordeel daarover te geven. Een dergelijk onderzoek kan door de betrokken werknemer, sollicitant, werkzoekende of uitkeringsgerechtigde worden gedaan, maar ook door een ondernemingsraad of CAO-partij. De Commissie is bevoegd alle inlichtingen en bescheiden te vorderen die zij redelijkerwijs noodzakelijk acht en de wederpartij is verplicht hieraan mee te werken.

De Commissie gelijke behandeling kan zelf het initiatief nemen tot onderzoek. Ook kunnen ondernemingsraden, werkgevers en CAO-partijen zich tot de Commissie gelijke behandeling wenden om – meer in preventieve zin – regelingen of cao's ter toetsing aan de Commissie gelijke behandeling voor te leggen.

De regering hecht veel waarde aan de bijdrage die de Commissie gelijke behandeling kan leveren aan het toezicht op de naleving van de gelijke behandelingswetgeving. Bij de Commissie gelijke behandeling zijn veel deskundigheid en ervaring aanwezig op het terrein van gelijke behandelingswetgeving. Voorts gaat het om een laagdrempelige en kosteloze procedure. Uit de jaarverslagen van de Commissie gelijke behandeling en uit de evaluatie van de Awgb blijkt dat de Commissie gelijke behandeling nu ook al benaderd wordt over vermeend ongerechtvaardigd onderscheid op grond van leeftijd.

Het oordeel van de Commissie gelijke behandeling is niet bindend. Het gezag en de deskundigheid van de Commissie geven haar oordelen kracht. In de praktijk wordt regelmatig gehoor gegeven aan haar oordeel. Dit kan er toe leiden dat degene die ongerechtvaardigd onderscheid heeft gemaakt het gedrag aanpast of het beleid wijzigt. De Commissie heeft ook de bevoegdheid om zich tot de rechter te wenden voor een oordeel over de strijdigheid van de gedraging met de wet.

De gediscrimineerde kan zich ook rechtstreeks tot de rechter wenden. Indien de gediscrimineerde voor de rechter feiten aanvoert die onderscheid naar leeftijd kunnen doen vermoeden, dient de verweerder te bewijzen dat hij niet in strijd met het verbod van onderscheid naar leeftijd heeft gehandeld. Het is aan de rechter om te bepalen wanneer er sprake is van een vermoeden van ongerechtvaardigd onderscheid. De enkele stelling «ik ben gediscrimineerd» is daarvoor niet voldoende.

Schending van het verbod op onderscheid naar leeftijd is onrechtmatig. De onderhavige wet geeft een concreet toetsbare norm aan de hand waarvan verboden onderscheid kan worden vastgesteld. De enkele overtreding van het verbod op onderscheid leidt tot aansprakelijkheid. De aansprakelijkheid betekent dat bijvoorbeeld schadevergoeding, voor zowel materiële als immateriële schade, of rectificatie kan worden gevorderd. Daarnaast zijn ook gebods- of verbodsacties mogelijk. Van belang is tenslotte dat op grond van artikel 3.305a Burgerlijk Wetboek ook de mogelijkheid van groepsacties (bijvoorbeeld door vakbonden) bestaat.

## **7. Effecten van regelgeving**

### *7.1 Gevolgen voor het bedrijfsleven en individuele instellingen*

In beginsel zal dit wetsvoorstel voor alle bedrijven in alle sectoren, bedrijfstakken en bedrijfsklassen gevolgen hebben. Processen van werving en selectie, het laten volgen van scholing, bevordering, arbeidsvoorwaarden en ontslag zijn overal aan de orde.

Het is aannemelijk dat effecten zich vooral zullen voordoen in sectoren waar deze processen relatief vaak aan de orde zijn. Werving en selectie zijn in het bijzonder aan de orde in sectoren met een groot aantal vacatures in verhouding tot het aantal banen. Verwacht mag worden dat in sectoren waar leeftijd nu een belangrijk selectie criterium is, de gevolgen van de voorgestelde regelgeving het sterkst voelbaar zullen zijn.

Onderzoek dat de Arbeidsinspectie in 1996 heeft uitgevoerd naar de praktijk van werving en selectie in bedrijven geeft hierover inzicht<sup>1</sup>. De «zakelijke dienstverlening» heeft relatief de meeste vacatures per 1000 werknemers en veel bedrijven in deze sector laten leeftijd een rol spelen bij de wervings- en selectieprocedure<sup>2</sup>. Dit laatste geldt ook voor de «horeca», «jacht, bosbouw en visserij» en «bouwnijverheid». Dit betreft typisch sectoren waar veel seizoenwerk wordt verricht. Daarnaast wordt in deze sectoren een groot deel van de vacatures opgevuld door werknemers

---

<sup>1</sup> Arbeidsinspectie, Werving en selectie, Den Haag, april 1997.

<sup>2</sup> CBS, Arbeid en lonen van werknemers, 1994.

jonger dan 24 jaar. Op basis van het wetsvoorstel zijn situaties waarin werknemers op grond van hun leeftijd worden betaald op basis van het besluit minimumjeugdloonregelingen, objectief gerechtvaardigd. Voor deze sectoren zal het wetsvoorstel dan ook nauwelijks gevolgen hebben. Op grond van het bovenstaande kan worden verwacht dat de gevolgen van de voorgestelde regeling het sterkst merkbaar zullen zijn in de sectoren «zakelijke dienstverlening» en «vervoer, opslag en communicatie».

Bij scholing gaat het om scholing voorafgaand aan of tijdens de arbeidsverhouding. Bedrijfsgegevens over opleidingen en trainingen zijn nog altijd schaars. Uit onderzoek blijkt dat oudere werknemers minder vaak deelnemen aan bedrijfsgerelateerde scholing dan jonge werknemers. Dit blijkt niet alleen het gevolg te zijn van een lagere behoefte aan scholing bij oudere werknemers. Uit onderzoek naar de determinanten van investeringen in bedrijfsopleidingen blijkt ook dat de toegankelijkheid van bedrijfsopleidingen niet voor alle werknemers gelijk is.

Het is aannemelijk dat het rechte trekken van de eventuele onevenwichtige situatie van deelname aan bedrijfsgerelateerde scholing in het bijzonder consequenties zal kunnen hebben in kennisintensieve sectoren waar relatief veel ouderen werken. Voorts nemen werknemers in grote bedrijven vaker deel aan bedrijfsgerelateerde scholing dan werknemers in kleine bedrijven<sup>1</sup>. De gevolgen van de voorgestelde regelgeving zullen zich hier dan ook eerder kunnen manifesteren. In feite geldt hetzelfde voor bevordering en voor scholing. Het tegengaan van eventuele onevenwichtigheden zal waarschijnlijk eerder merkbaar zijn in sectoren met verhoudingsgewijs meer ouderen. Bovendien zullen consequenties ten aanzien van bevordering eerder aan de orde zijn in de wat grotere bedrijven.

Op het terrein van de arbeidsvoorwaarden is het gebruik van leeftijds-criteria wijd verbreid. Uit onderzoek van de Arbeidsinspectie komen verschillende vormen van direct onderscheid naar leeftijd naar voren<sup>2</sup>. Hierbij gaat het om arbeidsvoorwaardelijke afspraken of regelingen, waarin aan oudere of jongere werknemers extra vakantiedagen wordt toegekend of die de beloning voor jongere werknemers betreffen, seniorenregelingen die oudere werknemers het recht geven om hun feitelijke arbeidsduur te verminderen waarbij het loon over de minder gewerkte uren in meer of mindere mate wordt doorbetaald, afspraken inzake pré-pensioneringsverlof, onregelmatige werktijden en de vakvolwassen leeftijd. Voorbeelden van (mogelijk) indirect onderscheid in cao's zijn beloningssystemen die gebaseerd zijn op anciënniteit. Uit niet-gepubliceerd onderzoek van de Arbeidsinspectie blijkt dat ten aanzien van ontslag geldt dat in de meeste cao's en ambtelijke rechtspositieregelingen wordt bepaald dat de arbeidsverhouding eindigt bij het bereiken van de pensioendatum.

Het kabinet heeft de Stichting van de Arbeid en de Raad voor Overheids-personeelsbeleid opgeroepen om CAO-partijen te wijzen op de noodzaak om onderscheid naar leeftijd in cao-bepalingen kritisch te bezien in het kader van dit wetsvoorstel en zo nodig aan te passen.

Een kwantificering van de effecten van het wetsvoorstel is moeilijk te maken daar dit voornamelijk te maken heeft met de gedragsreacties van werkgevers en werknemers. Het aantal oudere werknemers dat zich nu niet, maar na inwerkingtreding van het wetsvoorstel wel voor een bepaalde baan zal aanbieden is onbekend, evenals het deel van hen dat daadwerkelijk wordt aangenomen. Daarnaast is onbekend wat de financiële gevolgen van het aannemen van een oudere werknemer zijn. Arbeidskosten van werknemers ouder dan 23 jaar kunnen sterk uiteenlopen. Dit is echter afhankelijk van leeftijd, niveau en omvang van scho-

<sup>1</sup> Groot en Maassen van de Brink, *Bedrijfsgerelateerde scholing en arbeidsmarktflexibiliteit van oudere werknemers*, 1997.

<sup>2</sup> Zie *Verlofvormen in cao's*, Arbeidsinspectie 1999; *Ouderenbeleid. Een onderzoek naar maatregelen in ondernemingen en afspraken tussen sociale partners met betrekking tot de arbeidsparticipatie van oudere werknemers*, Arbeidsinspectie 1999; *Voortgangsrapportage cao-afspraken 2000*, Arbeidsinspectie 2000.

ling, vaardigheden en ervaring van de werknemer en de door de werkgever gewenste competenties.

De voorstellen houden geen informatieverplichtingen in aan de overheid of een derde. Om die reden is het wetsvoorstel niet relevant voor de vermindering van de administratieve lastendruk voor het bedrijfsleven.

### *7.2 Sociaal-economische effecten*

De sociaal-economische gevolgen van het wetsvoorstel zullen waarschijnlijk bescheiden zijn. De effecten kunnen wel in kwalitatieve zin worden omschreven, maar moeilijk in macro-economische termen worden gekwantificeerd.

Het wetsvoorstel kan een bijdrage leveren aan het verhogen van de arbeidsparticipatie van ouderen. Wanneer ouderen gaan werken of langer doorwerken zou dit het beslag op de sociale zekerheid kunnen verminderen. In situaties waarin ouderen voorheen in de WW of misschien wel de WAO zouden komen, blijven ze nu actief op de arbeidsmarkt. Daarmee zal het beroep van ouderen op de WW en de WAO kunnen afnemen. Hier staat een mogelijk verdringingseffect tegenover. Wanneer ouderen langer aan het werk blijven wordt de kans voor jongeren op werk kleiner. Echter, jongeren hebben doordat hun arbeidsverleden korter is, gemiddeld korter een sociale zekerheidsuitkering. Bovendien is de uitkering voor hen gemiddeld lager dan voor ouderen. Verder zou het aantal potentiële kandidaten voor bepaalde functies kunnen toenemen, en daarmee het aantal keuzemogelijkheden voor de werkgever. Een vergroting van het arbeidsaanbod kan (op macro-economisch niveau) enig drukkend effect op het loonniveau hebben. Zowel een mogelijke premiedaling als gevolg van een lager beroep op de sociale zekerheid, als een lager niveau kan een positief effect hebben op de werkgelegenheid. Hier zouden in beginsel alle leeftijdscategorieën van kunnen profiteren.

De kwantitatieve effecten van het wetsvoorstel zijn niet of nauwelijks te geven, maar zullen waarschijnlijk marginaal zijn. Zij zijn sterk afhankelijk van de mate waarin ouderen blijven doorwerken of gaan werken, welke uitkeringen worden bespaard en voor hoelang en in welke mate jongeren (weer) aan de slag komen.

### *7.3 Gevolgen voor de overheid*

De werkzaamheden van de Commissie gelijke behandeling worden ten gevolge van de voorgestelde wetgeving uitgebreid. In het voorgaande wetsvoorstel Verbod op leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid, waren de totale kosten geraamd op 1,1 miljoen gulden per kalenderjaar. Dit bedrag omvatte alle kosten voor de uitvoering van het wetsvoorstel. De bredere werkingssfeer van het onderhavige wetsvoorstel zal mogelijk leiden tot extra kosten. Dit blijkt ook uit de opmerkingen van de Commissie over de gevolgen voor de werklust van de Commissie. Aan de Commissie is gevraagd om een nadere inschatting te geven van de extra belasting die zij op basis van dit wetsvoorstel verwacht.

De gevolgen van dit wetsvoorstel voor de belasting van de rechterlijke macht laten zich op dit moment moeilijk kwantificeren. Daarbij speelt de onzekerheid over de vraag in hoeverre partijen zich uiteindelijk tot de rechter zullen wenden een rol.

Verwacht mag worden dat van dit wetsvoorstel een preventieve werking zal uitgaan. Het eventueel stellen van leeftijdsgrenzen zal zorgvuldiger moeten worden overwogen. Het besef dat het maken van onderscheid op



grond van leeftijd op de onder het wetsvoorstel vallende terreinen niet altijd gerechtvaardigd behoeft te zijn, leidt er toe dat minder vaak leeftijds-grenzen zullen worden gehanteerd op deze terreinen. Ook andere ontwikkelingen dragen bij aan dit bewustwordingsproces. Als voorbeeld kan hier genoemd worden de aanbevelingen van de Stichting van de Arbeid over participatie bevorderend ouderenbeleid.

Ook de taak die de Commissie gelijke behandeling bij de naleving van het wetsvoorstel krijgt, is in dit verband van belang. Betrokkenen zullen zich veelal in eerste instantie tot deze laagdrempelige instantie wenden, indien er sprake is van verboden onderscheid op grond van leeftijd.

Het is aannemelijk dat partijen slechts een beperkt beroep op de rechter zullen doen in verband met een verboden onderscheid op grond van leeftijd. Er zijn dan ook geen of minimale gevolgen voor de belasting van de rechterlijke macht te verwachten.

## **ARTIKELSGEWIJZE TOELICHTING**

### **Artikel 1 Het begrip onderscheid**

Dit artikel geeft de definitie van onderscheid op grond van leeftijd. De in dit wetsvoorstel opgenomen definitie omvat zowel direct als indirect onderscheid. De regering heeft ervan afgezien in het wetsvoorstel een tweedeling aan te brengen tussen direct en indirect onderscheid, omdat bij onderscheid naar leeftijd ten aanzien van beide vormen een objectieve rechtvaardiging kan bestaan. De regering volgt het advies van de Commissie gelijke behandeling om zowel direct als indirect onderscheid expliciet in de wet te noemen daarom niet. Deze aanpak beperkt de toetsing van de toelaatbaarheid van het onderscheid geenszins en laat ook de voorgestelde bewijslastverdeling onverlet. De regel van het tweede lid dat ook het geven van een opdracht moet worden aangemerkt als onderscheid vloeit voort uit artikel 2, vierde lid, van de richtlijn.

Onderscheid omvat allereerst direct onderscheid, waarbij leeftijd rechtstreeks als onderscheidend criterium wordt gehanteerd. Hiervan is niet alleen sprake indien onderscheid wordt gemaakt op grond van een bepaalde leeftijd, maar ook indien leeftijdscategorieën worden gehanteerd. Een voorbeeld van het hanteren van een concrete leeftijd is het stellen van een leeftijdsgrens in een personeelsadvertentie of het toekennen van extra vakantiedagen op grond van leeftijd. Een voorbeeld van het gebruik van leeftijdscategorieën is te vinden in het Ontslagbesluit. Op grond van dat besluit is het mogelijk om bij groepsontslagen leeftijdscategorieën te hanteren bij de vaststelling van de ontslagvolgorde. Het besluit kent vijf leeftijdscategorieën; de jongste categorie omvat werknemers van 15 tot 25 jaar, de oudste heeft betrekking op werknemers van 55 jaar en ouder.

Het begrip onderscheid omvat daarnaast het zogenoemde indirect onderscheid, waarvan sprake is wanneer door een verwijzing naar een andere hoedanigheid dan leeftijd, in het bijzonder personen van een bepaalde leeftijd worden getroffen. Een voorbeeld daarvan is het criterium «pas-afgestudeerd» of «aankomend». Wanneer dergelijke criteria in een advertentie worden gebruikt, zullen daarmee vooral jongeren worden benaderd en relatief weinig ouderen. Ook de eis van een bepaald aantal jaren ervaring kan indirect onderscheid naar leeftijd betekenen. Worden meer jaren ervaring vereist, dan zullen relatief meer ouderen en minder jongeren worden benaderd. Ook het toekennen van gratificaties op grond van anciënniteit kan indirect onderscheid op grond van leeftijd opleveren.

Met het begrip opdracht wordt de overeenkomst van opdracht bedoeld, zoals geregeld in artikel 7:400 BW. Hierbij kan gedacht worden aan de situatie dat een werkgever aan een uitzendbureau de opdracht geeft om voor een bepaalde functie uitsluitend personen jonger dan 30 jaar te selecteren zonder dat daarvoor een objectieve rechtvaardiging aanwezig is. In dat geval maken zowel de opdrachtgever als het uitzendbureau dat de opdracht uitvoert zich schuldig aan een verboden onderscheid op grond van leeftijd. Indien het uitzendbureau de opdracht weigert en daardoor schade lijdt kan het bureau de opdrachtgever daarvoor aanspreken.

De suggestie van de Commissie gelijke behandeling om onder opdracht tot het maken van verboden onderscheid tevens het gedogen of laten voortbestaan van een discriminerende behandeling te verstaan, is niet gevolgd. Het actief geven van een opdracht is te onderscheiden van het passief gedogen of laten voortbestaan van een discriminerende situatie of behandeling. Dit laat onverlet dat het gedogen of laten voortbestaan van een dergelijke situatie onder omstandigheden onder het verbod van onderscheid kan vallen.

## **Artikel 2 Intimidatie**

Op grond van het eerste lid van artikel 2 omvat het verbod van onderscheid op grond van leeftijd tevens een verbod van intimidatie. De regering geeft er, gezien het specifieke karakter van intimidatie, de voorkeur aan om intimidatie in een afzonderlijke bepaling te regelen. De formulering van deze bepaling maakt voldoende duidelijk dat intimidatie onderdeel is van de normstelling.

Het tweede lid geeft aan wanneer er sprake is van intimidatie. Het moet gaan om gedrag dat met leeftijd verband houdt en tot doel of gevolg heeft dat de waardigheid van de persoon wordt aangetast en dat een bedreigende, vijandige, beledigende, vernederende of kwetsende omgeving wordt gecreëerd. Deze definitie komt overeen met artikel 2, derde lid, van de richtlijn. Naar aanleiding van het advies van de Commissie gelijke behandeling wordt opgemerkt dat in de richtlijnen cumulatieve vereisten worden gesteld in de omschrijving van intimidatie. Intimiderend gedrag kan verschillende vormen aannemen en zowel verbaal (opmerkingen, grapjes) als non-verbaal (gebaren, afbeeldingen) van aard zijn. Wanneer in een bepaald geval gedrag moet worden aangemerkt als intimidatie als bedoeld in artikel 2, is dit zonder meer aan te merken als verboden onderscheid; van een objectieve rechtvaardiging als bedoeld in artikel 7 zal gelet op het tweede lid van dat artikel, waarbij de uitzonderingen van het eerste lid niet van toepassing worden verklaard in geval van intimidatie, nimmer sprake kunnen zijn.

Aangezien intimidatie in verband met leeftijd een vorm van verboden onderscheid is, wordt de reikwijdte van het verbod op intimidatie beheerst door § 2 van het wetsvoorstel, waarin de werkingssfeer wordt geregeld. Dit geldt ook voor de normadressaten in § 2. Van intimidatie in de zin van artikel 2 is derhalve sprake indien het betreffende gedrag betrekking heeft op de in § 2 genoemde terreinen.

Intimidatie heeft ook betrekking op de arbeidsomstandigheden. De werkgever is op grond van artikel 611 van Boek 7 BW verplicht zich als een goed werkgever te gedragen en draagt uit dien hoofde zorg voor goede arbeidsomstandigheden. Deze verplichting brengt met zich mee dat de werkgever adequaat en tijdig dient te reageren en te corrigeren, indien werknemers zich schuldig maken aan intimiderend gedrag. Laat hij dit na, dan handelt hij in strijd met artikel 2, onderdeel h, van het wetsvoorstel.

Het verbod tot intimidatie richt zich dus evenals de andere vormen van verboden onderscheid zowel tot de werkgever als andere organisaties,

maar niet tot werknemers (zoals toegelicht bij artikel 3). Hierbij zij opgemerkt dat een leidinggevende werknemer die over zijn collega-werknemers feitelijk gezag uitoefent en mitsdien functioneert in de hoedanigheid van werkgever, en zich in die hoedanigheid schuldig maakt aan intimiderend gedrag, onder het bereik van het wetsvoorstel valt.

### **Artikel 3 Verbod van onderscheid bij de arbeid**

#### *Algemeen*

In artikel 3 is het verbod van onderscheid op grond van leeftijd voor het terrein van de arbeid neergelegd. Deze bepaling bevat de uitwerking van het verbod tot het maken van onderscheid in het kader van de privaatrechtelijke en de publiekrechtelijke arbeidsverhouding. Met dit artikel worden de onderdelen a en c van artikel 3, eerste lid, van de richtlijn geïmplementeerd voor zover deze artikelen niet zien op het vrije beroep. Het artikel noemt in aansluiting bij de richtlijn de terreinen waarop het verbod van onderscheid op grond van leeftijd van toepassing is. Voor de omschrijving van de verschillende terreinen is grotendeels aangesloten bij artikel 5 van de Awgb. In artikel 3 van het wetsvoorstel is, in aansluiting bij de richtlijn, geëxpliciteerd dat arbeidsbemiddeling en arbeidsomstandigheden door het wetsvoorstel worden bestreken (zie de onderdelen b en h).

#### *Normadressaat*

Conform de richtlijn richt het verbod van onderscheid op grond van leeftijd zich niet tot een met naam genoemde normadressaat. Anders dan artikel 646 Boek 7 BW of artikel 1a Wet gelijke behandeling mannen/vrouwen, die zich uitdrukkelijk richten tot de werkgever onderscheidenlijk het bevoegde gezag, richt dit wetsvoorstel zich tot een ieder op de in artikel 3 genoemde terreinen. Deze open formulering, die overigens ook in artikel 5 Awgb gehanteerd wordt, heeft tot gevolg dat ook andere bij de arbeidsverhouding betrokkenen, dan de werkgever of het bevoegd gezag, onder de werking van het wetsvoorstel vallen. Ook organisaties zoals de publieke arbeidsvoorziening en uitvoeringsinstanties van de sociale zekerheidswetgeving, die een belangrijke rol vervullen bij de toeleiding tot arbeid, dienen het verbod van onderscheid op grond van leeftijd na te leven. CAO-partijen, die bepalingen omtrent de arbeidsvoorwaarden of omtrent scholing van werknemers in de CAO willen opnemen, zijn ook gebonden aan het verbod van onderscheid op grond van leeftijd. Deze open formulering gaat echter niet zo ver dat ook collega's van de werknemer er onder vallen. Ook werknemers die gezag namens de werkgever uitoefenen, functioneren als werkgever en vallen onder artikel 3 (het gedrag van deze werknemers wordt toegerekend aan de werkgever). Artikel 3 heeft geen betrekking op de relatie tussen werknemers onderling. Een aanwijzing tot het maken van onderscheid op grond van leeftijd die wordt gegeven binnen een arbeidsrelatie (bijvoorbeeld een directeur die een medewerker van de personeelsafdeling opdraagt uitsluitend jongeren te werven) valt niet onder het begrip opdracht als bedoeld in artikel 1, maar wordt beschouwd als gezagsuitoefening in het kader van de arbeidsovereenkomst. Een daaruit voortvloeiend verboden onderscheid wordt aan de werkgever zelf toegerekend.

#### *Onderdeel a*

Met de gekozen formulering wordt voldaan aan artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn. Het begrip betrekking heeft dezelfde betekenis als in de Awgb. Het begrip heeft een ruime betekenis en ziet zowel op de arbeidsovereenkomst, de ambtelijke aanstelling en andere arbeidsverhou-

dingen waarbij sprake is van een gezagsrelatie, als op het vrije beroep (waaronder begrepen zelfstandigen).

Het verbod van onderscheid bij werving en selectie geldt voor het hele proces daarvan: van het moment van de bekendmaking van een vacature en de selectie tot en met het aangaan van de arbeidsrelatie. Ook een interne wervings- en selectieprocedure wordt daaronder begrepen. Aangezien ontslag wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd ingevolge artikel 7, eerste lid, onderdeel b objectief gerechtvaardigd is, is het evident dat met deze leeftijdsgrens ook rekening kan worden gehouden bij werving van personeel (tenzij in een sector of onderneming een hogere ontslagleeftijd geldt).

#### *Onderdeel b*

Arbeidsbemiddeling valt ook onder het verbod van onderscheid naar leeftijd bij de arbeid. Dit onderdeel is in verband met de implementatie van artikel 3, eerste lid, onderdelen a, b en c, van de richtlijn opgenomen in aanvulling op de in de Awgb genoemde onderdelen. Arbeidsbemiddeling heeft een ruime betekenis. Hieronder vallen ook het aanbieden van een werkervaringsplaats en het geven van advies en voorlichting over beroeps- en schoolkeuze, voor zover het scholing betreft die onder artikel 3, onderdeel f, of artikel 5 valt.

#### *Onderdelen c en d*

Het verbod van onderscheid omvat het aangaan van de arbeidsverhouding en de ambtelijke aanstelling en de beëindiging daarvan. Op grond van artikel 3, eerste lid, aanhef en onderdeel a, is de richtlijn van toepassing op zowel de particuliere sector als de overheidssector.

Het begrip arbeidsverhouding in onderdeel c is beperkter dan het begrip betrekking in onderdeel a (dat ook betrekking heeft op het vrije beroep). Onderdeel c ziet op die vormen van arbeid waarin onder gezag van een ander arbeid wordt verricht. In de eerste plaats gaat het daarbij om een arbeidsovereenkomst, maar ook andere arbeidsverhoudingen kunnen er onder vallen mits er sprake is van een gezagsrelatie, zoals onder omstandigheden stages en vrijwilligerswerk. Hiermee wordt aangesloten bij de betekenis die het begrip arbeidsverhouding heeft in de Awgb.

Het verbod van onderscheid bij beëindiging van arbeidsverhoudingen en beëindiging van een dienstverband van een ambtenaar betekent dat het ook bij opzegging verboden zal zijn om onderscheid te maken op grond van leeftijd, behoudens de in de wet genoemde uitzonderingen (zie artikel 7). Onderscheid op grond van leeftijd speelt onder andere bij opzegging wegens bedrijfseconomische redenen. Voor het opzeggen van een arbeidsverhouding is in beginsel toestemming vereist van de regionaal Directeur van de Arbeidsvoorzieningsorganisatie. Voor ontslag wegens bedrijfseconomische redenen geeft het Ontslagbesluit in artikel 4:1 e.v. een regeling die de regionaal Directeur dient te hanteren bij het bepalen van de ontslagvolgorde. In beginsel geldt hierbij het anciënniteitsbeginsel; de werknemer met het kortste dienstverband komt het eerst voor opzegging in aanmerking. Indien er sprake is van een opzegging van 10 of meer werknemers kan de werkgever verzoeken om het afspiegelingsbeginsel te hanteren. Daarbij wordt het anciënniteitsbeginsel toegepast per leeftijdsgroep (15–25 jaar, 25–35 jaar, 35–45 jaar, 45 tot 55 jaar en 55 jaar en ouder). Ook in de overheidssector dienen werkgevers, hoewel daar geen sprake is van een preventieve ontslagtoets, bij reorganisaties het anciënniteitsbeginsel toe te passen en kan waar nodig het afspiegelingsbeginsel worden gehanteerd. Het hanteren van het afspiegelingsbeginsel brengt direct onderscheid op grond van leeftijd met zich mee, terwijl het hanteren van het anciënniteitsbeginsel tot indirect onderscheid kan leiden.

De regering is van mening dat de uitzondering van artikel 7, eerste lid, onderdeel c, in beide gevallen van toepassing is. Hiertoe zij verwezen naar de toelichting bij artikel 7.

#### *Onderdeel e*

Ook arbeidsvoorwaarden zijn, conform artikel 3, eerste lid, onderdeel c, van de richtlijn, onder het verbod van onderscheid op grond van leeftijd gebracht. Onder het begrip arbeidsvoorwaarden valt een scala aan onderwerpen zoals beloning, vakantie, verlof, reiskostenvergoeding, ziektekostenvergoeding etcetera. Voor de interpretatie van het begrip arbeidsvoorwaarden dient te worden aangesloten bij de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie ex artikel 141 (119) EG Verdrag. Hieruit vloeit voort dat onder andere ook de aanvullende sociale zekerheid onder het begrip valt (o.a. HvJ EG 27-10-1998 (Boyle), NJ 1999/518; HvJ EG 16-2-1982 (Burton), NJ 1983/455; HvJ EG (Beets-Propert/van Lanschot) 26-2-1986, NJ 1987/350; 17-5-1990 (Barber), NJ 1992/436). Het verbod van onderscheid op het terrein van arbeidsvoorwaarden houdt in dat arbeidsvoorwaarden zoals leeftijdsvakantiedagen en seniorenverlof slechts zijn toegestaan indien er sprake is van een objectieve rechtvaardiging.

#### *Onderdeel f*

Het verbod van onderscheid geldt ook bij het laten volgen van onderwijs, scholing en vorming voorafgaand aan of tijdens een arbeidsverhouding. Als een werkgever zijn werknemers laat bijscholen of als het arbeidsbureau een werkzoekende in aanmerking laat komen voor een sollicitatiecursus of een werkervaringsplaats, mag daarbij geen onderscheid worden gemaakt naar leeftijd. Niet alle vormen van onderwijs, scholing, vorming vallen onder dit artikelonderdeel. Alleen scholing die erop gericht is een arbeidsverhouding of een ambtelijke aanstelling tot stand te brengen, of die tijdens de arbeidsverhouding wordt aangeboden of gevolgd, valt onder het bereik van dit artikelonderdeel. Daarnaast is in artikel 5 een verbod van onderscheid op grond van leeftijd opgenomen bij het beroepsonderwijs, de beroepskeuzevoorlichting en de loopbaanoriëntatie. Daarmee is artikel 3, eerste lid, onderdeel b, van de richtlijn geïmplementeerd.

#### *Onderdeel g*

Conform artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn (en de Awgb en de Wgb) is ook de bevordering onder de werkingssfeer van het verbod van onderscheid gebracht.

#### *Onderdeel h*

Hoewel in artikel 3 van de richtlijn arbeidsomstandigheden niet met zoveel woorden worden genoemd, volgt uit artikel 6, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn dat zij onder de werkingssfeer vallen. Het onderdeel «arbeidsomstandigheden» is daarom opgenomen in onderdeel h. In het op de Arbeidsomstandighedenwet gebaseerde Arbeidsomstandighedenbesluit zijn diverse voorschriften te vinden ter bescherming van jeugdige werknemers. Ook bij en krachtens de Arbeidstijdenwet zijn voorschriften gesteld ten aanzien van jeugdigen en kinderen. Deze voorschriften zijn naar het oordeel van de regering objectief gerechtvaardigd. Dit komt nader aan de orde in de toelichting bij artikel 7.

#### **Artikel 4 Verbod van onderscheid bij het vrije beroep**

Artikel 4 betreft de implementatie van artikel 3, eerste lid, onderdeel a, van de richtlijn, voor zover dat onderdeel betrekking heeft op arbeid als zelfstandige en het vrije beroep. Voor de formulering is aangesloten bij artikel 6 van de Awgb. De artikelen 3 en 4 van het wetsvoorstel omvatten tezamen het gehele terrein van de arbeid. Artikel 3 ziet op arbeidsrelaties waarbij sprake is van een gezagsverhouding, terwijl artikel 4 betrekking heeft op alle andere arbeidsrelaties waarbij zo'n gezagsverhouding ontbreekt. Het gaat hierbij niet alleen om beroepen als notaris en advocaat maar bijvoorbeeld ook om een zelfstandige zonder personeel.

Artikel 4 verbiedt onderscheid bij de voorwaarden voor en de toegang tot het vrije beroep en bij de mogelijkheden tot uitoefening van en ontplooiing binnen het vrije beroep. Het in dit artikel opgenomen verbod van onderscheid heeft, in tegenstelling tot het verbod in artikel 3, geen betrekking op het aangaan of beëindigen van een arbeidsverhouding, aangezien het hier geen werkgevers – werknemers relatie betreft. Wel kan in bepaalde gevallen bij een discriminatoire beëindiging van een samenwerking in maatschapsverband een beroep op dit artikel worden gedaan, namelijk indien de beëindiging tot gevolg heeft dat de persoon in kwestie wordt belemmerd in zijn mogelijkheden tot uitoefening van het vrije beroep.

#### **Artikel 5 Verbod van onderscheid bij het beroepsonderwijs**

Dit artikel regelt het verbod om onderscheid te maken bij het verlenen van toegang tot en het geven van (a) loopbaanoriëntatie en beroepskeuzevoorlichting en (b) onderwijs dat gericht is op toetreding tot en functioneren op de arbeidsmarkt.

De redactie van de huidige bepaling noemt geen normadressaat en richt zich dan ook tot een ieder en stelt daarmee buiten twijfel dat het openbare, bijzondere bekostigde en niet-bekostigde onderwijs onder de reikwijdte van de wet vallen.

Volgens de richtlijn betreft het verbod om onderscheid te maken de toegang tot het (hoger) beroepsonderwijs (artikel 3, eerste lid, onderdeel b). Het onderwijsartikel in dit wetsvoorstel is breder. In aansluiting bij het verbod van onderscheid bij de arbeid hebben de onderwijsbepalingen betrekking op het gehele «traject». Er is geen aanleiding om het verbod van onderscheid binnen het beroepsonderwijs een beperktere inhoud te geven dan de andere terreinen die in dit wetsvoorstel worden geregeld. Het gehele traject valt daarom onder het verbod van onderscheid: van de toegang tot het onderwijs tot het aanbieden van onderwijs, het afnemen van toetsen en het afsluiten van het onderwijs. Op deze manier is er een naadloze overgang van de bescherming tegen verboden onderscheid van het gehele onderwijstraject naar het verrichten van arbeid, bedoeld in de artikelen 3 en 4 van het wetsvoorstel.

Artikel 5 ziet op de beroepsopleidingen. Hieronder worden alle opleidingen begrepen die gericht zijn op het toetreden en het functioneren op de arbeidsmarkt. Het gaat om het praktijkonderwijs in het voortgezet onderwijs, het middelbaar en hoger beroepsonderwijs, maar ook om universitair onderwijs. Educatie gericht op breed maatschappelijk functioneren, Nederlands als tweede taal I en II en de opleidingen gericht op sociale redzaamheid vallen niet onder de reikwijdte van dit artikel. Deze opleidingen zijn gericht op de persoonlijke ontplooiing van volwassenen en bieden een voorbereiding op andere (beroeps-)opleidingen. Het voortgezet onderwijs (regulier en volwassenenonderwijs) valt in principe niet

onder de werking van de wet, aangezien er bij dit onderwijs geen sprake is van onderwijs dat gericht is op toetreding tot de arbeidsmarkt. Alleen het praktijkonderwijs vormt hierop een uitzondering. Dit onderwijs behoort tot het speciaal voortgezet onderwijs en is gericht op leerlingen die geen diploma of kwalificatie in het voortgezet onderwijs of beroepsonderwijs zullen behalen. Het praktijkonderwijs bereidt deze leerlingen onder andere voor op relatief eenvoudige werkzaamheden op de regionale arbeidsmarkt.

Dit artikel heeft betrekking op alle instellingen die de bovengenoemde beroepsopleidingen verzorgen. Het gaat ook om instellingen die niet door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen worden bekostigd of aangewezen of waarvan de diploma's niet door de Minister worden erkend.

#### *Onderdeel a*

Er is gekozen voor de algemene begrippen «loopbaanoriëntatie en beroepskeuzevoorlichting» om aan te geven dat het om meer gaat dan alleen «beroepskeuzevoorlichting» zoals aangegeven in de richtlijn. Aldus geldt het verbod van onderscheid niet alleen voor de voorlichting die betrekking heeft op de keuze voor een bepaald beroep, maar ook voor de soort opleidingen of cursussen die iemand wordt aanbevolen te volgen teneinde een bepaald beroep of een bepaalde functie te kunnen uitoefenen.

#### *Onderdeel b*

De formulering van onderdeel b leidt ertoe dat het verbod tot het maken van onderscheid betrekking heeft op onderwijs als laatste stap vóór de arbeidsmarkt en op om- en bijscholingscursussen. Het praktijkonderwijs zoals dat is geregeld in de Wet op het voortgezet onderwijs, het beroepsonderwijs zoals dat is geregeld in de Wet educatie en beroepsonderwijs, en het hoger onderwijs zoals dat is geregeld in de Wet op het hoger onderwijs en wetenschappelijk onderzoek, maken hier onderdeel van uit. Het gaat daarbij ook om instellingen die niet door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen zijn bekostigd, aangewezen of erkend.

Daarnaast heeft onderdeel b betrekking op alle fasen van het onderwijs: vanaf de inschrijving tot en met de afsluiting van het onderwijs. Wat onder de afsluiting van onderwijs moet worden verstaan, is afhankelijk van de wijze waarop een instelling het onderwijs heeft georganiseerd: soms is de laatste stap voor de afronding van het onderwijs het afnemen van een examen of het laatste tentamen dan weer het verstrekken van het diploma.

Het verbod van onderscheid geldt bij de toegang tot het volgen van onderwijs, bij het aanbieden van de lessen, bij het aanbieden van allerlei organisatorische faciliteiten, bij het afnemen van testen, tentamens en examens en bij de uitreiking van getuigschriften. Deze opsomming is vanzelfsprekend niet limitatief.

Naast de door de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen aangewezen en bekostigde instellingen heeft artikel 5 ook betrekking op de instellingen waarvan de regulering aan de markt is overgelaten. Hieronder vallen ook de instellingen die scholing geven als bedoeld in artikel 3, onderdeel f, van het wetsvoorstel. Artikel 3, onderdeel f, en artikel 5 kennen verschillende normadressaten. In artikel 3 gaat het erom of een werkgever of een andere normadressaat zoals de Arbeidsvoorzieningsorganisatie (of, na aanvaarding en inwerkingtreding van het wetsvoorstel SUWI, de Centra voor Werk en Inkomen) ongerechtvaardigd onderscheid maakt (bij het al dan niet laten volgen van een opleiding), terwijl het in

artikel 5 gaat om de vraag of een onderwijsinstelling ongerechtvaardigd onderscheid maakt.

### **Artikel 6 Verbod van onderscheid bij het lidmaatschap van organisaties**

Werkgevers- of werknemersorganisaties of organisaties van beroeps- genoten mogen geen onderscheid op grond van leeftijd maken ten aanzien van het lidmaatschap. Ook tijdens het lidmaatschap mag geen onderscheid op grond van leeftijd gemaakt worden. In de tweede zin is conform artikel 3, eerste lid, onderdeel d, van de richtlijn vastgelegd dat ook bij het bieden van aan het lidmaatschap verbonden voordelen geen onderscheid mag worden gemaakt. Met «betrokkenheid» bij een werkgevers- of werknemersorganisatie of een organisatie van beroeps- verenigingen wordt bedoeld op uit het lidmaatschap voortvloeiende rechten, zoals actief en passief kiesrecht en het bekleden van ambten of functies binnen de organisatie.

### **Artikel 7 Objectieve rechtvaardiging**

#### *Algemeen*

De richtlijn staat voor direct en indirect onderscheid op grond van leeftijd de uitzonderingsgrond van de objectieve rechtvaardiging toe (artikel 6). Volgens artikel 6 van de richtlijn mogen lidstaten bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen in het kader van beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding. De onderdelen a, b en c van artikel 6 van de richtlijn geven voorbeelden terzake. De door de richtlijn vereiste toets aan de criteria van objectieve rechtvaardiging is uitgevoerd in het kader van dit wetsvoorstel. Gevallen die onder de in het eerste lid van dit artikel van het wetsvoorstel beschreven uitzondering vallen, zijn objectief gerechtvaardigd. Dit betekent dat indien in een concreet geval onderscheid wordt gemaakt op grond van leeftijd dat valt onder een van deze uitzonderingen, dit zonder meer is toegestaan en een afzonderlijke toets aan de criteria (terzake van de objectieve rechtvaardiging) van artikel 7 van het wetsvoorstel niet noodzakelijk is. Op deze wijze wordt duidelijkheid gegeven over de toelaatbaarheid van bepaalde vormen van onderscheid op grond van leeftijd.

Van geval tot geval, dus zowel in individuele gevallen als bij regelingen die van toepassing zijn op individuele gevallen, moet worden beoordeeld of er een objectieve rechtvaardiging is (waar het wetgeving betreft geschiedt dit ten tijde van de totstandkoming).

Indien bijvoorbeeld in een cao een leeftijdsgrens is opgenomen die wordt toegepast op alle daaronder vallende situaties, zal die cao-afspraken centraal staan bij de toetsing en is er uiteraard geen reden meer voor toetsing van elk afzonderlijk geval waarop die cao-regeling is toegepast. Wetgeving wordt in het kader van artikel 16 van de richtlijn getoetst, zodat de burger er op kan vertrouwen dat zich geen strijd voordoet met de richtlijn.

In artikel 6, eerste lid, van de richtlijn worden voorbeelden gegeven van gevallen waarin lidstaten kunnen bepalen dat er sprake is van een objectieve rechtvaardiging, namelijk in verband met de bescherming en arbeidsparticipatie van onder meer jongeren en oudere werknemers (onderdeel a), minimumvoorwaarden voor de toegang tot arbeid en beroepsopleiding met betrekking tot leeftijd, beroepservaring of anciënniteit (onderdeel b), en een maximumleeftijd voor aanwerving binnen bepaalde kaders (onderdeel c). Benadrukt moet worden dat het hier slechts gaat om voorbeelden. Dat wil niet zeggen dat er altijd zonder meer



sprake is van een objectieve rechtvaardiging. Evenmin wil dit zeggen dat er buiten de genoemde voorbeelden geen sprake kan zijn van een objectieve rechtvaardiging.

Conform artikel 6 van de richtlijn is in artikel 7 van het wetsvoorstel uitgewerkt wanneer er sprake is van een objectieve rechtvaardiging. Er moet sprake zijn van een legitiem doel en de gehanteerde middelen voor het bereiken van dat doel dienen passend en noodzakelijk te zijn. De richtlijn sluit aan bij de criteria die zijn ontwikkeld in de rechtspraak van het EG-Hof inzake objectieve rechtvaardiging van indirect onderscheid naar geslacht (te weten: legitimiteit, doelmatigheid en proportionaliteit). Bij de formulering in artikel 7, eerste lid, onderdeel c van het wetsvoorstel is aangesloten bij de bewoordingen van de richtlijn in artikel 2, tweede lid, van de richtlijn. De regering meent dat hiermee voldoende duidelijk is gemaakt dat het vereiste van legitimiteit niet uitsluitend ziet op openbare orde aspecten en tevens dat de vraag of het doel wellicht met andere, niet of althans tot minder onderscheid leidende middelen te bereiken is, beantwoord dient te worden bij de toetsing. Ook de memorie van toelichting is hierover duidelijk. De regering ziet daarom geen reden om de aanbeveling van de Commissie gelijke behandeling te volgen om artikel 7, eerste lid, onderdeel c, te wijzigen.

Uit EG-jurisprudentie inzake de objectieve rechtvaardiging van indirect onderscheid op grond van geslacht kan worden afgeleid dat een aan te voeren rechtvaardiging steeds goed onderbouwd moet zijn. Te algemene, generaliserende argumenten zullen in het algemeen een onvoldoende rechtvaardiging opleveren (Rinner-Kühn, 171/88, 13 juli 1989).

In artikel 7, eerste lid, onderdelen a en b, van het wetsvoorstel worden specifieke gevallen genoemd waarin naar het oordeel van de regering sprake is van een objectieve rechtvaardiging. Het betreft onderscheid op grond van leeftijd dat gebaseerd is op bij of krachtens wet vastgesteld beleid op het terrein van de arbeidsmarkt en werkgelegenheid ter bevordering van de arbeidsparticipatie van bepaalde leeftijdscategorieën, zoals de Wet inschakeling werkzoekenden en daarop gebaseerde of daarmee samenhangende wetgeving en de Wet minimumloon en minimumvakantie-toeslag en het daarop gebaseerde Besluit minimum-jeugdloonregelingen. Onderdeel b betreft ontslag wegens het bereiken van de AOW-leeftijd of een hogere pensioenleeftijd.

De opsomming van de getoetste wetgeving in de artikelsgewijze toelichting bij artikel 7, eerste lid, onderdeel a, heeft een niet-limitatief karakter. De Commissie gelijke behandeling vindt de uitzondering van artikel 7, eerste lid, onderdeel a, te ruim omdat ook nieuwe wetgeving daaronder valt en niet is gegarandeerd dat bij nieuwe wetgeving wordt nagedacht over de gerechtvaardigdheid van de uitzondering. De Commissie beveelt daarom aan om, analoog aan de constructie bij de Awgb, bij algemene maatregel van bestuur vast te leggen welke wetten en regelingen (vooralsnog) objectief gerechtvaardigd worden geacht.

Naar het oordeel van de regering is artikel 7, eerste lid, onderdeel a, niet te ruim. Indien ten aanzien van toekomstige wetgeving niet kan worden vastgesteld dat daarmee de arbeidsparticipatie van bepaalde leeftijdscategorieën wordt bevorderd, valt deze wetgeving niet onder de uitzondering van artikel 7, eerste lid, onderdeel a, van het wetsvoorstel. Wat betreft de veronderstelde analogie met de Awgb merkt de regering op dat met artikel 2, zesde lid, van de Awgb niet is beoogd bij algemene maatregel van bestuur wetgeving op te sommen waarop het verbod van onderscheid niet van toepassing is. Zo valt onderscheid op grond van nationaliteit dat gebaseerd is op algemeen verbindende voorschriften of geschreven of ongeschreven regels van internationaal recht (artikel 2, vijfde lid, onderdeel a) niet onder het bereik van artikel 5, zesde lid, van de Awgb.

Onderscheid op grond van leeftijd kan ook buiten de in de onderdelen a en b van artikel 7, eerste lid, genoemde gevallen objectief gerechtvaardigd zijn, indien voldaan wordt aan de daarvoor geldende criteria. Dit is tot uitdrukking gebracht in onderdeel c van artikel 7, eerste lid, van het wetsvoorstel. Hierbij gaat het bijvoorbeeld om onderwerpen als functioneel leeftijdsontslag, anciënniteit, zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen en leeftijdsbepaalde beroepsactiviteiten.

#### *Onderdeel a – Arbeidsmarkt- en werkgelegenheidsbeleid ter bevordering van de arbeidsparticipatie*

Op het terrein van het arbeidsmarkt- en werkgelegenheidsbeleid van de overheid bestaat een aantal regelingen waarin leeftijdsriteria worden gehanteerd. Deze regelingen zijn, ter uitvoering van artikel 16, onderdeel a van de richtlijn, getoetst aan het in de richtlijn opgenomen verbod van onderscheid op grond van leeftijd. De regering is daarbij voor ieder van deze regelingen tot de conclusie gekomen dat het onderscheid op grond van leeftijd dat in deze regelingen wordt gemaakt, objectief gerechtvaardigd is. Zoals eerder reeds is opgemerkt geeft de richtlijn in de aanhef van artikel 6 expliciet aan dat doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid en de arbeidsmarkt aangemerkt kunnen worden als legitiem. Bovendien wordt in de voorbeelden genoemd in onderdeel a van artikel 6 van de richtlijn aangegeven dat specifieke maatregelen die onderscheid maken naar leeftijd en waarmee wordt beoogd de opnemings in het arbeidsproces van bepaalde groepen te bevorderen, een legitieme doelstelling kunnen zijn.

#### *Wet inschakeling werkzoekenden*

In de Wet inschakeling werkzoekenden (WIW), de Regeling uitvoering en financiering Wet inschakeling werkzoekenden (RUF-WIW) en het Besluit in- en doorstroombanen (Besluit ID-banen) komt onderscheid op grond van leeftijd voor. Het betreft hier het leeftijds criterium van 23 jaar in de WIW, RUF-WIW en het Besluit ID-banen. In de WIW gaat het om de sluitende benadering van jongeren tot 23 jaar, bij het Besluit ID-banen gaat het om het pendant ervan; de doelgroep heeft betrekking op langdurig werklozen van 23 jaar of ouder. Naar het oordeel van de regering is er sprake van een legitieme doelstelling en is het middel passend en noodzakelijk; derhalve is er geen strijd met het verbod van onderscheid op grond van leeftijd.

De WIW die met ingang van 1 januari 1998 in werking is getreden, is onderdeel van het geheel aan maatregelen dat getroffen is om een effectieve bestrijding van langdurige werkloosheid te verwezenlijken alsmede uitkeringsgerechtigden in het arbeidsproces te reïntegreren en hen een kans te bieden om via betaalde arbeid een inkomen te verwerven. Hiertoe behoort ook het tot stand komen van de in- en doorstroombanen.

De WIW, waarin zijn opgenomen de Jeugdwerkgarantiewet (JWG) en de Rijksbijdrageregeling banenpools, kent voorzieningen voor jongeren tot 23 jaar, uitkeringsgerechtigden en langdurig werklozen. Naast scholing en activering bestaan de voorzieningen uit het aanbieden van dienstbetrekkingen aan jongeren en langdurig werklozen alsmede het verstrekken van subsidie aan werkgevers voor het realiseren van werkervaringsplaatsen. Het verschil tussen jongeren en langdurig werklozen zit hierin dat voor jongeren de sluitende benadering geldt. Dit betekent dat voor jongeren een traject wordt vastgesteld gericht op de inschakeling in het arbeidsproces waarbij de jongere uiterlijk binnen een jaar na de ingangsdatum van de uitkering of die van inschrijving als werkloos werkzoekende een dienstbetrekking krijgt aangeboden.

Deze sluitende benadering is gerealiseerd in Hoofdstuk 2, paragraaf 2, van de WIW, artikel 73, lid 2, Werkloosheidswet en artikel 10, lid 4, Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten. Langdurig werklozen voor wie intensieve trajecten voor toeleiding naar de arbeidsmarkt noodzakelijk worden geacht, kunnen voor een dienstbetrekking in aanmerking komen.

De extra bescherming voor jongeren is een gevolg van het feit dat gedurende het laatste decennium van de vorige eeuw de regering een gericht beleid heeft gevoerd ter voorkoming van jeugdwerkloosheid. De noodzaak hiertoe was geboden vanwege de grote werkloosheid die zich in Nederland eind tachtiger, begin negentiger jaren voordeed waarvan met name de jongeren erg te lijden hadden. Voorkomen diende te worden dat jongeren reeds bij hun entree op de arbeidsmarkt (langdurig) werkloos werden en gewend raakten aan een situatie van werkloosheid en uitkeringsafhankelijkheid. Deze doelstelling voldoet aan het vereiste van legitimiteit.

Door de sluitende benadering van jongeren wordt bevorderd dat diegenen onder hen die hierop zijn aangewezen, werkervaring kunnen opdoen en niet aan de kant blijven staan. De regering is dan ook van oordeel dat eveneens aan het vereiste van doelmatigheid wordt voldaan.

In dit verband is het nog van belang te verwijzen naar de EU-richtsnoeren voor het werkgelegenheidsbeleid die tijdens de Europese top in Luxemburg van november 1997 zijn aanvaard. Op grond hiervan hebben de lidstaten zich onder meer verplicht langdurige werkloosheid te bestrijden en binnen een periode van vijf jaar een sluitende aanpak tot stand te brengen voor werkzoekenden. In Nederland heeft dit ertoe geleid dat sinds 1999 en te realiseren uiterlijk 2002 wordt toegewerkt naar een sluitende aanpak van nieuwe werklozen die er zelf niet in slagen aan het werk te komen. Binnen twaalf maanden moeten zij een aanbod krijgen waarmee hun kans op werk wordt vergroot. Hierbij wordt geen verschil gemaakt tussen jonge en andere werklozen.

Geconstateerd kan echter worden dat de sluitende aanpak voor jonge werklozen tot 23 jaar meer omvat dan waartoe op grond van de EU-richtsnoeren de landen zich verplicht hebben.

De afgelopen jaren heeft de werkloosheid zich in gunstige zin ontwikkeld met als consequentie dat de werkloosheid onder jongeren eveneens sterk is afgenomen. Dit laat onverlet dat met name jongeren bij een omslag in de conjunctuur als eersten worden geconfronteerd met de gevolgen van een stagnerende economie. Immers degenen die reeds deel uitmaken van de arbeidsmarkt blijven zitten terwijl jongeren een plaats op de arbeidsmarkt nog moeten zien te verwerven. Voor deze groep blijft het dan ook van belang dat de mogelijkheid blijft bestaan om werkervaring op te doen waardoor de kans op doorstroming naar andere arbeid toeneemt. In deze zin is de sluitende benadering van jongeren aan te merken als een bodemvoorziening waarvan vooral in tijden van laagconjunctuur gebruik zal worden gemaakt. Derhalve wordt ook aan het vereiste van de proportionaliteit voldaan.

Voor werklozen van 23 jaar en ouder heeft het kabinet zijn plannen gepresenteerd in de kabinetsnota «Langdurige werkloosheid voorkomen»; de sluitende aanpak als aanvullende ambitie van activerend arbeidsmarktbeleid» van 24 november 1998 (Kamerstukken II, 1998/99, 23 972, nr. 30). Het is de gemeenten, de Arbeidsvoorzieningsorganisatie en het Landelijk instituut sociale verzekeringen op grond hiervan toegestaan onderscheid naar leeftijd te maken in het kader van de uitvoering van deze regelingen.

De doelgroep in het Besluit ID-banen, dat is gebaseerd op artikel 3, lid 1, Kaderwet SZW-subsidies, bestaat, zoals gesteld, uit langdurig werklozen van 23 jaar of ouder. Het besluit kent een tweeledige doelstelling: terug-

dringing van de langdurige werkloosheid en verbetering van de dienstverlening aan de burger. Omdat de jongere onder de sluitende benadering van de WIW valt, is ervoor gekozen de voorzieningen van het Besluit ID-banen uitsluitend te bestemmen voor langdurig werklozen. Op deze wijze kan voor werklozen van iedere leeftijdscategorie een bepaald pakket van arbeidsmarktmaatregelen worden gegarandeerd. Hier komt nog bij dat waar geen sluitende benadering geldt voor de langdurig werklozen de hiervoor beschikbare middelen ook specifiek aan deze categorie ten goede kunnen komen. Derhalve is er geen grond voor de regering de leeftijdsbeperking in het Besluit ID-banen te herzien. De ID-banen moeten worden gezien als een hulpmiddel om weer deel te nemen aan het arbeidsproces. Wat gesteld is voor de jongeren geldt mutatis mutandis voor de langdurig werklozen. De regering is dan ook van oordeel dat voldaan wordt aan de vereisten van legitimiteit, doelmatigheid en proportionaliteit.

#### *Wet minimumloon en minimumvakantietoeslag*

Ook in het op de Wet minimumloon en minimumvakantietoeslag gebaseerde Besluit minimumjeugdloonregelingen komt onderscheid op grond van leeftijd voor. Ook dit onderscheid is getoetst aan de eis van een objectieve rechtvaardiging. Naar het oordeel van de regering is er sprake van een legitieme doelstelling en is het middel passend en noodzakelijk en is er derhalve geen strijd met het verbod van onderscheid op grond van leeftijd.

Op 1 januari 1974 is voor jongeren van 15 tot en met 22 jaar een minimumloon van kracht geworden. De hoogte hiervan wordt via een staffeling afgeleid van het minimumloon voor volwassenen. Bij de staffeling is aansluiting gezocht bij de in 1974 bestaande beloningssituatie van jongeren in het bedrijfsleven. De lonen van jeugdige CAO-werknemers hebben hierbij als richtsnoer gediend. Tijdens de recessie in de jaren tachtig bleek echter dat de staffelingspercentages jongeren geen voldoende kansen bood op de arbeidsmarkt. Tweemaal – in 1981 en 1983 – is het minimumjeugdloon verlaagd om de arbeidsmarktperspectieven van jongeren te verbeteren. De werkgelegenheid nam hierdoor inderdaad toe, maar het grootste effect was merkbaar in de sterk toegenomen onderwijsdeelname. Dat is vooral van belang voor jongeren onder de achttien, die hun opleiding nog niet hebben afgemaakt. Een hoger minimumloon zal voor hen een prikkel betekenen om te stoppen met school en te gaan werken.

Het doel van deze regeling is de werkgelegenheid te stimuleren en jongeren meer kans op een betaalde baan te blijven bieden. Met het oog op hun duurzame deelname aan het arbeidsproces op latere leeftijd is van belang dat vroegtijdig ervaring kan worden opgedaan. Deze doelstelling voldoet aan het vereiste van legitimiteit. De richtlijn noemt in artikel 6, eerste lid, onderdeel a ook expliciet de mogelijkheid tot het creëren van bijzondere voorwaarden voor beloning van jongeren teneinde hun opname in het arbeidsproces te bevorderen.

Voorts is de regering van oordeel dat de arbeidsparticipatie van jongeren wordt bevorderd door het minimumjeugdloon, zodat ook aan het doelmatigheidsvereiste wordt voldaan.

Aan de hoogte en staffeling van de jeugdlonen ligt het uitgangspunt ten grondslag dat jeugdigen minder ervaring hebben, zodat zij een lagere productiviteit hebben en in beginsel niet als vakvolwassenen kunnen worden beschouwd. De productiviteit van een functie moet minstens gelijk zijn aan de beloning, anders bestaat er grote kans dat de werkgever van invulling van de vacature afziet, dan wel, indien dit niet mogelijk is, deze niet door een jongere laat vervullen. Een verhoging van de minimumbeloning zal het aanbod van eenvoudige banen, waarop het

minimumloon veelal van toepassing is, ongetwijfeld negatief beïnvloeden.

Het staat een op een markt opererende ondernemer vrij om – binnen de door de wet getrokken grenzen – te trachten de ondernemingslasten te beperken. Het is rationeel gedrag van de ondernemer om in te spelen op de mogelijkheden die hem door de wet geboden worden, en de wettelijke regeling speelt daarop in.

Uit het voorgaande vloeit voort dat de vaststelling van jeugdlonen een geschikt middel is om het doel te bereiken. Deze bevinding wordt ondersteund door de ervaring in het buitenland, die leert dat jeugdwerkloosheid een hardnekkig probleem is. Als een van de weinige Europese landen heeft Nederland een percentage jeugdige werklozen dat ongeveer overeenkomt met de totale werkloosheid. In Frankrijk, waar het wettelijk minimumloon voor jongeren relatief hoog ligt, was de jeugdwerkloosheid in 1999 bijvoorbeeld bijna vier keer zo groot als in Nederland. In verschillende landen, zoals Frankrijk, Duitsland en Denemarken, zijn dan ook maatregelen genomen om werkgevers in staat te stellen via loonkosten-subsidies en dispensatie jongeren aan te nemen tegen een brutoloon dat lager ligt dan het minimumloon. Een kunstgreep als dispensatie is in het Nederlandse stelsel niet toegestaan (behoudens de mogelijkheid om op grond van artikel 7, tweede lid, van de Wet op de (re)integratie arbeidsgehandicapten een lager loon te betalen indien de arbeidsprestatie van een arbeidsgehandicapte werknemer in een bepaalde functie ten gevolge van ziekte of gebreken duidelijk minder is dan de arbeidsprestatie, die in de desbetreffende functie als normaal wordt beschouwd). In Nederland is het minimumjeugdloon dan ook een echt minimum.

De cijfers uit de ons omringende landen laten zien dat een hoger minimumloon voor jongeren gepaard gaat met een hogere jeugdwerkloosheid. Arbeid in het onderste segment draait om banen met een lage productiviteit. Als het minimumloon stijgt, zal een groot aantal arbeidsplaatsen niet meer rendabel zijn. Hoewel ook andere factoren meewegen bij de werving van personeel, blijven de loonkosten van het hoogste belang. De kwetsbaarheid van het onderste deel van de arbeidsmarkt blijkt ook uit de werkloosheidscijfers: onder laaggeschoolde werknemers is de werkloosheid het grootst.

Economisch onderzoek toont een verband aan tussen de hoogte van het minimumloon en de werkgelegenheid. Een overzichtartikel van Brown, Gilroy en Kohen<sup>1</sup> concludeert dat een stijging van het minimumloon met 10 procent leidt tot een verlies van werkgelegenheid van 1 à 3 procent voor jongeren. De cijfers zijn afkomstig uit de jaren zeventig, toen het minimumloon relatief hoog was. Deze negatieve effecten zijn ook in Nederland aangetoond. Van Soest en Kapteyn<sup>2</sup> menen dat een verlaging van het minimumloon met 10 procent een toename van de werkgelegenheid met 2 à 6 procent teweegbrengt. Een onderzoek van Mot en Teulings<sup>3</sup> schat het effect op 1 à 2,5 procent.

In een tijd van hoogconjunctuur telt het werkgelegenheidsargument minder zwaar dan in moeilijker tijden. Jongeren hebben de zekerheid die het minimumjeugdloon biedt, dan minder hard nodig. Empirisch onderzoek bevestigt dat de invloed van de hoogte van het minimumloon op de werkgelegenheid wisselend is en afhankelijk van de economische omstandigheden. In de loop van de jaren 80 en 90, toen de economie uit een diep dal kwam, lijkt het effect van het minimumloon op de werkgelegenheid te zijn verminderd. Card en Krueger<sup>4</sup> concludeerden in 1995 zelfs dat een gematigde stijging van het minimumloon een positieve uitwerking kan hebben op de werkgelegenheid vanwege een vergroting van het arbeidsaanbod. Van Soest e.a.<sup>5</sup> berekenden in 1996 dat een verlaging van het minimumloon met 10 procent slechts tot een verhoging van de werkgelegenheid met 0,7 à 1,8 procent zou leiden. De geschiedenis leert echter dat een economische hausse steevast wordt gevolgd door een periode van minder sterke groei. Uit de ervaringen van de jaren 80 blijkt dat bij

<sup>1</sup> C. Brown, C. Gilroy en A. Kohen, *The effect of the minimum wage on employment and unemployment*, Journal of Economic Literature vol. 20, 1982, pp. 487–528.

<sup>2</sup> A. H. O. van Soest en A. Kapteyn, *Minimumlonen, loonkosten en werkgelegenheid*, 1990.

<sup>3</sup> E. S. Mot en C. N. Teulings, *Minimumjeugdloon en werkgelegenheid*, OSA-werkdocument, 1990.

<sup>4</sup> D. Card en A. B. Krueger, *Myth and measurement, the new economics of the minimum wage*, 1995.

<sup>5</sup> A. van Soest, R. Euwals en B. Donkers, *Arbeidsparticipatie, lonen, uitkeringen en werkgelegenheid: een statisch microsimulatiemodel*, 1996.

een economische verslechtering vooral jongeren hun baan kwijtraken en moeilijker aan de slag komen. In 1981 en 1983 is ter stimulering van de vraag aan de onderkant van de arbeidsmarkt het minimumjeugdloon dan ook verlaagd.

Tenslotte wordt ook aan het proportionaliteitsvereiste voldaan. Het minimumloon heeft het karakter van minimum-bescherming waarop altijd kan worden teruggevallen. De wettelijke regeling verzet zich er geenszins tegen dat hogere lonen worden betaald, en in tijden van economische voorspoed gebeurt dat ook. De wettelijke regeling biedt derhalve bescherming in tijden dat het nodig is, maar vormt geen sta-in-de-weg voor hogere lonen in tijden waarin die bescherming niet noodzakelijk is wegens de economische situatie of in gevallen waarin de verrichte arbeid hoger gewaardeerd wordt op grond van de individuele capaciteiten van de jeugdige werknemer.

Dit blijkt ook uit het feit dat het percentage jongeren dat het minimumloon verdient, sinds de invoering gestaag is afgenomen. In 1974 was het aandeel nog zo'n 25 procent. In 1998, de recentste cijfers, was dit gedaald tot 15 procent. Van de jongeren verdient 19,5 procent tot 105 procent van het minimum, 24,9 procent tot 110 procent en 30,5 procent tot 115 procent<sup>1</sup>.

Voorts zijn veel jongerenbanen deeltijdfuncties (bijbaantjes), die gecombineerd worden met het volgen van een opleiding. Een jongere kan hiermee voldoende verdienen om in zijn behoeften te voorzien, zodat ook in dit opzicht sprake is van een evenwichtige verhouding tussen arbeid en beloning.

Aangezien de aan de regeling ten grondslag liggende doelstelling – stimulering van werkgelegenheid en bevordering van arbeidsparticipatie van jongeren – niet op een andere, minder ingrijpende, wijze bereikt kan worden, kan worden gesteld dat de wettelijke regeling voldoet aan het evenredigheidsvereiste. Zo kunnen loonkostensubsidies weliswaar dienen om de kosten voor de werkgever te drukken, maar dit verandert niets aan de hoogte van het nettoloan. Jongeren zullen hierdoor de prikkel krijgen om voortijdig school te verlaten.

Hiervoor is aangegeven dat de WML en het Besluit minimumjeugdloonregelingen niet in strijd zijn met het verbod van onderscheid naar leeftijd. De werkgever die bij dit in de wet gemaakte leeftijdsonderscheid aanknoopt, maakt zich mitsdien niet schuldig aan verboden onderscheid op grond van leeftijd. Die keuze is immers gebaseerd op de bedoelde wetgeving en valt onder het bereik van onderdeel a.

De WML en het Besluit minimumjeugdloonregelingen zijn niet van toepassing op ambtenaren en arbeidscontractanten bij de overheid. In de overheidssector gelden echter ook regelingen waarin (met name in de lagere schalen) jeugdlonen worden gehanteerd. Aan deze regelingen ligt eenzelfde doelstelling ten grondslag. Mitsdien heeft hetgeen hiervoor is opgemerkt over de uitzondering betreffende de WML ook gelding ten aanzien van deze regelingen.

#### *Onderdeel b – Ontslag bij AOW-gerechtigde leeftijd*

In onderdeel b is een uitzondering op het verbod van onderscheid op grond van leeftijd opgenomen voor ontslag bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Zoals bekend is die leeftijd 65 jaar. Veel cao's of individuele arbeidsovereenkomsten kennen een bepaling waarin bepaald is dat de arbeidsovereenkomst eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd. Ook ambtelijke rechtspositieregelingen bevatten veelal een dergelijke bepaling. Artikel 6, eerste lid, onderdeel a van de richtlijn maakt het mogelijk om leeftijdsgrenzen te hanteren met betrekking tot ontslag van

<sup>1</sup> Centraal Bureau voor de Statistiek, Sociaal-Economische Maandstatistiek, maart 2000.

ouderen. De richtlijn laat de nationale bepalingen waarin de pensioengerechtigde leeftijd wordt vastgesteld, onverlet (overweging 14).

De regering is van mening dat een onderscheid op grond van leeftijd bij ontslag als het gaat om het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd objectief gerechtvaardigd is. Dit wordt als volgt onderbouwd. Ontslag bij het bereiken van een vaste leeftijd bewerkstelligt dat zonder aanzien des persoons een objectief criterium kan worden gehanteerd omdat niet hoeft te worden vastgesteld of de betreffende werknemer nog wel voldoet. Dit is te prefereren boven een stelsel waarbij van geval tot geval beoordeeld zou moeten worden of de ouder wordende werknemer nog wel in staat is zijn werk naar behoren te verrichten. Deze doelstelling voldoet aan het legitimiteitsvereiste.

Voor de grens van 65 jaar bestaat een groot maatschappelijk draagvlak. Deze leeftijdsgrens ligt ook ten grondslag aan het stelsel van sociale zekerheid. Het uitgangspunt dat ontslag bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd plaatsvindt, sluit mitsdien aan bij de sociale zekerheidswetgeving. Aan deze wetgeving ligt de gedachte ten grondslag dat voor werknemers tot de 65-jarige leeftijd het primaat ligt bij deelname aan betaalde arbeid als voornaamste inkomensbron. Veel sociale zekerheidswetten gelden alleen voor personen jonger dan 65 jaar. Werknemersverzekeringen als Ziektewet, WW en WAO zijn boven de 65 jaar niet van toepassing. Bij de Wet sociale werkvoorziening (Wsw) is in de doelgroepomschrijving de voorwaarde opgenomen dat het moet gaan om personen die nog niet de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt, en bij het Besluit indicatie sociale werkvoorziening (Bisw) om het afvoeren van de wachtlijst bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar.

De vaststelling van een algemene, hogere ontslagleeftijd dan 65 jaar is ongewenst, omdat die onvoldoende ruimte zou bieden aan de arbeidsparticipatie van werknemers onder de leeftijd van 65 jaar. Ook de keuze voor de grens van 65 jaar is derhalve legitiem.

Ook aan het doelmatigheidsvereiste wordt voldaan, aangezien met ontslag op bedoelde leeftijd de genoemde doelstelling wordt verwezenlijkt.

Wat betreft het proportionaliteitsvereiste wordt opgemerkt dat werknemers bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd aanspraak kunnen maken op inkomen waarvoor geen arbeidsprestatie hoeft te worden geleverd. Aldus wordt de werknemer (deels) gecompenseerd voor het verlies aan arbeidsinkomen dat hij lijdt door het ontslag.

In onderdeel b is rekening gehouden met de mogelijkheid dat afspraken worden gemaakt, hetzij bij cao, hetzij bij individuele overeenkomst, over continuering van de arbeidsverhouding na het bereiken van de leeftijd van 65 jaar.

Op grond van de genoemde overwegingen is de conclusie gewettigd dat voldaan is aan het proportionaliteitsvereiste.

Onderdeel b heeft tevens betrekking op situaties waarin voor het ontslag een hogere leeftijd is vastgesteld of tussen partijen overeengekomen dan de AOW-gerechtigde leeftijd. Die hogere leeftijd kan bijvoorbeeld voortvloeien uit cao's, individuele overeenkomsten of de wet (zoals de ontslagleeftijd van rechters). Op deze wijze laat de regering aan sociale partners ruimte om desgewenst een hogere leeftijd overeen te komen tot welke werknemers door kunnen werken na hun 65e. Deze opstelling sluit aan bij het standpunt in het Rapport Leeftijdgrenzen in wet- en regelgeving van het Ministerie van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties en het Ministerie van Justitie uit 1995, waarin ter zake van dit onderwerp is aangegeven dat het hier een aangelegenheid betreft die moet worden overge-

laten aan sociale partners, waarbij de regering het wel als taak ziet belemmeringen weg te nemen.

De regering is van opvatting dat ontslag vanaf het bereiken van de leeftijd van 65 jaar objectief gerechtvaardigd is. Logisch uitvloeisel van die zienswijze is dat dit dan ook geldt voor ontslag op een hogere leeftijd. Dat is, in reactie op de vraag van de Commissie gelijke behandeling, de reden dat voor toetsing aan de objectieve rechtvaardigingsgrond in onderdeel c geen plaats is. Uiteraard valt, indien een ontslagleeftijd van bijvoorbeeld 70 jaar is vastgesteld, een ontslag wegens het bereiken van de 67-jarige leeftijd niet onder de uitzondering van artikel 7, eerste lid, onderdeel b van het wetsvoorstel.

Onderdeel b is niet van toepassing op ontslag wegens het bereiken van een lagere pensioengerechtigde leeftijd dan 65-jaar. Dergelijke ontslagen dienen derhalve getoetst te worden aan de algemene uitzonderingsgrond van onderdeel c. Dit betekent dat (regelingen of (cao-)afspraken ten aanzien van) een ontslag wegens het bereiken van een lagere leeftijd dan 65 jaar aan de criteria van de objectieve rechtvaardiging moet voldoen en niet bij voorbaat objectief gerechtvaardigd is. Dit strookt met het regeringsbeleid om de arbeidsparticipatie van oudere werknemers te bevorderen. Het uitgangspunt is dat ontslag wegens het bereiken van een lagere leeftijd niet toelaatbaar is, tenzij dit objectief gerechtvaardigd is.

#### *Onderdeel c – Algemene objectieve rechtvaardiging*

Bij de beoordeling van de vraag of er sprake is van een objectieve rechtvaardiging kunnen zowel aan de orde zijn contractuele afspraken op individueel of cao-niveau als ook een wettelijke regeling. De omstandigheid dat in de onderdelen a en b ten aanzien van wetgeving op het terrein van werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of beroepsopleiding is uitgewerkt dat die wetgeving objectief gerechtvaardigd is, laat onverlet dat ook voor andere wetgeving een objectieve rechtvaardigingsgrond aanwezig dient te zijn. De bestaande regelgeving wordt in dit kader onderzocht. Wanneer leeftijdsgrenzen in bestaande wetgeving in het kader van de toetsing bedoeld in artikel 16 van de richtlijn in stand worden gelaten, ligt daaraan de opvatting van de wetgever ten grondslag dat deze wetgeving objectief gerechtvaardigd is (zie ook het onderdeel «Algemeen» bij de toelichting van artikel 7).

Hiervoor werd aangegeven dat ook buiten de gevallen bedoeld in de onderdelen a en b sprake kan zijn van een objectieve rechtvaardiging mits voldaan is aan de daarvoor geldende criteria. Ook in de richtlijn is een niet limitatieve opsomming van onderwerpen opgenomen waarbij onderscheid naar leeftijd gerechtvaardigd kan zijn. Naast de in de richtlijn opgenomen onderwerpen en gevallen bestaan er uiteraard nog andere legitieme doelstellingen die aan de objectieve rechtvaardiging ten grondslag kunnen liggen zoals bijvoorbeeld zwaarwegende dienst- of bedrijfsbelangen. Op een aantal onderwerpen wordt in het navolgende ingegaan.

#### *Bescherming*

In een aantal gevallen worden leeftijdsgrenzen gesteld die in verband met de vervulling van de functie noodzakelijk zijn ter bescherming van de gezondheid en de veiligheid van betrokkenen. Dergelijke leeftijdsgrenzen zijn objectief gerechtvaardigd indien wordt voldaan aan de vereisten van legitimiteit, doelmatigheid en proportionaliteit.

Het bieden van bescherming ligt ten grondslag aan voorschriften over het verrichten van arbeid door jeugdigen die zijn gesteld bij of krachtens de Arbeidsomstandighedenwet en de Arbeidstijdenwet. Deze voorschriften hebben gemeen dat ten aanzien van de vervulling van werkzaamheden in het algemeen, en risicovolle werkzaamheden in het bijzonder, door jeug-



digen beperkingen kunnen gelden indien de werkzaamheden gevaar kunnen opleveren voor de veiligheid en de gezondheid van de jeugdige zelf, andere werknemers of derden (bijvoorbeeld weggebruikers). Hierdoor wordt de inzetbaarheid van de jeugdige werknemer enigszins beperkt.

De bescherming van de genoemde belangen is legitiem. Aangezien met de maatregelen het beoogde doel bereikt wordt, is aan het doelmatigheidsvereiste voldaan. Voorts zijn om het gestelde doel te bereiken geen andere, minder ingrijpende regelingen mogelijk, zodat ook aan het proportionaliteitsvereiste is voldaan. Overigens is bij deze wetgeving aangesloten bij de EG-richtlijn jeugdigen (Richtlijn nr. 94/33/EEG, PbEG 1994, L 216).

#### *Functioneel leeftijdsontslag*

Regelingen inzake het zogenoemde functioneel leeftijdsontslag gelden voor bepaalde functies (zoals beroepsvlieger en brandweerman) en houden in dat aan personeel bij het bereiken van een bepaalde leeftijd (veelal 55 jaar of ouder) ontslag wordt verleend onder toekenning van een inkomensvervangende uitkering. Deze leeftijdsgrens zal in de regel zijn ingegeven door gezondheids- en veiligheidsheidsoverwegingen of eisen die in verband met een goede vervulling van de arbeid moeten worden gesteld. Hieraan ligt de veronderstelling ten grondslag dat er een vermindering in het functioneren in deze specifieke beroepsactiviteiten optreedt bij het ouder worden. Ook deze regelingen zullen objectief gerechtvaardigd moeten worden. Het legitieme doel is aanwezig (bescherming van de gezondheid of veiligheid van de betrokkene of derden). De vraag is echter of het stellen van vaste leeftijdsgrenzen noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Deze vraag zal niet altijd bevestigend beantwoord kunnen worden.

Er kan een ontwikkeling geconstateerd worden waarin een vaste ontslagleeftijd steeds meer vervangen wordt door een flexibele ontslagleeftijd waarbij een individuele beoordeling van de geschiktheid plaatsvindt door middel van bijvoorbeeld een medische keuring (bijvoorbeeld bij politie en Rijk). In die gevallen waarin door middel van keuringen in voldoende mate kan worden vastgesteld of de werknemer nog in staat is om de functie naar behoren te vervullen kan een vaste leeftijdsgrens niet gerechtvaardigd zijn. In de jurisprudentie kwam deze kwestie aan de orde in de door een aantal scheidsrechters aangevochten, door de KNVB gehanteerde leeftijdsgrenzen van 47 onderscheidenlijk 49 jaar. Het Hof Amsterdam was van mening dat de KNVB een uitgebreid instrumentarium heeft om te toetsen of scheidsrechters nog aan de fysieke en psychische eisen van het vak voldoen (zoals medische keuringen, conditietesten, kennistoetsen en beoordelingen per wedstrijd). Nu een dergelijk adequaat en uitgebreid toetsingssysteem gebruikt wordt, is er geen reden daarnaast nog leeftijdsgrenzen toe te passen. Het stellen van leeftijdsgrenzen staat in een dergelijk geval niet in proportie tot het beoogde doel – goed functionerende scheidsrechters – zodat het onderscheid op grond van leeftijd niet objectief te rechtvaardigen is (Hof Amsterdam 13-1-2000, JAR 2000, 42).

#### *Anciënniteit*

Een veel voorkomende vorm van indirect onderscheid op grond van leeftijd is anciënniteit. Met het begrip anciënniteit wordt bedoeld het aantal dienstjaren bij een bepaalde werkgever of in een bepaalde functie. Bij het bepalen van arbeidsvoorwaarden en bij ontslag om bedrijfseconomische redenen wordt dit criterium regelmatig gehanteerd. Toepassing van het anciënniteitsbeginsel kan indirect onderscheid op grond van leeftijd vormen aangezien veelal oudere werknemers de meeste dienstjaren

zullen hebben opgebouwd. Salarissystemen zijn ook vaak gebaseerd op anciënniteit. Ook voor een dergelijk onderscheid zal een objectieve rechtvaardiging noodzakelijk zijn. Dit betekent dat er sprake moet zijn van een legitiem doel en van passende en noodzakelijke middelen. Beloning voor toenemende ervaring en trouw aan de werkgever kunnen hierbij een rol spelen. Het hoger belonen van werknemers omdat zij over meer relevante ervaring beschikken is toegestaan. Wel dient erop gelet te worden dat de wijze van vaststelling van de relevante ervaring op basis van anciënniteit, geschiedt op grond van de concrete omstandigheden van het geval. Het grotere aantal dienstjaren moet gezien de concrete aard van het werk leiden tot een grotere vaardigheid of deskundigheid van de werknemer. Ook kan onder omstandigheden een rechtvaardiging zijn gelegen in de wens om met het oog op de continuïteit het personeelsverloop te beperken door het voor de werkgever blijven werken in de loop der jaren aantrekkelijker te maken. Maar ook dit zal steeds op basis van de specifieke omstandigheden moeten worden beoordeeld.

In de artikelsgewijze toelichting bij artikel 3, onderdeel c en d is al aandacht besteed aan het Ontslagbesluit. Op grond van dit besluit is het in bepaalde situaties mogelijk het anciënniteitsbeginsel te hanteren bij ontslag. Dat onderscheid wordt op grond van een aantal argumenten objectief gerechtvaardigd geacht. Het is een algemeen aanvaard beginsel dat de zorgplicht van de werkgever toeneemt naar gelang de werknemer langer in dienst is. Voorts biedt het anciënniteitsbeginsel bescherming tegen willekeur bij ontslag. Bovendien worden oudere werknemers beschermd, die vaak langer in dienst zijn. Deze bescherming is nodig in verband met hun slechtere positie op de arbeidsmarkt. In dit verband zij ook verwezen naar de brief van de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid d.d. 12-4-2001 aan de Tweede Kamer, naar aanleiding van door de Kamer terzake gestelde vragen in het Minderhedenoverleg op 2-10-2000<sup>1</sup>.

Naar het oordeel van de regering is deze doelstelling legitiem, en is het middel geschikt om het doel te bereiken. Dit doel kan niet op een andere wijze worden bereikt, zodat ook aan het vereiste van proportionaliteit is voldaan.

Tenslotte dient in dit verband gewezen te worden op artikel 4:2, derde lid, van het Ontslagbesluit, op grond waarvan bij groepsontslagen op verzoek van de werkgever het anciënniteitsbeginsel per leeftijdscategorie kan worden toegepast (afspiegeling), hetgeen de vaststelling van de ontslagvolgorde aanmerkelijk kan nuanceren.

Bij werving en selectie van personeel komt het ook regelmatig voor dat een ervaringseis van een bepaald aantal jaren wordt gesteld. Ook dit indirecte onderscheid naar leeftijd dient objectief gerechtvaardigd te worden. Daartoe zal aannemelijk gemaakt moeten worden dat een aantal jaren ervaring noodzakelijk is om de specifieke werkzaamheden, die de werknemer zullen worden opgedragen, naar behoren te kunnen verrichten.

#### *Zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang*

Een ander voorbeeld van een objectieve rechtvaardiging is de situatie dat het onderscheid noodzakelijk is vanwege een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang. Er moet daarbij sprake zijn van een duidelijke relatie tussen het onderscheid en een zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang. Tevens moet het onderscheid op grond van leeftijd noodzakelijk zijn. Onder zwaarwegend bedrijfs- of dienstbelang kunnen belangen van verschillende aard worden gevat. Daarbij moet bijvoorbeeld gedacht worden aan belangen, zoals de continuïteit van het bedrijf, de bedrijfsvoe-

---

<sup>1</sup> Kamerstukken II, 2000/01, 27 223, nr. 9, blz. 4, 28, 32 en 39.

ring en de werkgelegenheid voor de andere werknemers. Financiële belangen kunnen daarbij mede een rol spelen.

Het kan bijvoorbeeld voor de continuïteit en de bedrijfsvoering van een onderneming van belang zijn werknemers uit een bepaalde leeftijdscategorie te werven voor leidinggevende functies om een meer evenwichtige leeftijdsopbouw van het management binnen de onderneming te realiseren, omdat de meerderheid van het leidinggevend personeel tegen de pensioengerechtigde leeftijd aanzit.

#### *Leeftijdsbepaalde beroepsactiviteiten*

Van een objectieve rechtvaardiging kan ook sprake zijn indien het gaat om beroepsactiviteiten waarbij leeftijd een bepalende rol speelt. Voor leeftijd zal dit in minder absolute zin het geval zijn dan voor bijvoorbeeld geslacht of ras. Dit verschil wordt ingegeven door de aard van het criterium leeftijd, waarbij sprake is van een relatief verschil van jong naar oud. Bij de grond geslacht is sprake van een absoluut verschil tussen man en vrouw. Voor de functie van mannequin, die kleding voor vrouwen moet showen is het redelijk dat een vrouw wordt aangetrokken. Voor de functie van mannequin die kleding voor 15- en 16-jarigen moet showen ligt het voor de hand dat niet een 60-jarige wordt aangetrokken. Welke leeftijdsgrens wel gehanteerd kan worden is echter moeilijk op voorhand te bepalen. Het stellen van een absolute leeftijdsgrens voor dergelijke beroepsactiviteiten zal veelal niet noodzakelijk zijn; het ligt meer voor de hand om gebruik te maken van (ruime) leeftijdscategorieën.

Een ander voorbeeld waarbij leeftijd een rol kan spelen kan worden gegeven voor de functie van hulpverlener. Een naar verschillende leeftijden samen te stellen team, of juist een qua leeftijd homogeen team, kan bij hulpverleningsinstellingen noodzakelijk zijn om te kunnen voldoen aan de terzake bestaande (hulp-)behoeften van cliënten of pupillen. Te denken valt aan het begeleiden van jeugdigen waarbij begeleiders/hulpverleners ook als rolmodel fungeren.

#### *Aard of doel van het onderwijs*

Van een objectieve rechtvaardiging kan ook sprake zijn indien het onderscheid noodzakelijk is in verband met de aard of het doel van het onderwijs. Een voorbeeld waarbij de aard van het onderwijs een objectieve rechtvaardiging is, is de koppeling van leeftijd aan de verblijfsduur in het praktijkonderwijs. Het praktijkonderwijs in het voortgezet onderwijs bereidt voor op een plaats op de arbeidsmarkt voor die leerlingen die geen diploma of kwalificatie zullen behalen in het overige voortgezet onderwijs of in het beroepsonderwijs. Daarnaast staat bij deze leerlingen vast dat een orthopedagogische en orthodidactische benadering geboden is.

Voor het praktijkonderwijs als schoolsoort is geen cursusduur voorgescreven. Dit houdt verband met het doel van het praktijkonderwijs: het is geen diplomagericht onderwijs maar eindonderwijs. Wegens het ontbreken van een cursusduur is de verblijfsduur gekoppeld aan de leeftijd van de leerling. Deze koppeling hangt samen met de aard van het voortgezet onderwijs. Dit onderwijs is niet gericht op volwassenen.

#### *Maximumleeftijd voor aanwerving in verband met opleidingseisen*

In artikel 6, eerste lid, onderdeel c, van de richtlijn wordt het voorbeeld genoemd dat onderscheid naar leeftijd objectief gerechtvaardigd kan zijn, indien, kort gezegd, de investering in de opleiding van de werknemer onevenredig hoog zou zijn in verhouding tot de nog resterende arbeidsjaren tot aan de pensionering.

In het kader van artikel 7, eerste lid, onderdeel c, van het wetsvoorstel zal

van geval tot geval moeten worden beoordeeld of het bedoelde onderscheid naar leeftijd objectief gerechtvaardigd is. Mutatis mutandis geldt hetzelfde met betrekking tot het in artikel 6, eerste lid, van de richtlijn genoemde voorbeeld onder b met betrekking tot de vaststelling van minimumvoorwaarden ten aanzien van leeftijd in een functie voor de toegang tot de arbeid.

#### *Geen uitzonderingen bij intimidatie*

In het tweede lid van artikel 7 is bepaald, dat het eerste lid niet van toepassing is in geval van intimidatie. Gelet op de ernst en de verwerpelijkheid van intimidatie dient dergelijk gedrag ten alle tijden verboden te zijn. Er kan bij intimidatie derhalve op geen enkele uitzonderingsgrond een beroep worden gedaan.

#### **Artikel 8 Pensioenen**

Dit artikel ziet op de implementatie van artikel 6, tweede lid, van de richtlijn en betreft de uitzonderingen op het verbod van onderscheid op grond van leeftijd op het terrein van de aanvullende pensioenen. De wettelijke sociale zekerheid valt niet onder het bereik van artikel 3 van het wetsvoorstel (zie artikel 3, derde lid, van de richtlijn).

In artikel 6, tweede lid, van de richtlijn wordt lidstaten de mogelijkheid geboden te bepalen dat de vaststelling van toetredingsleeftijden en van leeftijden voor het verkrijgen van het recht op pensioenuitkeringen (pensioengerechtigde leeftijden) in aanvullende pensioenvoorzieningen en het gebruik van leeftijdscriteria in de actuariële berekeningen in het kader van aanvullende pensioenvoorzieningen geen verboden onderscheid naar leeftijd vormen. Hiermee wordt bewerkstelligd dat de huidige situatie in Nederland kan worden gehandhaafd. In aanvullende pensioenvoorzieningen speelt leeftijd namelijk in elk van deze te onderscheiden aspecten van pensioenvoorzieningen een rol: zowel toetredingsleeftijden als pensioengerechtigde leeftijden en toepassing van leeftijd in actuariële berekeningen komen voor.

Er is bij dit wetsvoorstel sprake van de implementatie van een richtlijn. Het wetsvoorstel sluit aan bij de huidige maatschappelijke situatie. Erkend wordt dat de pensioentoesluitingsleeftijd ter discussie staat in de pensioenwereld. Dat laat echter onverlet dat in de huidige situatie voor 46% van de deelnemers in pensioenregelingen nog een pensioentoesluitingsleeftijd bestaat.

In het kader van de Pensioenwet zal de toetredingsleeftijd in aanvullende pensioenregelingen heroverwogen worden. De regering acht dit wetsvoorstel niet de plaats om op de Pensioenwet vooruit te lopen.

Het Nederlandse pensioensysteem bestaat uit drie pijlers. De AOW vormt de eerste pijler. Het AOW-pensioen gaat in op de 65-jarige leeftijd. De aanvullende collectieve pensioenen vormen de tweede pijler. De derde pijler wordt gevormd door vrijwillige individuele pensioenvoorzieningen. Veel aanvullende pensioenregelingen in de tweede pijler sluiten voor wat betreft de pensioengerechtigde leeftijd aan bij de AOW-gerechtigde leeftijd. Om deze aansluiting niet te doorkruisen is handhaving van de huidige situatie gewenst. Dit is ook gewenst omdat de financiering van pensioenregelingen mede gebaseerd is op toetredingsleeftijden, de pensioengerechtigde leeftijd en leeftijdsaspecten in actuariële berekeningen. De financiering van de aanvullende pensioenen zou problematisch kunnen worden als deze uitzondering niet zou worden gemaakt.

Het eerste lid van dit artikel geeft een omschrijving van het begrip «pensioenvoorziening». Voor deze omschrijving is aangesloten bij het

begrip «pensioenvoorziening» in artikel 12a van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen. In de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen is bewust gekozen voor het begrip «pensioenvoorziening» omdat dit begrip beter dan «pensioenregeling» tot uitdrukking brengt dat het om de inhoud en niet om de vorm gaat. Bovendien kan bij het begrip «pensioenregeling» het misverstand rijzen dat in het kader van pensioenvoorzieningen voor één persoon geen sprake zou kunnen zijn van een pensioenregeling, zodat wat betreft zo'n voorziening onderscheid niet bestreden zou kunnen worden.

Onder pensioen wordt verstaan ouderdomspensioen, invaliditeitspensioen, weduwnpensioen, weduwnaarspensioen, partnerpensioen en wezenpensioen.

Het tweede lid van artikel 8 bepaalt dat bepalingen in aanvullende pensioenvoorzieningen (ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid) die betrekking hebben op een toetredingsleeftijd of pensioen(ingangs)leeftijd/pensioengerechtigde leeftijd uitgezonderd zijn van het verbod van onderscheid naar leeftijd. Ook als er in een pensioenvoorziening sprake is van verschillende pensioen(ingangs)leeftijden/pensioengerechtigde leeftijden voor werknemers of voor groepen of categorieën werknemers, zijn deze uitgezonderd van het verbod van onderscheid naar leeftijd. De Commissie gelijke behandeling veronderstelt op juiste gronden dat de formulering dat het verbod van onderscheid «niet van toepassing» is, impliceert dat de daar geregelde materie buiten het bereik van het wetsvoorstel valt, waarmee het bijvoorbeeld ook buiten de competentie van de Commissie gelijke behandeling valt.

In veel pensioenvoorzieningen in Nederland zijn toetredingsleeftijden opgenomen, dat wil zeggen een minimumleeftijd waarop een werknemer als deelnemer in de pensioenvoorziening wordt opgenomen. Een toetredingsleeftijd houdt in dat een werknemer pas kan deelnemen aan de pensioenvoorziening vanaf het moment dat hij de toetredingsleeftijd bereikt. Een toetredingsleeftijd kan als een wachttijd worden aangemerkt: zolang de toetredingsleeftijd niet is bereikt, neemt men niet deel aan een deel van de pensioenvoorziening. Voor jonge werknemers geldt vaak wel dat het weduwe-, weduwnaars-, partner- en/of wezenpensioen op risico-basis is verzekerd.

Voor ruim 54 procent van de actieve deelnemers in Nederlandse pensioenvoorzieningen geldt geen toetredingsleeftijd. Voor pensioenvoorzieningen die wel een toetredingsleeftijd kennen, ligt deze tussen de 16 en 30 jaar. De meest voorkomende toetredingsleeftijd is 25 jaar. Deze toetredingsleeftijd geldt voor ruim 31 procent van de actieve deelnemers. Voor bijna 13 procent van de actieve deelnemers ligt de toetredingsleeftijd tussen de 21 en 24 jaar.

De volgende argumenten spelen een rol bij het hanteren van een toetredingsleeftijd in aanvullende pensioenvoorzieningen:

- Een toetredingsleeftijd voorkomt dat pensioen moet worden toegezegd aan personeel dat slechts enkele weken per jaar als vakantiewerker bij een bedrijf werkt (veelal jongeren en scholieren) of aan andere medewerkers met zeer kortstondige dienstverbanden (veelal jongere werknemers). Aldus kan een onevenredig zware belasting van de administratie voorkomen worden.
- De toetredingsleeftijd sluit aan bij de systematiek van de pensioenregeling. In veel pensioenregelingen wordt uitgegaan van een pensioenopbouw van 40 jaar en een pensioenleeftijd van 65 jaar. Bij een dergelijke pensioenregeling past een toetredingsleeftijd van 25 jaar, zodat na 40 jaar, bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd, een volledig pensioen is opgebouwd.

Alle pensioenvoorzieningen in Nederland kennen pensioeningangsheeftijden/pensioengerechtigde leeftijden voor het ouderdomspensioen. Deze leeftijd lag in het verleden veelal op 65 jaar. Daarmee werd aangesloten bij de AOW-gerechtigde leeftijd. Tegenwoordig is de pensioenleeftijd vaak lager en/of flexibel. Ook in pensioenvoorzieningen waarin sprake is van een flexibele pensioenleeftijd, wordt overigens meestal een leeftijd genoemd, te weten een zogenaamde pensioenrichtleeftijd of spilleeftijd. Een flexibele pensioenleeftijd houdt in dat een deelnemer kan kiezen om eerder of later dan de pensioenrichtleeftijd of spilleeftijd met pensioen te gaan.

Het komt ook voor dat in een pensioenvoorziening voor verschillende functies verschillende pensioenleeftijden zijn opgenomen. Voor sommige functies geldt bijvoorbeeld een eerdere pensioengerechtigde leeftijd in de vorm van functioneel leeftijdsontslag (FLO). Dit betekent dat sommige deelnemers eerder pensioengerechtigd kunnen zijn dan anderen. Overigens zijn verschillende pensioeningangsheeftijden/pensioengerechtigde leeftijden voor mannen en vrouwen vanaf de datum van het Barber-arrest (17 mei 1990) niet meer toegestaan.

Het derde lid van artikel 8 bevat een uitzondering op het verbod van onderscheid naar leeftijd voor het hanteren van leeftijdsriteria in actuariële berekeningen bij pensioenvoorzieningen.

Bij de berekening van premies en koopsommen die nodig zijn om pensioenen te financieren wordt gebruik gemaakt van grondslagen van de actuariële techniek. Leeftijd vormt daarbij een belangrijke grondslag in de vorm van levens- en sterftেকansen en de gemiddelde levensduur. De kosten van een pensioenvoorziening zijn mede afhankelijk van de leeftijd van de deelnemer. De opbouw van pensioen is duurder naarmate men ouder is, want hoe ouder men is hoe korter de ingelegde premies kunnen renderen, dus hoe hoger de premies moeten zijn om toch tot eenzelfde uitkomst voor alle deelnemers te kunnen komen. Overigens wordt voor het overgrote deel van de deelnemers een doorsneepremie berekend, waardoor het kostenverschil noch voor de werkgever noch voor de werknemer zichtbaar is.

De Commissie gelijke behandeling beveelt aan om met het oog op het gebod van gelijke uitkeringen nader aandacht te geven aan het gebruik van actuariële factoren gebaseerd op leeftijd in relatie tot het feit dat vrouwen langer leven dan mannen. In het algemeen deel van de toelichting is bij artikel 6 aangegeven dat de bepaling in de richtlijn dat het hanteren van toetredingsleeftijden, pensioengerechtigde leeftijden en het gebruik van leeftijd in actuariële berekeningen bij pensioenvoorzieningen geoorloofd is voor zover het niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht, geen implementatie behoeft omdat dit al is geregeld in de Wgb. De bepaling in dit wetsvoorstel en de bepaling in de Wgb overlappen elkaar inderdaad enigszins.

Aan de hand van een voorbeeld wordt dit duidelijk gemaakt en wordt de consequentie van die overlap eveneens verduidelijkt. Op grond van dit wetsvoorstel en de Wgb mogen voor personen met een verschillende leeftijd verschillende actuariële factoren worden toegepast. Binnen eenzelfde leeftijdscategorie mogen er voor mannen en vrouwen echter geen verschillende actuariële factoren worden toegepast. Met andere woorden: de toegepaste actuariële factoren voor mannen en vrouwen van dertig jaar dienen hetzelfde te zijn. De actuariële factoren voor mannen en vrouwen van vijftig jaar dienen ook hetzelfde te zijn. De actuariële factoren voor personen van dertig jaar (mannen én vrouwen) mogen daarentegen wel afwijken van de factoren voor personen van 50 jaar (mannen én vrouwen)<sup>1</sup>.

---

<sup>1</sup> Zie ook CGB, 2000-66.

## **Artikel 9 Vermelding leeftijdsgrens**

Bij de bekendmaking van een vacature dient – wanneer een leeftijdsgrens wordt gehanteerd – de reden voor het stellen van die leeftijdsgrens te worden vermeld. Gedacht moet worden aan bijvoorbeeld een bekendmaking van een vacature door middel van een advertentie in dag- of weekbladen, via internet of andere audiovisuele kanalen. In de Wgb is een soortgelijke bepaling opgenomen. Artikel 3 van deze wet verbiedt onderscheid te maken tussen mannen en vrouwen bij het aanbieden van een betrekking en verplicht in die gevallen waarin daarvan mag worden afgezien, tot vermelding van de reden van het onderscheid bij de bekendmaking.

Bij het werven voor een betrekking mag alleen een leeftijdsgrens worden genoemd als één van de in artikel 7, eerste lid, van het wetsvoorstel genoemde uitzonderingen van toepassing is; met andere woorden de objectieve rechtvaardiging moet worden aangegeven. De grond voor het stellen van die leeftijdsgrens moet dan uitdrukkelijk worden vermeld. Het moet bij het werven voor een functie duidelijk zijn waarom de aanbieder van mening is dat voor de betreffende functie wel onderscheid naar leeftijd mag worden gemaakt. Dit maakt de reden voor het onderscheid kenbaar en toetsbaar voor derden en dwingt de aanbieder zich te beraden over de geoorlooftheid van het onderscheid. De voorgestelde regeling kan aldus een preventief effect hebben. Wanneer geen reden wordt genoemd, wordt in strijd met artikel 9 gehandeld. Wanneer wel een reden wordt genoemd, doch deze blijkt niet objectief gerechtvaardigd te zijn, dan wordt in strijd met de wet onderscheid gemaakt. Van handelen in strijd met artikel 9 is in een dergelijk geval echter geen sprake.

De Commissie gelijke behandeling heeft voorgesteld artikel 9 te schrappen. De regering kiest voor handhaving. Anders dan de Commissie aanneemt, bepaalt artikel 9 niet dat het is toegestaan om binnen een bepaalde leeftijdscategorie te werven, mits de reden daarvoor duidelijk wordt aangegeven. Genoemd artikel bepaalt niet meer dan dat *indien* bij de aanbieding onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt, de reden vermeld moet worden. Ook als artikel 9 geschrapt zou worden kan bij de aanbieding onderscheid worden gemaakt naar leeftijd. De motiveringseis zal er naar verwachting van de regering toe leiden dat terughoudend zal worden gebruik gemaakt van deze mogelijkheid. De Commissie wijst er terecht op dat dit met zich mee kan brengen dat vermelding van voorkeur voor kandidaten uit een bepaalde leeftijdsgroep als zodanig is toegestaan, maar de reden voor die voorkeur niet. Dit vloeit echter voort uit het feit dat het onderscheid objectief gerechtvaardigd kan zijn, en is geen consequentie van artikel 9. Naar het oordeel van de regering is het «bestaansrecht» van artikel 9 voorts niet gekoppeld aan het gegeven dat niet alleen indirect onderscheid objectief gerechtvaardigd kan zijn, maar ook direct onderscheid.

## **Artikel 10 Bescherming tegen represailles**

Artikel 10 regelt de bescherming van personen die betrokken zijn geweest bij een klacht of een procedure inzake een verboden onderscheid op grond van leeftijd door middel van een verbod van benadeling. Het artikel ziet niet alleen op de gediscrimineerde werknemer maar ook op anderen, bijvoorbeeld de collega/werknemer die voor hem is opgetreden als getuige, alsmede op het beroepsonderwijs. Met deze bepaling wordt uitvoering gegeven aan artikel 11 van de richtlijn.

Het voorstel van de Commissie gelijke behandeling om de voorschriften met betrekking tot victimisatie samen te brengen in één bepaling is niet overgenomen. De regering geeft de voorkeur aan een algemene victimisatiebepaling die van toepassing is op alle terreinen van de gelijke

behandelingswetgeving met daarnaast specifieke sanctiebepalingen die betrekking hebben op een bepaald terrein.

### **Artikel 11 Bescherming tegen ontslag**

Artikel 11 regelt de ontslagbescherming voor zowel ontslag in strijd met het verbod (eerste lid) als voor ontslag vanwege een beroep op het verbod van onderscheid (tweede lid). Het tweede lid beoogt werknemers te beschermen tegen een beëindiging van de arbeidsverhouding door de werkgever vanwege het feit dat de werknemer een beroep heeft gedaan (al dan niet in rechte) op het verbod van onderscheid op grond van leeftijd of een collega heeft bijgestaan bij een dergelijk beroep. Aan een dergelijke beëindiging is de sanctie van vernietigbaarheid verbonden die door de werknemer binnen een bepaalde termijn moet worden ingeroepen. Voor de formulering van deze bepaling is aangesloten bij de Awgb. Onder de «beëindiging van de rechtsverhouding door de werkgever» wordt mede begrepen de beëindiging van het dienstverband van de ambtenaar. Bij de evaluatie van de Awgb zal worden overwogen of de formulering in artikel 2, onderdeel c, en in artikel 6, onderdeel b, ook dient te worden gebruikt in artikel 11, tweede lid, van dit wetsvoorstel en in de Awgb. De bepaling heeft betrekking op zowel de private als de publieke sector en geldt dus zowel voor diegenen die in een arbeidsverhouding arbeid verrichten als voor diegenen die aangesteld zijn als ambtenaar. Dat betekent dat het begrip werknemer in de bepaling ruim moet worden opgevat. De bepaling geldt onverminderd hoofdstuk 8 van de Algemene wet bestuursrecht, dat bijzondere bepalingen bevat over beroep bij de rechtbank.

In het vijfde lid is een bepaling ten aanzien van de schadelijking opgenomen. In lijn met artikel 7:647, vierde lid, BW is geregeld dat de werkgever bij een beëindiging in strijd met het discriminatieverbod niet schadelijking is. Ook een beëindiging vanwege het feit dat een beroep op het verbod is gedaan of terzake bijstand is verleend, leidt niet tot schadelijking. Uiteraard laat deze bepaling een eventuele schadevergoeding wegens kennelijk onredelijk ontslag onverlet.

### **Artikel 12 Bewijslast**

Artikel 12 bevat ter uitvoering van artikel 10 van de richtlijn een bepaling over de bewijslastverdeling. Het eerste lid komt overeen met de terzake geldende regels in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en met de recente wijziging van titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek (Wet van 13 december 2000 tot wijziging van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en van Titel 7.10 van het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van de EG-richtlijn inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van geslacht, Stb. 2000, 635) waarbij de EG-richtlijn inzake de bewijslast van discriminatie op grond van geslacht (nr.97/80/EG, Pb EG L14) is geïmplementeerd. De bepalingen in deze beide richtlijnen komen vrijwel overeen, zodat het in verband met de uniformiteit in wet- en regelgeving wenselijk is bij de implementatie van de onderhavige richtlijn aan te sluiten bij de formulering in de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen en het Burgerlijk Wetboek.

De Commissie gelijke behandeling en de ICER merken terecht op dat in bovengenoemde bepaling de term «nadeel» wordt gebruikt. Dit vloeit voort uit de recente implementatie van de eerder genoemde Bewijslast-richtlijn, waarin deze term ook wordt gehanteerd.

In het tweede lid van artikel 12 is conform de richtlijn de regeling inzake de verdeling van de bewijslast van overeenkomstige toepassing verklaard op groepsacties. Artikel 12 Awgb, dat onder andere betrekking heeft op groepsacties, is op grond van artikel 14 van dit wetsvoorstel van overeen-



komstige toepassing met betrekking tot de indiening van een klacht wegens verboden onderscheid op grond van leeftijd.

De pendant van artikel 305a van Boek 3 van het Burgerlijk Wetboek is in het bestuursrecht artikel 1:2, derde lid, Algemene wet bestuursrecht.

### **Artikel 13 Nietigheid**

In dit artikel is de nietigheid van een beding dat een verboden onderscheid inhoudt geregeld. De nietigheid van een beding impliceert dat het betreffende beding niet bestaat. Doet dat geval zich voor, dan kan de overeenkomst waarbij het beding was gemaakt voor het overige in stand blijven, tenzij het overige deel van de overeenkomst, gelet op inhoud en strekking, in onverbrekelijk verband staat met het nietige beding.

### **Artikel 14 Commissie gelijke behandeling**

Dit artikel regelt de bevoegdheid van de Commissie gelijke behandeling om ook op het onderhavige terrein naar aanleiding van een klacht of een verzoek om advies, dan wel uit eigen beweging, onderzoek in te stellen. Ingevolge deze voorziening heeft een getroffene van vermeend onderscheid op grond van leeftijd dus de mogelijkheid de Commissie in te schakelen. Een dergelijke procedure kan ook worden gestart door een ondernemingsraad die meent dat in de onderneming, waarvoor zij is ingesteld, onderscheid in de zin van deze wet wordt gemaakt of door een vereniging of stichting die, in overeenstemming met haar statuten, de belangen behartigt van hen die onder de bescherming van deze wet vallen. Verder kunnen een werkgever, een ondernemingsraad dan wel CAO-partijen – meer in preventieve zin – regelingen of CAO's ter toetsing aan de Commissie voorleggen. Daarnaast kan de Commissie zelf het initiatief nemen tot onderzoek, wanneer het vermoeden bestaat dat binnen een bedrijf stelselmatig onderscheid op grond van leeftijd wordt gemaakt.

De Commissie kan bij haar oordeel aanbevelingen doen tot wijziging van het beleid dat onderscheid naar leeftijd met zich heeft meegebracht. Ook kan zij het oordeel toezenden aan daarvoor, naar haar mening, in aanmerking komende organisaties van bijvoorbeeld werknemers, werkgevers of overheidspersoneel. De Commissie heeft tevens de bevoegdheid in rechte te vorderen dat een gedraging die in strijd is met deze wet onrechtmatig wordt verklaard, dat deze wordt verboden of dat een bevel wordt gegeven om de gevolgen van die gedraging ongedaan te maken.

De artikelen 12, 13, 14 en 15 van de Awgb zijn van overeenkomstige toepassing verklaard, waarmee zowel de bevoegdheid van de Commissie in deze als de reikwijdte van haar taak zijn aangegeven.

Artikel 20, tweede lid, van de Algemene wet gelijke behandeling bepaalt dat de Commissie elke vijf jaar een rapportage van haar bevindingen ten aanzien van de werking in de praktijk uitbrengt aan de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. Op grond van artikel 33 zendt deze vervolgens een verslag over de werking in de praktijk aan de Staten-Generaal. Een dergelijke rapportage en verslaglegging zijn voor het onderhavige terrein eveneens zinvol. Door aan te sluiten bij deze artikelen uit de Awgb zal sprake zijn van één gezamenlijke vijfjaarlijkse rapportage over deze wet en die van Awgb en Wgb.

De Commissie gelijke behandeling pleit ervoor om ook de artikelen 18 en 19 van overeenkomstige toepassing te verklaren. De regering is voornemens om in het kader van de wijzigingen die voortvloeien uit de evaluatie van de Awgb te bezien of er aanleiding is nog andere dan de in artikel 14 genoemde bepalingen van de Awgb van overeenkomstige toepassing te verklaren. Thans geeft de regering er uit het oogpunt van consistentie van wetgeving de voorkeur aan om hierin geen wijzigingen aan te brengen en voorsnog aan te sluiten bij artikel 7:648, vierde lid BW.

## **Artikel 15 Evaluatie**

Naast het vijfjaarlijks terugkerende rapport van de Commissie gelijke behandeling over haar bevindingen ten aanzien van de praktische werking van de onderhavige wet en de bijbehorende verslaglegging aan de Staten-Generaal (zie artikel 14), wordt het zinvol geacht binnen vijf jaar na de inwerkingtreding van deze wet een algemeen evaluatie-moment in te lassen. Hierbij wordt verslag gedaan over de doeltreffendheid en de effecten van deze wet in de praktijk.

## **Artikel 16 Krijgsmacht**

De Europese richtlijn biedt expliciet de mogelijkheid in zowel de preambule als artikel 3, vierde lid om de strijdkrachten uit te zonderen van de bepalingen van de richtlijn. Gelet op de specifieke taak en positie van de krijgsmacht en de bijzondere eisen die als gevolg daarvan aan het militair personeel worden gesteld is in dit artikel aan deze mogelijkheid invulling gegeven.

## **Artikelen 17 en 18 Wijziging andere regelgeving**

In verschillende (wettelijke) regelingen wordt voor de toetreding tot bepaalde beroepen een leeftijdsgrens gesteld. Deze regelingen zullen worden geïnventariseerd in relatie tot dit wetsvoorstel, en zo nodig via separate wetgevingstrajecten worden aangepast. Voor een tweetal wettelijke regelingen is in het kader van wetsvoorstel 26 880 eerder door de regering vastgesteld dat deze wijziging behoeven (Kamerstukken II, 1999/00, 26 880, nr. 8). De onderhavige artikelen strekken ertoe artikel 5 van de Wet op de Raad van State en artikel 42 van de Comptabiliteitswet aan te passen zodat de daarin gestelde leeftijdsgrens van 35 jaar respectievelijk 30 jaar komt te vervallen. Het vervallen van deze leeftijdsgrens zal in de praktijk tot gevolg hebben dat om tot vice-president, staatsraad of tot staatsraad in buitengewone dienst c.q. tot lid van de Algemene Rekenkamer te kunnen worden benoemd, men Nederlander moet zijn en aan kwalitatieve functievereisten moet voldoen. Daarbij kan voor leden van de Raad van State onder meer worden gedacht aan het beschikken over de vereiste deskundigheid en ervaring op het gebied van wetgeving, bestuur of rechtspraak en voor leden van de Algemene Rekenkamer aan het beschikken over voldoende relevante deskundigheid en het hebben opgedaan van bestuurlijke ervaring.

## **Artikel 19 Tijdstip inwerkingtreding**

Het tijdstip van inwerkingtreding zal worden bepaald bij koninklijk besluit. Het voornemen bestaat om de wet 12 maanden na de publicatie in het Staatsblad in werking te doen treden. Deze termijn wordt wenselijk en nodig geacht teneinde de rechtspraak de gelegenheid te geven zich op deze regeling voor te bereiden. Zo zal op het terrein van arbeidsvoorwaarden ruime tijd nodig zijn voor het eventueel aanpassen van lopende cao's. Ook met het aanpassen van bestaande wetgeving (op grond van artikel 16 van de richtlijn) zal enige tijd gemoeid zijn. Hiertoe wordt

verwezen naar paragraaf 3 van het algemeen deel van de toelichting. De regering verwacht dat implementatie en inwerkingtreding ruim binnen de door de richtlijn gestelde termijn kunnen worden gerealiseerd.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
A. E. Verstand-Bogaert

De Minister van Justitie,  
A. H. Korthals

De Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties,  
K. G. de Vries

De Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen,  
L. M. L. H. A. Hermans