

Vergaderjaar 2003–2004

28 170

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

B

VOORLOPIG VERSLAG VAN DE VASTE COMMISSIE VOOR SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID¹

Vastgesteld: 14 november 2003

Het voorbereidend onderzoek van dit wetsvoorstel heeft de vaste commissie aanleiding gegeven tot het stellen van de navolgende vragen en het maken van de navolgende opmerkingen.

De leden van de **CDA**-fractie deelden mee met belangstelling te hebben kennis genomen van dit wetsvoorstel. De bedoeling van het wetsvoorstel is om ten aanzien van de non-discriminatiegrond leeftijd uitvoering te geven aan richtlijn 2000/78/EG.

Alhoewel deze leden vonden dat implementatie in de Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) voorkeur geniet, hadden zij om vertraging te vermijden, begrip voor het standpunt van de regering. Wel zagen zij met belangstelling uit naar het onderzoek naar de vraag of en zo ja, op welke wijze de integratie van de grond leeftijd en ook handicap/chronische ziekte in de Awgb mogelijk en wenselijk is.

De leden van de CDA-fractie konden zich in grote lijnen vinden in het voorliggende wetsvoorstel, toch wilden zij nog een aantal opmerkingen maken c.q. vragen stellen.

In artikel 8 wordt een uitzondering op het verbod van onderscheid gemaakt voor toetredingsleeftijden en pensioenleeftijden in pensioenregelingen. In de memorie van toelichting wordt vermeld dat in het kader van de Pensioenwet de toetredingsleeftijd zal worden heroverwogen. De regering wil in dit wetsvoorstel niet op de Pensioenwet vooruit lopen. De leden van de CDA-fractie konden zich vinden in de opstelling van de regering, maar wilden echter wel de volgende opmerkingen maken. Als argumenten voor het hanteren van een toetredingsleeftijd wordt in de memorie van toelichting gehanteerd:

- «een toetredingsleeftijd voorkomt dat pensioen moet worden toegezegd aan personeel dat slechts kortstondig in dienst is.» Dit kan vermeden worden door in de regeling bijvoorbeeld op te nemen dat medewerkers worden opgenomen die een vast dienstverband hebben of een dienstverband langer dan een half jaar.
- «de toetredingsleeftijd sluit aan bij de systematiek van de pensioenregeling. In veel pensioenregelingen wordt uitgegaan van een opbouw

¹ Samenstelling: Van den Berg (SGP), Van Leeuwen (CDA) (plv. voorzitter), Swenker (VVD), Kalsbeek-Schimmelpenninck, van der Oije (VVD), Meulenbelt (SP), Ten Hove (OSF), Van Driel (PvdA), Vedder-Wubben (CDA), V. Dalen-Schiphorst (CDA), Noten (PvdA) (voorzitter), De Rijk (GL) en Schouw (D66).

van 40 jaar en een pensioenleeftijd van 65 jaar, zodat bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd een volledig pensioen is opgebouwd.» Zoals ook al opgemerkt in de aansluitende alinea lag vooral in het verleden de pensioenleeftijd op 65 jaar, tegenwoordig is de pensioenleeftijd vaak lager en/of flexibel. Het tweede argument wordt in de memorie van toelichting zelf al ontkracht.

Ook wilden de leden van de CDA-fractie wijzen op het feit dat veel werknemers getroffen worden door het hanteren van een toetredingsleeftijd van 25 jaar. De gewerkte jaren voor leeftijd 25 tellen niet mee en indien werknemers later minder (moeten) gaan werken, kunnen nooit de beoogde volledige 40 dienstjaren behaald worden. Daarnaast wilden deze leden hier toch de levensloopregeling nog eens naar voren halen. Als werknemers gaan deelnemen aan de levensloopregeling, dan missen ze gedurende die periode waarschijnlijk een stukje reguliere pensioenopbouw; ook deze medewerkers kunnen bij een toetredingsleeftijd van 25 jaar niet komen aan een volledige pensioenopbouw van 40 jaar. Het leek de leden van de CDA-fractie dat er meer argumenten zijn om de toetredingsleeftijd te verlagen respectievelijk geen toetredingsleeftijd te hanteren dan wel een toetredingsleeftijd. Deze leden zouden de ontwikkelingen met betrekking tot de Pensioenwet dan ook met belangstelling volgen.

Vervolgens nog een opmerking over de pensioengerechtigde leeftijd. Het verbod van onderscheid is niet van toepassing op in pensioenvoorzieningen vastgelegde pensioengerechtigde leeftijden. Uiteraard is de inhoud van de pensioenregeling het terrein van sociale partners. Echter steeds meer pensioenregelingen kennen een richt pensioenleeftijd met de mogelijkheid om eerder of vaak na overleg met de werkgever later met pensioen te gaan. Kan de werkgever de werknemer verplichten om uiterlijk op de richtleeftijd met pensioen en uit dienst te gaan of heeft de werknemer het recht om tot de 65-jarige leeftijd door te werken? Graag vernamen de leden van de CDA-fractie het standpunt van de regering in deze.

In de memorie van toelichting wordt vermeld (pag. 38) dat er binnen eenzelfde leeftijdscategorie geen verschillende actuariële factoren mogen worden gebruikt. De toegepaste factoren voor mannen en vrouwen van 30 jaar dienen gelijk te zijn. In de nota naar aanleiding van het verslag wordt op pag. 39 verwezen naar de inventarisatie van de pensioenwetgeving. Vermeld wordt: « Uit de inventarisatie van de pensioenwetgeving is gebleken dat in de formules in de bijlage van de Regeling vaststelling regels ex. Artikelen 8,9 en 12 van het Besluit reken- en procedureregels recht op waardeoverdracht, rekening wordt gehouden met de leeftijd van de rechthebbende en de leeftijd van de partner. Dit valt echter binnen de uitzondering van artikel 6, tweede lid van de richtlijn en binnen artikel 8 van het voorliggende wetsvoorstel.» In de praktijk worden er bij gelijke leeftijd en pensioenopbouw wel verschillende premies voor mannen en vrouwen gevraagd. De actuariële factoren zijn niet gelijk. Graag vernamen de leden van de CDA-fractie of de regering van mening is dat dit onderscheid nog mogelijk blijft.

In het verlengde hiervan vraagt zij zich af of een pensioenregeling met een met de leeftijd (of met leeftijdcohort) oplopende beschikbare premie objectief rechtvaardig is?

Artikel 9 vermeldt:

« Indien bij een openlijke aanbidding van een betrekking onderscheid op grond van leeftijd wordt gemaakt, wordt de grond daarvan uitdrukkelijk vermeld.»

Deze wet wordt gemaakt ter uitvoering van Richtlijn 2000/78/EG. Waar in deze Richtlijn gesproken wordt over grond wordt bedoeld de gronden: godsdienst of overtuiging, handicap of chronische ziekte, leeftijd of seksuele geaardheid of type arbeidscontract.

De leden van de CDA-fractie vroegen of met het vermelden van 'de grond' een van de vermelde gronden bedoeld wordt of dat bedoeld wordt de objectieve rechtvaardiging? Indien dit laatste bedoeld is, zou dit dan via de memorie van antwoord duidelijk kunnen worden vastgelegd?

De leden van de CDA-fractie hadden gezien dat de regering de voorlichting ter hand gaat nemen, zodra de wetsvoorstellen zijn goedgekeurd. Zij deelden mee er op te vertrouwen erop dat de regering met alle betrokken partijen tot een snelle en goede voorlichting komt over een zo belangrijke wetsontwikkeling.

De leden van de fractie van de **PvdA** deelden mee met waardering te hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid. Het uitgangspunt van dit voorstel wordt door hen van harte onderschreven en zij hoopten met de regering dat het wetsvoorstel de hieraan toegeschreven meerwaarde ook in de praktijk zal gaan waarmaken. Niettemin riep het voorstel bij hen op onderdelen vragen op.

Reikwijdte van de wet

Zo vroegen zij zich, met het Landelijk Bureau Leeftijdscriminatie, af waarom het wetsvoorstel zich niet ook uitstrekt tot het terrein van de goederen en diensten, zoals in de Awgb wel het geval is. Met name op dit onderdeel doet zich veel niet te rechtvaardigen onderscheid voor. Mede in het licht van de meeromvattende gelijke behandelingsoperatie waarvan dit wetsvoorstel deel uitmaakt ligt het toch voor de hand dit maatschappelijk belangwekkende onderwerp ook meteen mee te nemen. Deelt de regering dit men hen? Zo nee, waarom niet? Zo ja, hoever is de beleidsvoorbereiding terzake gevorderd?

Toetsing van discriminatie

Een tweede vraag leefde bij deze leden ten aanzien van de tekst van artikel 7 lid 1 sub c. In de jurisprudentie van het EG-Hof hoort achter de term «een legitiem doel», als rechtvaardiging voor het maken van onderscheid, de toevoeging «waaraan iedere wens tot discriminatie vreemd is». Waarom is ervoor gekozen dit aspect van de toets onvermeld te laten, zo vragen deze leden zich af, niet alleen in de wettekst maar ook in alle toelichtende beschouwingen over dit onderdeel? Ook is hen opgevallen dat in de nota naar aanleiding van het nader verslag een andere norm wordt gegeven dan gebruikelijk is bij de CGB en inmiddels ook bij de rechter. Zo ontbreekt in deze nota de proportionaliteitstoets tussen doel en middel. Is dit een bewuste omissie en zo ja, wat is daarvan de reden?

Intimidatie/victimisatie

Naast waardering voor de opname in de wet van de onderdelen intimidatie en victimisatie, hadden deze leden over beide aspecten een vraag. Ten aanzien van intimidatie luidt hun vraag waar de grens ligt tussen de

werking van artikel 2 ten opzichte van artikel 3 onderdeel h. De minister heeft in dit verband desgevraagd aangegeven dat de werknemer zich op artikel 2 kan beroepen als de werkgever zich schuldig maakt aan intimidatie en op artikel 3 als een leidinggevende (collega werknemer of werkgever) niet zorgt voor een discriminatievrije werkvloer. Maar kan de werknemer, en hoe dan, zaken aandragen om een beroep op artikel 2 te laten slagen? En waarop kan een beroep worden gedaan als derden, zoals klanten of afnemers, de werknemer intimideren? Hoever gaat in zo'n geval de bewijslast? Ten aanzien van victimisatie vroegen zij hoe veelal subtiele victimisatie te voorkomen valt. Is dit überhaupt juridisch mogelijk, bijvoorbeeld door een aanscherping of uitbreiding van de op dit stuk bestaande sancties?

Lijst onverkort gerechtvaardigd onderscheid naar leeftijd

Ten slotte had de lijst van regelingen in de bijlage bij de nota naar aanleiding van het verslag bij deze leden vragen opgeroepen. Deze betreffen de volgende in de visie van de regering onverkort gerechtvaardigde vormen van leeftijdsonderscheid.

- de leeftijd 35 als maximum toelatingsleeftijd tot de rijksbrandweer-academie (art 6), met als rechtvaardiging het nastreven van een evenwichtige leeftijdsopbouw bij de brandweerkorpsen. Kan de minister aangeven waarom hij een dergelijk streven ook na 2 december 2003 nog een legitiem beleidsdoel acht? En is het stellen van een maximum toelatingsleeftijd daartoe een doelmatig en proportioneel middel?
- de max. leeftijd van 70 voor het zitting kunnen hebben in diverse geschillencommissies (bij b.v. het WEB of de WHO). Past zo'n slagboom naar leeftijd nog wel in een tijd waarin gepensioneerden in meerdere gremia willen blijven 'meedoen' en dat, naar inmiddels algemeen erkend wordt, ook zouden moeten mogen. Waarom zou, concreet, een 72-jarige wel zitting kunnen hebben in een medezeggenschapsorgaan voor zijn pensioenregeling, maar niet in een willekeurige advies- of geschillencommissie?

Implementatie van het nondiscriminatiebeginsel; rol van de overheid

De twee hierboven gegeven voorbeelden illustreren dat de beoordeling van regelgeving op dit punt staat of valt met een adequate en objectieve rechtvaardigingstoets. Deze toets verkeert nog in een redelijke status nascendi, maar de minister heeft toegezegd de ontwikkeling hiervan te zullen coördineren. Hoe ver is dit proces gevorderd? Verwacht de minister de «adequate en objectieve toets» gereed te hebben op het moment dat de wet in werking treedt? En hoe ziet hij zijn rol ten aanzien van naar leeftijd onderscheidende bepalingen in collectieve arbeidsovereenkomsten? Is de minister voornemens het bij deze regelingen broodnodige proces van aanpassing te stimuleren? Zo ja, hoe? Kan dit bijvoorbeeld een rol spelen op het moment dat een algemeen verbindend verklaring van een cao-bepaling aan de orde is?

De leden van de PvdA-fractie deelden mee het antwoord van de regering met belangstelling tegemoet te zien.

De leden van de **VVD**-fractie deelden mee met belangstelling te hebben kennisgenomen van het onderhavige wetsvoorstel; zij hadden een aantal vragen aan de minister.

Of er direct dan wel indirect onderscheid mag worden gemaakt op grond van leeftijd hangt vooral ook af van de vraag of er een «objectieve

rechtvaardigingsgrond» aanwezig is. Volgens de memorie van toelichting zal dit soms van geval tot geval op grond van (collectieve) regelingen moeten worden beoordeeld. Deze beoordeling moet voldoen aan eisen van legitimiteit, doelmatigheid en proportionaliteit. De leden van de VVD-fractie vroegen de minister of deze drie criteria cumulatief zijn.

De minister stelt dat de legitimiteit niet altijd het algemeen belang is, maar ook kan zijn de «algemeen maatschappelijke aanvaardbaarheid» zoals het ontslag op vijftenzestigjarige leeftijd. Het betalen van hoger collegegeld is gerechtvaardigd omdat de overheid de toegankelijkheid voor jongeren tot de universiteit wil waarborgen. De legitimiteit is kennelijk gelegen in schaarste overwegingen, want een oplossing zou kunnen zijn het uitbreiden van de universiteitscapaciteit. Is schaarste, die zich op tal van terreinen manifesteert, een legitimatiegrond? Zou het legitiem zijn om in de gezondheidszorg met leeftijdsgrenzen te werken die niet gebaseerd zijn op medische criteria, zoals het door hen meer te laten betalen? Wat verstaat de minister onder «algemeen maatschappelijk aanvaardbaar»? In de jurisprudentie rondom het ontslag op vijftenzestigjarige leeftijd in verband met pensionering wordt gesproken over «maatschappelijk draagvlak», over «maatschappelijke realiteit» en het Centraal bureau voor de statistiek constateert dat er een algemeen aanvaarde bandbreedte bestaat waarbij pensionering plaatsvindt tussen vijfenvijftig en vijftenzestig jaar. Hoe verhoudt zich dit «bandbreedte gevoel» in de samenleving als legitieme grond om met pensioen te gaan zich met het beleid van de minister om mensen langer aan het werk te houden? Met name over drie jaar, omdat dan de wetwijziging bij amendement van de Tweede Kamer, dat leeftijdsgebonden vroegere pensionering legitiem is, afloopt?

Wat is het standpunt van het kabinet nu minister Remkes te kennen heeft gegeven dat bij afslanking van de ministeries allereerst de oudere ambtenaren voor afvloeiing of VUT in aanmerking komen, terwijl inmiddels een wetsvoorstel bij de Tweede Kamer voorligt waarin wordt voorgesteld werkgevers een boete op te leggen indien zij een werknemer van zevenenvijftig en een half jaar of ouder te ontslaan? Is laatstgenoemd wetsvoorstel in strijd met het onderhavige wetsvoorstel?

Met betrekking tot het functioneel leeftijdsontslag wordt in de memorie van toelichting gesteld dat de legitimiteit tot eerder uittreden is gelegen in «gezondheids- en veiligheidsoverwegingen» ten aanzien van mensen die zware beroepen uitoefenen. Het is de vraag of dit ontslag gebaseerd moet worden op leeftijdsgebonden regelingen of individueel beoordeeld moet worden, aldus de memorie van toelichting. Echter ten aanzien van het ontslag bij vijftenzestigjarige leeftijd stelt dezelfde memorie dat het beter is een objectief criterium te hanteren om te voorkomen dat individueel bekeken zou moeten worden of iemand zijn werk nog wel aan kan. De legitieme reden is dezelfde nl. «kan de werknemer zijn functie nog wel aan»? Kan de legitimiteit dan tot verschillende beoordelingen leiden namelijk dat in de ene situatie van geval tot geval moet worden gekeken en in de andere situatie een collectieve grond of regeling voldoende aanwezig is.

Daaraan wordt in de memorie van antwoord toegevoegd dat het tevens legitiem is om deze vijftenzestigjarige grens te hanteren omdat dit ophoging van deze leeftijd «onvoldoende ruimte zou bieden aan arbeidsparticipatie van werknemers onder deze leeftijd»

In cao's komen veel leeftijdsgebonden regelingen voor zoals leeftijds-vakantiedagen, salarissystemen met periodieke verhogingen etc. Deze kunnen gerechtvaardigd zijn. Gaat de minister deze bepalingen stuk voor stuk toetsen, bijv. in het kader van algemeen verbindend verklaring?

Een van de argumenten die bij ontslag bij vijftenzestig jaar wordt genoemd is dat deze proportioneel is omdat de werkgever een vervangend inkomen heeft n.l. de AOW. Geldt dit proportionaliteitsargument ook indien het een WW-uitkering betreft

Bovendien is een van de belangrijkste argumenten dat het bij werk niet gaat om inkomen, maar ook om integratie en arbeidssatisfactie van de werknemer. Geldt dit niet als rechtvaardigingsgrond?

Met betrekking tot pensioenregelingen komt het bij beschikbare premieregelingen regelmatig voor dat gewerkt wordt met leeftijdsklassen van 5 jaar. Naarmate de verzekerde ouder wordt, wordt de premie per leeftijdsklasse hoger omdat de inkoop van een zelfde pensioenbedrag voor een oudere werknemer duurder is. Is dit onderscheid in leeftijdscohorten op basis van artikel 8 lid 3 toegestaan? Zo neen, is de stijging van de premie op basis van leeftijd dan een objectieve rechtvaardigingsgrond wegens de hogere kosten die met inkoop gemoeid zijn? En maakt het verschil of het hier een collectieve regeling betreft binnen een bedrijf dan wel een individuele afspraak met een werknemer?

Het aangeven van een leeftijd, direct of indirect bij werving of in advertenties is in beginsel verboden volgens dit wetsvoorstel, tenzij er een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat. Hoe kan een buitenstaander of een sollicitant dit beoordelen? Hoe wordt voorkomen dat bij de selectie toch niet, in de beslotenheid van de beoordeling, dit verbod in feite een wassen neus is? Bovendien is het niet nuttig dat een potentiële sollicitant een indicatie heeft omtrent hetgeen de werkgever zoekt bij zijn overweging of het zinvol is te solliciteren?

De leden van de fractie van **D66** deelden mee met belangstelling te hebben kennisgenomen van het wetsvoorstel en de discussies hierover. Zij hadden enige bijzonderheden gezien waarover zij nadere vragen wensten te stellen.

De toetsing «objectieve rechtvaardigheid» moet duidelijk zijn. Nu is gekozen voor een half open stelsel is het nog maar de vraag of de in de wet genoemde criteria voldoende garant staan voor objectiviteit. Graag ontvingen deze leden hierover nog enige uitleg.

De leeftijd waarop grond van de algemene ouderdomswet recht op ouderschapspensioen bestaat is momenteel 65 jaar. Heeft een eventuele verhoging van deze leeftijd gevolgen voor het verbod op onderscheid? Artikel 2: intimidatie op basis van leeftijd door collega's komt niet voor in het wetsvoorstel. De werkgever is hiervoor verantwoordelijk, zo stelt de toelichting. Intimidatie moet eerst gemeld worden aan de werkgever voordat er actie kan worden ondernomen. Maar wat in het geval de leidinggevende de bron van intimidatie is? Op welke wijze wordt de werknemer hiertegen beschermd?

Tijdens het selectieproces van medewerkers kunnen vormen van leeftijds-onderscheid ontstaan. Dit is niet te voorkomen. Sollicitanten kunnen zich melden tot de commissie gelijke behandeling. Essentieel daarbij is een effectieve voorlichtingscampagne. Wat stelt het kabinet zich hier precies bij voor? In dit verband is ook niet geheel duidelijk hoe bijvoorbeeld een personeelsadvertentie eruit mag zien. Immers, onderscheid maken mag indien er sprake is van een legitiem doel en indien de middelen voor dat doel passend en noodzakelijk zijn. Dit is betrekkelijk abstract. Wat mag wel en wat niet in een advertentie?

Ten aanzien van artikel 15 (krijgsmacht) zeiden deze leden de motiveringen van de minister van defensie te kunnen volgen. Vraag is wel of het reëel is te stellen dat een normale situatie in 2008 is bereikt. Is dit niet te vroeg? Voor 1 januari 2004 doet de regering een voorstel over de wijze en de termijnen waarop andere terreinen buiten arbeid en onderwijs onder de wet kunnen worden gebracht. Wat is de stand van zaken?

De leden van de fracties van **SGP** en **CU** deelden mee met belangstelling kennis te hebben genomen van dit wetsvoorstel. Met de doelstelling van de wet konden zij zich verenigen. Dat weerhield hun er overigens niet van om op enkele punten verduidelijking te vragen.

De richtlijn en het wetsvoorstel zijn van toepassing op alle personen met betrekking tot de voorwaarden voor arbeid, beroep en beroepsopleiding. Uitzendbureaus vallen daarmee ook onder de werking van de wet. Niet geheel duidelijk is tot hoever de (mede-)verantwoordelijkheid van uitzendbureaus reikt, mede gelet op de aard en het karakter van de werkzaamheden.

Een uitzendbureau kan bijvoorbeeld niet altijd nagaan of de getelde eisen aan de functie, die een onderscheid op grond van leeftijd inhouden, objectief te rechtvaardigen zijn. Indien het uitzendbureau te goeder trouw kandidaten selecteert op grond van informatie van de inlener, is het dan ook schuldig aan verboden onderscheid, indien uiteindelijk blijkt dat er geen sprake is van een objectieve rechtvaardiging? Ook is een situatie voorstelbaar dat de inlener in eerste instantie om een kandidaat van een bepaalde leeftijd vraagt. Het uitzendbureau wijst de inlener erop dat dit niet mag. Vervolgens selecteert de inlener uit de door het uitzendbureau voorgedragen kandidaten van verschillende leeftijden toch de kandidaat met de door hem gewenste leeftijd. Maakt het uitzendbureau zich dan schuldig aan verboden onderscheid? Verder wordt gesteld dat een uitzendbureau dat een opdracht weigert, omdat de inlener eisen aan de kandidaten stelt, die verboden onderscheid op grond van leeftijd inhouden, de inlener aansprakelijk kan stellen voor de eventuele schade die het uitzendbureau geleden heeft. Zeker bij grote opdrachtgevers is dit voor uitzendbureaus om bedrijfseconomische redenen niet mogelijk. Het zou in de rede liggen dat de verplichtingen van het uitzendbureau niet verder reiken dan een (potentiële) inlener op de hoogte te stellen van zijn verplichtingen en zelf geen onderscheid te maken, tenzij onderscheid objectief te rechtvaardigen lijkt te zijn.

Met belangstelling wachtten zij de beantwoording af.

De voorzitter van de commissie,
Noten

De griffier van de commissie,
Nieuwenhuizen