

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)

B

ADVIES RAAD VAN STATE EN NADER RAPPORT

Hieronder zijn opgenomen het advies van de Raad van State d.d. 7 november 2001 en het nader rapport d.d. 13 december 2001, aangeboden aan de Koningin door de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, mede namens de ministers van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, van Justitie en van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen. Het advies van de Raad van State is cursief afgedrukt.

Bij Kabinetsmissive van 19 juli 2001, no. 01.003492, heeft Uwe Majesteit, op voordracht van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, A. E. Verstand-Bogaert, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Minister van Justitie en de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, bij de Raad van State ter overweging aanhangig gemaakt het voorstel van wet met memorie van toelichting tot gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs.

Het wetsvoorstel strekt ertoe het maken van onderscheid op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs alsmede het lidmaatschap van beroepsorganisaties te verbieden. Hiermee wordt ten aanzien van deze discriminatiegrond uitvoering gegeven aan richtlijn 2000/78/EG van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PbEG 2000, L 303) (hierna: kaderrichtlijn).

In zijn advies van 31 augustus 2001 over een om advies voorgelegde kabinetsnotitie van 11 juli 2001 inzake de implementatie van de kaderrichtlijn en de zogenaamde anti-rassendiscriminatie richtlijn¹ (no. W12.01.0337/IV) heeft de Raad van State implementatie van deze richtlijnen via afzonderlijke wetgevingstrajecten en niet via de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB), ontraden. Op de voet van zijn advies van 31 augustus 2001 meent de Raad dat de beslissing om de kaderrichtlijn voor de grond leeftijd te implementeren via een afzonderlijke wet moet worden heroverwogen. Verder maakt hij enkele opmerkingen over het onderhavige wetsvoorstel zelf.

Blijkens de mededeling van de Directeur van Uw kabinet van 19 juli 2001, nr. 01.003492, machtigde Uwe Majesteit de Raad van State zijn advies inzake het bovenvermelde voorstel van wet rechtstreeks aan mij te doen toekomen. Dit advies, gedateerd 7 november 2001, nr. W12.01.0319/IV bied ik U hierbij aan.

¹ Richtlijn 2000/43/EG van de Raad van de Europese Unie van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming (PbEG 2000, L 180).

De Raad van State heeft zijn advies op het betreffende wetsvoorstel gericht op de wijze van implementatie (1), de structuur; artikel 9 (2), het begrip discriminatie (3), de schadeplichtigheid (4) en de onderlinge afstemming van de vormgeving (5).

1. Wijze van implementatie

In november 1999 is bij de Tweede Kamer der Staten-Generaal ingediend een wetsvoorstel Verbod op leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid en de bestrijding en voorkoming van discriminatie op grond van leeftijd.¹ Genoemd wetsvoorstel strekte tot vervanging van het wetsvoorstel verbod op leeftijdsdiscriminatie bij werving en selectie bij de arbeid.²

In de op 11 juli 2001 aan de Raad om advies voorgelegde notitie inzake de implementatie van de kaderrichtlijn en de zogenaamde anti-rassendiscriminatie-richtlijn, heeft het kabinet onder meer aangegeven dat in verband met de inwerkingtreding van de kaderrichtlijn op 2 december 2000 gekozen is voor de indiening van een nieuw wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs.

In zijn advies van 31 augustus 2001 inzake die notitie heeft de Raad aanbevolen als eerste de aanpassing van de AWGB ter hand te nemen, met daarbij als inzet dat ook de discriminatiegronden leeftijd en handicap/chronische ziekte in deze wet worden opgenomen. Alleen indien dan zou blijken van de onmogelijkheid van dat laatste, zou er reden zijn voor afzonderlijke wetgeving ten aanzien van de gronden leeftijd en handicap. De Raad overwoog hierbij dat opname van de gronden leeftijd en handicap in de AWGB eenduidige implementatie het meest waarborgt. Gezien de implementatietermijn van beide richtlijnen³ zag de Raad niet in waarom implementatie door opname in de AWGB tot onacceptabele vertraging zou leiden.

In de memorie van toelichting wordt de keuze voor een afzonderlijk wetsvoorstel voor de grond leeftijd, in plaats van integratie van deze non-discriminatiegrond in de AWGB, niet uitdrukkelijk gemotiveerd.

In lijn met zijn advies van 31 augustus 2001 over de kabinetsnotitie meent de Raad ten aanzien van het onderhavige wetsvoorstel dat de beslissing om de kaderrichtlijn voor de grond leeftijd te implementeren via een afzonderlijke wet, en niet via de AWGB, moet worden heroverwogen. Indien niettemin wel wordt gekozen voor implementatie via een afzonderlijke wet, dient die keuze naar het oordeel van het college uitdrukkelijk te worden gemotiveerd.

1. Wijze van implementatie

In lijn met zijn advies van 31 augustus 2001 over de kabinetsnotitie inzake de implementatie van de kaderrichtlijn en de zogenaamde anti-rassendiscriminatie-richtlijn (no. W12.01.0337/IV) meent de Raad ten aanzien van het onderhavige wetsvoorstel dat de beslissing om de kaderrichtlijn voor de grond leeftijd te implementeren via een afzonderlijke wet, en niet via de Awgb, moet worden heroverwogen.

In het nader rapport naar aanleiding van het advies van de Raad van State inzake de implementatienotitie is er op gewezen dat in Nederland al een afzonderlijk wetgevingsinitiatief was ondernomen met betrekking tot de non-discriminatiegrond leeftijd voordat de kaderrichtlijn tot stand kwam. Regering en parlement hechten aan de spoedige totstandkoming van wetgeving met betrekking tot de non-discriminatiegrond leeftijd. Deze voorgeschiedenis en de afspraken in het Regeerakkoord hieromtrent leiden ertoe dat de implementatie van de kaderrichtlijn voor de grond leeftijd via dit (eigen) wetgevingstraject geschiedt.

Bij de voorbereiding van het onderhavige wetsvoorstel is de kwestie van al dan niet opnemen in de Awgb ook aan de orde geweest. Daarbij is, evenals bij de totstandkoming van de Awgb overwogen dat de grond leeftijd van een andere aard is dan de in de Awgb opgenomen non-discriminatiegronden zoals ras en geslacht. Leeftijd is aangemerkt als een niet bij voorbaat verdacht criterium voor onderscheid. Het bijzondere karakter van de non-discriminatiegrond leeftijd wordt weerspiegeld in het systeem van uitzonderingsgronden. Voorts verschilt de werkingssfeer van de Awgb. Deze argumenten zijn in diverse Kamerstukken verwoord en hebben ten grondslag gelegen aan de keuze voor een afzonderlijk wetsvoorstel inzake leeftijd (zie bijvoorbeeld Kamerstukken II 1991/92, 22 014, nr. 5, blz. 17–18; Kamerstukken II 1997/98, 25 677, nr. 5, blz. 8; Kamerstukken II 1999/00, 26 880, nr. 6, blz. 9).

De door de Raad aan de orde gestelde opneming van de grond leeftijd in de Awgb vergt, gelet op hiervoor aangegeven specifieke kenmerken van deze non-discriminatiegrond, nauwkeurig onderzoek. Dit kan leiden tot aanzienlijke

¹ Wetsvoorstel 26 880; Kamerstukken II 1999/2000, 26 880.

² Wetsvoorstel 25 677; Kamerstukken II 1997/98, 25 677.

³ Ten aanzien van de kaderrichtlijn 2 december 2003, met zo nodig een extra termijn van drie jaar vanaf die datum; ten aanzien van de anti-rassendiscriminatie-richtlijn 19 juli 2003.

vertraging van het wetgevingstraject. Gelet op de politieke urgentie en de aan de Tweede Kamer gedane toezeggingen, acht het kabinet de door de Raad geadviseerde heroverweging thans niet opportuun. Dit neemt niet weg dat onder verantwoordelijkheid van de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, in overleg met de medeverantwoordelijke bewindslieden, een onderzoek zal plaatsvinden naar de vraag of en zo ja, op welke wijze de door de Raad van State bepleite integratie in de Awgb van de gronden leeftijd en handicap/chronische ziekte mogelijk en wenselijk is. Indien uit dit onderzoek mocht blijken dat integratie in de Awgb aangewezen is, dan zal dat leiden tot een nieuw wetgevingsinitiatief dat de integratie zal bewerkstelligen. Het kabinet onderschrijft volledig het belang van een eenduidige implementatie. De implementatienotitie heeft tot doel de noodzakelijke eenduidigheid en consistentie bij de implementatie in de afzonderlijke wetgevingstrajecten te bewerkstelligen.

2. Structuur; artikel 9 (intimidatie)

De structuur van het wetsvoorstel wijkt af van die van de AWGB. In de AWGB zijn na de begripsomschrijvingen in artikel 1 eerst de algemene uitzonderingen opgenomen, gevolgd door bepalingen met betrekking tot de terreinen waarop de wet ziet, met telkens de ten aanzien van de desbetreffende terreinen geldende specifieke uitzonderingen. De structuur van het voorliggende wetsvoorstel is daarentegen zodanig dat na de begripsomschrijvingen in artikel 1 eerst de terreinen worden genoemd waarop het wetsvoorstel betrekking heeft (de artikelen 2 tot en met 5), terwijl pas in artikel 6 de uitzonderingen worden geformuleerd. In artikel 7 wordt vervolgens een terrein genoemd waarop het verbod van onderscheid niet van toepassing is. Daarna komt in artikel 9 de inhoud van het verbod zelf voor een bepaald aspect, namelijk intimidatie, aan de orde. De Raad acht deze opbouw onoverzichtelijk. In de toelichting wordt ter motivering aangevoerd dat met de gekozen structuur beter tot uitdrukking kan worden gebracht dat de objectieve rechtvaardigingsgrond, bedoeld in artikel 6, onderdeel c, niet van toepassing kan zijn bij intimidatie. De Raad meent echter dat uit de gekozen formulering eerder het tegendeel volgt. Immers, de woorden in artikel 9 «Het verbod houdt mede in» duiden op een uitbreiding van het verbod als zodanig, zoals dat al in een aantal voorgaande artikelen is uitgewerkt en ten aanzien waarvan artikel 6 juist wel geldt. De Raad adviseert de structuur van de AWGB te volgen, en voorts expliciet te bepalen dat in het geval van intimidatie op geen enkele uitzonderingsgrond een beroep kan worden gedaan.

2. Structuur; artikel 9 (intimidatie)

De Raad adviseert de structuur van de Awgb te volgen en voorts expliciet te bepalen dat in het geval van intimidatie op geen enkele uitzonderingsgrond een beroep kan worden gedaan. Het kabinet kiest ervoor de huidige volgorde 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. Het kabinet acht deze volgorde het meest logisch. Het hanteren van deze volgorde is in dit geval goed uitvoerbaar, omdat het onderhavige wetsvoorstel, in tegenstelling tot de Awgb, betrekking heeft op één discriminatiegrond en van toepassing is op een beperkter terrein dan de Awgb.

Wel is in navolging van het advies van de Raad de bepaling over intimidatie verplaatst van artikel 9 naar artikel 2 van het wetsvoorstel. Aan artikel 7 is een tweede lid toegevoegd, waarin is bepaald dat het eerste lid niet van toepassing is in geval van intimidatie als bedoeld in artikel 2.

3. Het begrip «discriminatie»

In zijn advies van 31 augustus 2001 over de kabinetsnotitie heeft de Raad zich op het standpunt gesteld dat bij de systematische en terminologische uitwerking van Europese richtlijnen op het gebied van gelijke behandeling aangesloten zou moeten worden bij de formulering in die richtlijnen. Dit houdt in dat in plaats van de tot nu toe in de Nederlandse wetgeving gehanteerde term «onderscheid» de term «discriminatie» gebruikt zou moeten worden. De Raad acht, gelet op de rol van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen bij de uitleg van de terminologie in de richtlijnen, afwijking van die terminologie riskant. Hij wijst er verder op dat het in het geval van eventuele

toekomstige Europese richtlijnen met betrekking tot discriminatie voor Nederland steeds moeilijker zal worden om met een eigen, afwijkende terminologie altijd goed te blijven aansluiten bij de Europese regelgeving. De Raad was en is niet overtuigd door de argumentatie voor het blijven hanteren van een eigen terminologie, namelijk het gestelde risico van afbreuk aan het beschermingsniveau van de thans geldende gelijke behandelingswetgeving. De Raad onderkent dat het volgen van het advies van 31 augustus 2001 in het geval van een afzonderlijk wetsvoorstel zoals het onderhavige, zonder dat tegelijk de al vigerende wetgeving overeenkomstig wordt aangepast, problematisch kan zijn uit een oogpunt van de eenheid binnen de Nederlandse wetgeving inzake gelijke behandeling. De Raad ziet daarin een extra argument om de implementatie van de kaderrichtlijn ten aanzien van de grond leeftijd te effectueren via de AWGB, waarbij dan tevens de gewenste aanpassing aan de Europeesrechtelijke terminologie kan plaatsvinden.

3. Het begrip discriminatie

In lijn met zijn advies van 31 augustus 2001 inzake de onder 1 genoemde implementatienotitie heeft de Raad van State geadviseerd om bij implementatie het begrip discriminatie te hanteren. De Raad was en is niet overtuigd door de argumentatie voor het blijven hanteren van een eigen terminologie. Sedert de totstandkoming van de Wet gelijke behandeling (Wgb) in 1980 is evenwel het beginsel van gelijke behandeling uitgewerkt in het begrip onderscheid. Het communautaire recht verplicht niet tot het overnemen van Europeesrechtelijke bewoordingen bij implementatie mits de volledige toepassing van de richtlijn daadwerkelijk is verzekerd. De Raad is evenwel van mening dat dit niet wegneemt dat gelijkheid van terminologie van eminente betekenis is en dat afwijking van de terminologie risicovol is te achten. De Raad is van mening dat het voor Nederland steeds moeilijker zal worden om met een eigen, afwijkende terminologie steeds goed te blijven aansluiten bij de Europese regelgeving. De Raad geeft echter niet aan waaruit deze problemen zouden kunnen bestaan. Noch uit de Europese of nationale jurisprudentie noch van de zijde van de Europese Commissie is op enigerlei wijze gebleken dat deze wijze van implementatie ontoereikend zou zijn. Evenmin is gebleken dat het gebruik van het begrip onderscheid in de Nederlandse wetgeving in de praktijk tot problemen heeft geleid. Gedurende 21 jaren zijn goede ervaringen opgedaan met deze terminologie. Het kabinet acht het daarom onwenselijk om de bestaande terminologie thans alleen voor de hier aan de orde zijnde discriminatiegrond te heroverwegen. Wel zal in het hierboven genoemde onderzoek naar de mogelijkheid van een geïntegreerde Awgb worden bezien of het raadzaam is de bewoordingen van de richtlijnen op dit punt te volgen voor het hele terrein van de gelijke behandelingswetgeving en of dit consequenties heeft voor de systematiek.

4. Schadeplichtigheid

De artikelen 11 en 13 bevatten dezelfde bepalingen inzake bescherming tegen ontslag als die in de artikelen 8 en 9 AWGB. De AWGB, en daarmee ook het onderhavige wetsvoorstel, bevat geen bepaling ten aanzien van schadeplichtigheid van de werkgever in het geval van een opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd met de desbetreffende grond. Ter vergelijking wijst de Raad op de artikelen 647, lid 4, en 648, lid 3 van boek 7 BW, waarin is bepaald dat de werkgever in zo'n geval niet schadeplichtig is.

De Raad adviseert in de toelichting aan te geven waarom in het wetsvoorstel, zoals ook al in de AWGB, is afgezien van een overeenkomstige bepaling.

4. Schadeplichtigheid

De Raad van State adviseert in de toelichting aan te geven waarom in het wetsvoorstel, zoals ook al in de Awgb, is afgezien van een bepaling ten aanzien van schadeplichtigheid van de werkgever in het geval van een opzegging van de arbeidsovereenkomst in strijd met het verbod van onderscheid. Naar aanleiding van dit advies van de Raad van State wordt omwille van de duidelijkheid in artikel 11 van het wetsvoorstel bepaald dat de werkgever bij een beëindiging in strijd met het discriminatieverbod of vanwege het feit dat een beroep op het verbod is gedaan of ter zake bijstand is verleend, niet schadeplichtig is. Het kabinet is voornemens om in het kader van de evaluatie van de Awgb te zijner tijd ook artikel 8 van de Awgb aan te passen.

5. Onderlinge afstemming vormgeving

Tegelijk met het onderhavige wetsvoorstel brengt de Raad advies uit over het voorstel van wet houdende gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte (no. W13.01.0332/III). Bezien vanuit een oogpunt van implementatie van de kaderrichtlijn ligt het voor de hand dat beide wetsvoorstellen parallel lopen, behalve waar de aard van de onderscheiden onderwerpen voldoende aanleiding geeft tot een eigen aanpak. De twee wetsvoorstellen verschillen thans in hun vormgeving op het punt van de terminologie van de titels van enkele paragrafen, en ten aanzien van het wel of niet gebruiken van kopjes boven afzonderlijke artikelen. De Raad wijst als een voorbeeld van het eerste op het feit dat in het onderhavige wetsvoorstel paragraaf 6 de titel Handhaving heeft, terwijl in het andere wetsvoorstel de overeenkomstige paragraaf 5, met vrijwel gelijklopende bepalingen, de titel Rechtsbescherming heeft. De Raad adviseert beide wetsvoorstellen te bezien op de onderlinge afstemming in vormgeving zoals hiervoor aangeduid.

5. Onderlinge afstemming vormgeving

De Raad adviseert de vormgeving van het onderhavige wetsvoorstel en het wetsvoorstel gelijke behandeling op grond van handicap of chronische ziekte onderling af te stemmen. De titels van de paragrafen van beide wetsvoorstellen zijn zoveel mogelijk in overeenstemming gebracht. Omwille van de gebruiksvriendelijkheid van het wetsvoorstel is het gebruik van kopjes boven de afzonderlijke artikelen gehandhaafd.

6. Voor een redactionele kanttekening verwijst het college naar de bij het advies behorende bijlage.

6. Redactionele kanttekeningen

De redactionele kanttekening van de Raad is verwerkt.

7. Wijzigingen die niet het gevolg zijn van het advies van de Raad van State In de tekst van de wet zijn de volgende wijzigingen aangebracht:

- * de zinsnede in artikel 6 luidende «Onderscheid is verboden bij de toelating tot en de uitoefening van het lidmaatschap van of bij de betrokkenheid bij» is vervangen door: «Onderscheid is verboden bij het lidmaatschap van of de betrokkenheid bij». Deze wijziging strekt ertoe deze bepaling in overeenstemming te brengen met het wetsvoorstel houdende gelijke behandeling op grond van handicap en chronische ziekte.
- * in artikel 10 is «vanwege» vervangen door «wegens».
- * in het tweede lid van artikel 12 is vervallen de zinsnede «in bestuursrechtelijke procedures».

De Raad van State heeft mitsdien bezwaar tegen het voorstel van wet en geeft U in overweging dit niet aldus te zenden aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

*De Vice-President van de Raad van State,
H. D. Tjeenk Willink*

Ik moge U, mede namens de Minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties, de Minister van Justitie, de Minister van Onderwijs, Cultuur en Wetenschappen, verzoeken het hierbij gevoegde gewijzigde voorstel van wet en de gewijzigde memorie van toelichting aan de Tweede Kamer der Staten-Generaal te zenden.

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

Bijlage bij het advies van de Raad van State van 7 november 2001, no. W12.01.0319/IV, met een redactionele kanttekening die de Raad in overweging geeft.

- In de artikelen 7, tweede en derde lid, en 9, eerste lid, «Het in deze wet neergelegde verbod» telkens vervangen door: Het verbod.