


ArbeidsRecht. Maandblad voor de praktijk, Leeftijdscriminatie. Lastige vragen - complexe antwoorden

[Klik hier om het document te openen in een browser venster](#)

Vindplaats:	ArbeidsRecht 2010, 50	Bijgewerkt tot:	01-01-2011
Auteur:	Mevr. mr. D.J.B. de Wolff 		

Leeftijdscriminatie. Lastige vragen - complexe antwoorden

Samenvatting

Deze bijdrage bevat een beschouwing over de betekenis van het recht van de Europese Unie voor de bestrijding van discriminatie op grond van leeftijd in private arbeidsverhoudingen en in het bijzonder de problematiek van objectieve rechtvaardiging bij direct leeftijdsonderscheid. Na een beschrijving van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie worden de nieuwe 'ketenregeling' voor jonge werknemers en het pensioenontslag op 65-jarige leeftijd in het licht van die jurisprudentie besproken.

Deze bijdrage bevat een beschouwing over de betekenis van het recht van de Europese Unie voor de bestrijding van discriminatie op grond van leeftijd in private arbeidsverhoudingen en in het bijzonder de problematiek van objectieve rechtvaardiging bij direct leeftijdsonderscheid. Na een beschrijving van rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie worden de nieuwe 'ketenregeling' voor jonge werknemers en het pensioenontslag op 65-jarige leeftijd in het licht van die jurisprudentie besproken.

Richtlijn 2000/78

De uit 2000 stammende Richtlijn tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (verder aan te duiden als de richtlijn) is het belangrijkste unierechtelijke instrument ter bestrijding van leeftijdscriminatie van werknemers.^[1] De richtlijn beoogt de bestrijding van directe en indirecte discriminatie op grond van onder meer leeftijd bij - kort gezegd - de toegang tot arbeid in loondienst en beroepsopleidingen, bij arbeidsvoorwaarden, ontslag en beloning. Indien een bepaald kenmerk een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste vormt mogen de lidstaten bepalen dat een verschil in behandeling geen discriminatie vormt, mits het doel van het verschil in behandeling legitiem is en het vereiste evenredig is aan dat doel (art. 4 lid 1 richtlijn).^[2]

Doorwerking van het verbod van leeftijdscriminatie

Een richtlijn kan aan particulieren geen verplichtingen opleggen. Althans, volgens de doctrine. De bestrijding van discriminatie op grond van leeftijd is door het Hof van Justitie echter al in 2005 als een algemeen beginsel van het recht van de Unie aangemerkt.^[3] In het recente arrest-*Kücükdeveci*^[4] verwijst het Hof in dat verband naar art. 21 lid 1 van het Handvest van de Grondrechten, dat bepaalt dat elke discriminatie, met name op grond van leeftijd, is verboden. Op grond van art. 6 lid 1 van het Verdrag betreffende de Europese Unie (VEU) heeft dat artikel dezelfde juridische waarde als de Verdragen. Het Hof bepaalt vervolgens dat de nationale rechter in situaties die vallen binnen de werkingssfeer van het recht van de Unie^[5], de 'volle werking' van dit onderdeel van Unierecht moet waarborgen en dat de nationale rechter indien nodig elke met dat beginsel strijdige nationale regeling buiten beschouwing moet laten, ongeacht de mogelijkheid om prejudiciële vragen te stellen.^[6] De woorden 'indien nodig' zullen erop duiden dat eerst moet worden bezien of de bescherming tegen leeftijdscriminatie via richtlijnconforme interpretatie kan worden gewaarborgd. Is dat niet mogelijk, dan prevaleert de richtlijn boven de tekst van een nationale wet en kunnen gedupeerden zich in wezen rechtstreeks op de richtlijn beroepen, ook in geschillen met andere particulieren (horizontale werking). De status van 'algemeen beginsel van recht van de Unie' laat de

Welke andere beginselen van het recht van de Unie moet de rechter laten prevaleren boven nationale regels?^[7] Ik zou menen dat in ieder geval de bestrijding van discriminatie op grond van geslacht, ras of etnische afkomst^[8], geloof of overtuiging en seksuele gerichtheid minstens zo fundamenteel zijn als de bestrijding van leeftijdsdiscriminatie en op vergelijkbare wijze zouden moeten doorwerken in de afwegingen die de nationale rechter heeft te maken.^[9] Evenals het criterium 'leeftijd' worden deze gronden genoemd in art. 21 lid 1 van het grondrechtenhandvest en in art. 19 VWEU.^[10]

Directe en indirecte discriminatie

Van directe discriminatie is sprake wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt behandeld op basis van een van de genoemde gronden (art. 2 lid 1 Richtlijn). Indirecte discriminatie is aan de orde, wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaald in de richtlijn genoemd kenmerk, in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (art. 2 lid 2 Richtlijn). Daarnaast geeft art. 6 lid 1 Richtlijn lidstaten de bevoegdheid te bepalen 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' (art. 6 lid 1 richtlijn). Art. 6 lid 1 richtlijn staat derhalve bepalingen toe die direct onderscheid naar leeftijd opleveren, en maakt daarmee een belangrijke uitzondering op art. 2 Richtlijn. Het huidige art. 1 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL) maakt volgens de Europese Commissie onvoldoende duidelijk dat niet alleen direct, maar ook indirect onderscheid onder het verbod van leeftijdsonderscheid valt.^[11] Momenteel is een wetsvoorstel in internetconsultatie dat aan die kritiek tegemoet komt, welk voorstel tevens het begrip 'onderscheid' in de Nederlandse gelijkebehandelingswetgeving zal vervangen door 'discriminatie' en de WGBL in de Algemene wet gelijke behandeling zal integreren.^[12]

Doelstellingen van sociaal beleid als objectieve rechtvaardiging van direct leeftijdsonderscheid

De verhouding tussen art. 2 en 6 Richtlijn kwam aan de orde in het arrest *Age Concern*. Aan het feit dat de in art. 6 gebruikte term 'redelijk' niet voorkomt in art. 2 komt geen bijzondere betekenis toe.^[13] Een maatregel die (direct) leeftijdsonderscheid teweegbrengt, hoeft volgens het Hof van Justitie geen nauwkeurige opsomming te bevatten van de doelstellingen die dat onderscheid kunnen rechtvaardigen. Die doelstellingen kunnen ook uit de context van de maatregel worden afgeleid. De rechter heeft na te gaan of de regeling aan een dergelijk legitiem doel beantwoordt en of de nationale wetgevende of regelgevende autoriteiten terecht konden oordelen dat de gekozen middelen passend en noodzakelijk waren voor het bereiken van dat doel.

De uitzondering van art. 6 Richtlijn is wel beperkt tot rechtvaardigingen die voortkomen uit doelstellingen van sociaal beleid. Dit volgt uit onderdeel 25 van de considerans van de richtlijn: 'Het verbod op discriminatie op grond van leeftijd vormt een fundamenteel element om de in de werkgelegenheidsrichtsnoeren gestelde doelen te bereiken en de diversiteit bij de arbeid te bevorderen; niettemin kunnen verschillen in behandeling op grond van leeftijd in bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd zijn en derhalve specifieke bepalingen nodig maken die naargelang de situatie in de lidstaten kunnen verschillen; het is derhalve van essentieel belang onderscheid te maken tussen verschillen in behandeling die gerechtvaardigd zijn, met name door legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt en de beroepsopleiding, en discriminatie die verboden moet worden.'^[14]

De lidstaten hebben bij de keuze van de middelen die geschikt zijn om hun doelstellingen van sociaal beleid te verwezenlijken een ruime beoordelingsvrijheid.^[15] Doelstellingen van sociaal beleid kunnen een diverse strekking

hebben. De achtergrond van een kortere opzegtermijn voor werknemers die al voor de leeftijd van 25 in dienst waren gekomen - onderwerp van geschil in *Kücükdeveci* - bleek de 'inschatting' te zijn dat zij sneller in dienst worden genomen en dat de 'flexibiliteit op het gebied van het personeelsbeheer' zou toenemen. Deze beide doelen schaarde het Hof onder een beleid op het terrein van werkgelegenheid en de arbeidsmarkt. Daarmee waren zij legitiem.^[16] In *Age Concern* drukte het Hof zich ten aanzien van het doel van flexibiliteit overigens genuanceerder uit: 'Door hun karakter van algemeen belang onderscheiden legitieme doelstellingen zich van louter individuele beweegredenen die eigen zijn aan de situatie van de werkgever, zoals de vermindering van de kosten of de verbetering van het concurrentievermogen, zonder dat echter valt uit te sluiten dat een nationale regel, bij het nastreven van die legitieme doelstellingen, de werkgever een zekere mate van flexibiliteit toekent.'^[17] Opmerkelijk was dat de in *Kücükdeveci* gewraakte regeling al in 1926 tot stand was gekomen en de reden voor het toentertijd gemaakte leeftijds onderscheid uit het arrest zelf niet duidelijk blijkt. Dat is vooral saillant omdat het Hof in *Age Concern* oordeelde dat bij de vaststelling van het doel een hoge bewijsdrempel moet worden gehanteerd.^[18] De beoordelingsvrijheid van de lidstaten mag, aldus dat arrest, niet tot gevolg hebben dat de bescherming tegen discriminatie op grond van leeftijd van haar inhoud wordt beroofd. Eenvoudige, algemene verklaringen dat een bepaalde maatregel geschikt is om bij te dragen aan het arbeidsmarkt- of werkgelegenheidsbeleid, volstaan volgens het Hof niet.

Objectieve rechtvaardiging en de relatie met nationale wetgeving

Wat de woorden 'in het kader van de nationale wetgeving' in art. 6 Richtlijn betekenen is niet helemaal duidelijk. Mag een individuele werkgever ook direct leeftijds onderscheid maken, bijvoorbeeld bij het vaststellen en uitvoeren van een sociaal plan, het toekennen van senioredagen of bij werving en selectie en zo ja, aan welke eisen dient de objectieve rechtvaardiging dan te voldoen? Het gaat daarbij om vormen van onderscheid die niet (zonder meer) gerechtvaardigd kunnen worden door te verwijzen naar nationale (op wetgeving gestoelde) doelstellingen van sociaal beleid.

In *Age Concern* overwoog het Hof dat art. 6 de lidstaten toestaat, 'in hun nationale recht bepalingen in te voeren die voorzien in verschillen in behandeling op grond van leeftijd die met name behoren tot de categorie van de directe discriminaties, zoals gedefinieerd in art. 2 (...). Als afwijking van het principiële discriminatieverbod, is die bevoegdheid echter strikt afgebakend door de in datzelfde art. 6, lid 1, gestelde voorwaarden.'^[19] Hieruit zou kunnen worden afgeleid dat het slechts lidstaten zijn - of de sociale partners, indien de uitvoering van de richtlijn aan hen is opgedragen (art. 18 richtlijn) - die via nationale wetgeving de objectieve rechtvaardiging kunnen verschaffen voor in concreto voorkomend (direct) leeftijds onderscheid en dat het niet zo kan zijn dat de lidstaten door middel van meer algemene bepalingen, zoals in Nederland art. 7 lid 1 *a WGBL*, *aan de individuele werkgever ruimte bieden om zelf afwegingen te maken tussen bepaalde legitieme doelen en daarmee verband houdende vormen van onderscheid naar leeftijd. Deze opvatting wordt verwoord door A-G Trstenjak in de zaak Rosenblatt.*^[20]

Art. 7 lid 1 *a WGBL* bepaalt dat het verbod van leeftijds onderscheid niet geldt als het is gebaseerd op een werkgelegenheids- of arbeidsmarktbeleid ter bevordering van de arbeidsparticipatie van bepaalde leeftijdscategorieën, voor zover dit beleid is vastgesteld bij of krachtens de wet. Daarmee is - in overeenstemming art. 6 lid 1 richtlijn - een forse beperking aangebracht op de mogelijkheden leeftijds onderscheid te rechtvaardigen. Het Ontslagbesluit is een voorbeeld van een bepaling van nationaal recht die een legitimatie voor direct leeftijds onderscheid kan bieden, zoals bij de vormgeving van het afspiegelingsbeginsel bij bedrijfseconomische ontslagen aan de orde is.^[21] Datzelfde geldt voor het stelsel van minimumjeugdlonen op grond van de Wet minimumloon en minimum vakantiebijslag (WMM), dat naar mijn mening ook een legitimatie kan impliceren voor lage cao-schalen voor jongeren. Indien daarentegen een bepaald doel niet aansluit bij beleid dat op de wet stoelt, welk beleid de bevordering van arbeidsparticipatie van bepaalde leeftijdscategorieën op het oog heeft, kan zo'n doel direct leeftijds onderscheid niet objectief rechtvaardigen. Te denken valt aan het belang van een evenwichtige personeelsopbouw binnen een bedrijf. Ook voor bijvoorbeeld senioredagen geldt dat de keuze daarvoor moet zijn gebaseerd op een werkgelegenheids- of arbeidsmarktbeleid ter bevordering van de arbeidsparticipatie van bepaalde leeftijdscategorieën, en dat dit beleid op een wet stoelt. Het lijkt mij lastig een nationale wet aan te wijzen die

dergelijke specifieke extra's voor oudere werknemers kan legitimeren. En valt bijvoorbeeld de kantonrechttersformule bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst te relateren aan een nationale wet die een legitimatie biedt voor het leeftijdsonderscheid dat die formule maakt?

Opmerkelijk is dat de in art. 6 richtlijn geformuleerde noodzaak van nationale wetgeving op het gebied van sociaal beleid als basis of kader voor het verschaffen van een objectieve rechtvaardiging noch in de wetsgeschiedenis,^[22] noch in de oordelen van de CGB^[23] is geproblematiseerd.

Passend en noodzakelijk

Is een doelstelling legitiem, dan moet nog worden beoordeeld of de betreffende regeling passend en noodzakelijk is om dat doel te bereiken. Hier lijkt het Hof strenger te zijn dan bij het bepalen van de legitimiteit van het doel. De kortere opzegtermijn in *Kücükdeveci*, was volgens het Hof niet passend om de doelstellingen van de regeling te bereiken. De regeling gold namelijk voor alle werknemers die vóór hun 25ste in dienst waren getreden, ongeacht hun leeftijd op het tijdstip van ontslag. Verder overwoog het Hof dat de regeling jongeren trof die op jonge leeftijd zonder of slechts na een korte beroepsopleiding gaan werken en niet jongeren die pas na een langere opleiding aan de slag waren gegaan. De conclusie was daarom dat de regeling niet objectief gerechtvaardigd was.^[24]

Dat alleen een legitiem doel onvoldoende is, bewijst ook de zaak-*Mangold*.^[25] Aan de orde was een wettelijke regeling die het in het kader van het werkgelegenheidsbeleid mogelijk maakte 52-plussers op basis van opeenvolgende tijdelijke contracten in dienst te nemen zonder dat een vast contract zou ontstaan. Volgens het Hof was die regeling in strijd met de richtlijn, omdat het doel weliswaar legitiem was, maar niet was aangetoond dat deze maatregel werkelijk noodzakelijk was om het nagestreefde doel van de bevordering van arbeidsparticipatie van ouderen te bereiken.

De 'juniorketenregeling', art. 7:668a lid 6 BW

Dit arrest is relevant in verband met de recente toevoeging van een zesde lid aan art. 7:668a BW, waardoor het mogelijk is geworden om met werknemers jonger dan 27 jaar vier (in plaats van drie) opeenvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd aan te gaan gedurende maximaal 48 (in plaats van 36) maanden.^[26]

Deze tijdelijke^[27] maatregel is tot stand gekomen in reactie op de toename van werkloosheid onder jongeren als gevolg van de economische crisis die in 2008 zichtbaar werd. In de memorie van toelichting zijn de volgende doelstellingen te vinden: 'Als een werkgever in deze onzekere tijden geen perspectief kan bieden op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, maar nog wel ruimte heeft om iemand op tijdelijke basis in dienst te nemen, zal hij wellicht een 'nieuwe' jongere inwerken. In het merendeel van de gevallen zal de plaats echter vacant blijven. Door mogelijk te maken dat vaker en langer een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan worden aangegaan wordt de kans gecreëerd dat een werkgever de arbeidsrelatie met de jongere die hij al in dienst had continueert. De groep jongeren, die zich net in de beslissende fase van hun tijdelijke aanstelling bevindt, kan op deze manier langer aan het werk blijven. (...) Verwacht wordt dat de positie van jongeren hiermee wordt versterkt. Bovendien wordt het naar verwachting aantrekkelijker voor werkgevers om een arbeidsrelatie met jongeren aan te gaan.'^[28]

Is deze maatregel wel of niet in overeenstemming met het nondiscriminatiebeginsel in de richtlijn? Op het eerste gezicht is de bestrijding van jeugdwerkloosheid (de werkloosheid in de leeftijdscategorie 15 tot en met 24 jaar ligt ongeveer twee keer zo hoog als bij de totale beroepsbevolking) een legitiem doel. Op de keper beschouwd blijkt het geciteerde betoog echter innerlijk tegenstrijdig. Als het probleem enerzijds is dat werkgevers in deze tijden op een vacante positie geen nieuwe medewerkers zouden willen inwerken, en hun daarom de mogelijkheid moet worden geboden zittend personeel langer op tijdelijke basis aan te houden, dan laat zich dat slecht rijmen met de stelling dat het aantrekkelijker wordt om een arbeidsrelatie met jongeren aan te gaan. Mede door deze innerlijke tegenstrijdigheid is twijfelachtig of het middel geschikt en noodzakelijk is.^[29] Of de maatregel de arbeidsparticipatie van jongeren werkelijk zal bevorderen is twijfelachtig, omdat er geen prikkel van uitgaat om meer jongeren aan te

nemen. De stelling dat een werkgever eerder een functie vacant laat dan dat hij een nieuwe (al dan niet tijdelijke) medewerker inwerkt lijkt mij niet erg aannemelijk en wordt door het kabinet ook niet onderbouwd. Wel zullen werkgevers jongeren langer op tijdelijke contracten in dienst houden omdat minder snel een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ontstaat. Zij zullen dan echter doorgaans reeds drie jaar werkervaring hebben en betere kansen op de arbeidsmarkt dan bijvoorbeeld schoolverlaters. Werkgevers zullen als gevolg van deze maatregel ook niet sneller een jongere in plaats van een oudere aannemen, omdat het voordeel (een vierde tijdelijk contract is mogelijk zonder dat een 'vast' contract ontstaat) zich in de meeste gevallen pas zal verwezenlijken als de looptijd van de maatregel alweer is verstreken.

Ontslag van oudere werknemers

De richtlijn laat volgens de considerans nationale regelingen die de pensioengerechtigde leeftijd vaststellen onverlet. Wel is de richtlijn van toepassing op een nationale regeling die de beëindiging (door opzegging of in de vorm van een overeengekomen einde van rechtswege) mogelijk maakt van de arbeidsverhouding tussen een werkgever en een werknemer zodra of omdat deze laatste de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt. Het in diverse lidstaten daarmee nagestreefde doel - de bevordering van volledige werkgelegenheid door verbetering van de toegang tot de arbeidsmarkt - is legitiem en de maatregel passend en noodzakelijk, aldus het Hof in de zaken *Palacios de la Villa* en *Rosenblatt*.^[30] Dit temeer omdat de sociale partners in de beide gevallen de mogelijkheid hadden om het instrument van de gedwongen pensionering toe te passen door middel van collectieve overeenkomsten - en derhalve met een niet te verwaarlozen flexibiliteit - zodat niet alleen rekening kon worden gehouden met de globale situatie op de betrokken arbeidsmarkt, maar ook met de kenmerken van de betrokken arbeidsplaatsen. Beëindiging van een arbeidsovereenkomst wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd vormt volgens het Hof 'geen excessieve inbreuk' op de gerechtvaardigde belangen van werknemers, mits zij recht hebben op een ouderdomspensioen.

In Nederland vormt art. 7 lid 1b WGBL zo'n nationale regeling. Volgens dit artikelonderdeel geldt het verbod van onderscheid niet bij ontslag wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Dit is indertijd met twee argumenten gemotiveerd. Ten eerste stelde de memorie van toelichting: 'Ontslag bij het bereiken van een vaste leeftijd bewerkstelligt dat zonder aanzien des persoons een objectief criterium kan worden gehanteerd omdat niet behoeft 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.' Voorts overwoog de regering: '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.'^[31]

Een vergelijkbare vraag is inmiddels aan het Hof voorgelegd. Het argument dat door een automatische beëindiging de werkgever niet gedwongen is bewijs te leveren dat een oudere werknemer niet langer in staat is zijn werk te verrichten, hetgeen vernederd kan blijken te zijn voor oudere werknemers en het doorstromingsargument - waren ook in de zaak-*Rosenblatt* aangevoerd en zijn in die zaak door het Hof in beginsel als een objectieve en redelijke rechtvaardiging aangemerkt.^[32]

In tijden van krapte op de arbeidsmarkt kan de tweede rechtvaardiging, die van een betere arbeidsverdeling tussen de generaties, echter aan waarde inboeten.^[33] Dat geldt zeker indien de overheid overigens sterk inzet op vergroting van het arbeidspotentieel, zoals de Commissie Arbeidsparticipatie kort voor de jongste economische crisis nog aanbeval, en op het wegnemen van belemmeringen voor het doorwerken na 65 jaar. Overigens blijkt het aantal 65-plussers dat doorwerkt de laatste jaren opvallend toe te nemen, waardoor het doorstromingsargument eveneens aan overtuigingskracht verliest.^[34]

Conclusie

De bestrijding van leeftijdsdiscriminatie is een algemeen beginsel van het recht van de Unie, dat de nationale rechter, desnoods met voorbijgaan aan daarmee strijdige nationale bepalingen moet toepassen, ook in horizontale

verhoudingen. In enkele arresten heeft het Hof de objectieve rechtvaardigingen voor leeftijdsonderscheid getoetst. Lidstaten wordt een ruime beoordelingsvrijheid gelaten bij de keuze van middelen om hun sociaal-economische beleid vorm te geven. Een regeling waarmee leeftijdsonderscheid wordt gemaakt, dient dan ook al snel een legitiem doel. Het Hof nam in het recente *Kücükdeveci* bovendien met meer welwillendheid een legitieme doelstelling van beleid aan dan eerder in *Age Concern* het geval was. Vrij precies toetst het Hof of een regeling ook passend en noodzakelijk wordt gevonden om dat doel te bereiken. Aan de passendheid en noodzakelijkheid van het nieuwe art. 7:668a lid 6 BW, de voor jongeren geflexibiliseerde ketenregeling, kan sterk getwijfeld worden. Dat geldt op grond van de (recente) rechtspraak van het Hof minder voor de bepaling in de WGBL dat ontslag op de AOW-gerechtigde leeftijd steeds toelaatbaar is. Overigens kunnen objectieve rechtvaardigingen voor direct leeftijdsonderscheid strikt genomen pas valide te zijn als deze gebaseerd zijn op wettelijk vastgesteld werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid. In de Nederlandse praktijk lijkt daaraan te worden voorbijgegaan. Wellicht zal de parlementaire behandeling van de integratiewet Awgb op dit punt meer duidelijkheid kunnen bieden.

Voetnoten

Voetnoten

- [*] Mevr. mr. D.J.B. de Wolff is advocaat bij Stadhouders Advocaten te Utrecht en redacteur van *ArbeidsRecht*.
- [1] Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000, *PbEG* 2000, L 303/16.
- [2] In HvJ EU 12 januari 2010, nr. C-229-08, *JAR* 2010/51 (*Wolf*) bleek een leeftijdsgrens voor toelating tot het middenkader van de brandweer van 30 jaar gerechtvaardigd.
- [3] HvJ EG 22 november 2005, nr. C-144/04, *JAR* 2005/289 (*Mangold*), punt 75.
- [4] HvJ EU 19 januari 2010, nr. C-555/07, *JAR* 2010/53.
- [5] Dat was niet het geval in HvJ EG 23 september 2008, nr. C-427-06, *JAR* 2008/319 (*Bartsch*), waarin de gestelde discriminatie plaatsvond voor het verstrijken van de implementatietermijn van Richtlijn 2000/78/EG.
- [6] HvJ EU 19 januari 2010, nr. C-555/07, *JAR* 2010/53 (*Kücükdeveci*) en HvJ EG 22 november 2005, nr. C-144/04, *JAR* 2005/289 (*Mangold*), punt 77. Zie over deze rechtspraak P.C. Vas Nunes, 'Kücükdeveci: een wake-up call', *TAP* juni 2010, p. 147 e.v. en D.F. Berkhout, 'Discriminatie, directe werking van rechtsbeginselen en doorwerking van richtlijnen', *ArA* 2010/2 p. 70 e.v.
- [7] G.J.J. Heerma van Voss en J.M. van Slooten, 'Kroniek van het sociaal recht', *NJB* 2010, p. 951.
- [8] Bij toetsing aan Richtlijn 2000/43/EG.
- [9] HvJ EG 22 november 2005, nr. C-144/04, *JAR* 2005/289 (*Mangold*), punt 74 en 75.
- [10] Waarbij het Verdrag spreekt van 'seksuele geaardheid' en het Handvest van 'seksuele gerichtheid', maar dat verschil in terminologie lijkt mij niet relevant.
- [11] Met redenen omkleed advies van 31 januari 2008, 2006/2444, C(2008)0115.
- [12] <http://www.internetconsultatie.nl/integratiewetawgb>.
- [13] HvJ EG 5 maart 2009, nr. C-388-07, *JAR* 2009/93 (*Age Concern*), punt 67.
- [14] *Age Concern*, punt 60.
- [15] *Mangold*, punt 63.
- [16] *Kücükdeveci*, punt 35 e.v. Uitvoerig over dit arrest D.F. Berkhout, 'Discriminatie, directe werking van rechtsbeginselen en doorwerking van richtlijnen', *ArA* 2010/2 p. 70 e.v.
- [17] *Age Concern*, punt 46,
- [18] *Age Concern*, onderdeel 3 dictum.
- [19] *Age Concern*, punt 62.
- [20] Vgl. de conclusie van 28 april 2010 in de zaak-*Rosenbladt*, C-45/09, met name punt 56. Het HvJ komt in zijn arrest van 12 oktober 2010 aan een beschouwing over dit vraagstuk niet toe.
- [21] Overigens zijn er over het vergelijkbare afspiegelingsbeginsel in Duitsland inmiddels vragen aan het Hof gesteld, nr. C-86/10 (*Balaban*).
- [22] *Kamerstukken II* 2001/02, 28 170, nr. 3, p. 7.
- [23] *WGBL: geen symbolwetgeving. Evaluatie van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid*,

- CGB advies 2009/05, p. 38.
- [24] HvJ EU 19 januari 2010, nr. C-555/07, *JAR* 2010/53 (*Kçükdeveci*).
- [25] HvJ EG 22 november 2005, nr. C-144/04, *JAR* 2005/289 (*Mangold*).
- [26] Wet van 30 juni 2010, *Stb.* 2010, 274.
- [27] De maatregel expireert met ingang van 1 januari 2012 en kan dan nog voor twee jaar worden verlengd. Zie over deze maatregel uitvoerig G.C. Boot, 'Vier tijdelijke arbeidsovereenkomsten voor jongeren: over killerapplicaties en sunset-clausules', *ArbeidsRecht* 2010/41.
- [28] *Kamerstukken* 2009/10, 32 058, nr. 3, p. 2 e.v.
- [29] Zo toonde het Hof zich bij een vergelijkbare tegenstrijdigheid kritisch over de passendheid van het middel, zie HvJ EG 18 juni 2009, nr. C-88/08 (*Hütter*), punt 46 e.v.
- [30] HvJ EG 16 oktober 2007, nr. C-411-05, *JAR* 2007/288 (*Palacios de la Villa*), HvJ EU 12 oktober 2010, nr. C-45/09 (*Rosenblatt*).
- [31] *Kamerstukken II* 2001/02, 28170, nr. 3, p. 31.
- [32] HvJ EU 12 oktober 2010, nr. C-45/09 (*Rosenblatt*), punt 44 en 45.
- [33] Op de vraag of voor het onderscheid in artikel 7 lid 1 *b* WGBL een voldoende sterke objectieve rechtvaardiging valt aan te wijzen, zijn verschillende auteurs uitvoeriger ingegaan, zie A.G. Veldman, 'Gedwongen pensioenontslag geoorloofd nationaal instrument van werkgelegenheidsbeleid?', *ArA* 2008/1, p. 77 e.v., P.C. Vas Nunes, 'Is de WGBL richtlijnconform?', *TAP* 2009, p. 66 e.v. en M. Heemskerck, 'Kans klein dat pensioenontslag bij 65 jaar leeftijdsdiscriminatie is', *TAP* 2009, p. 188 e.v.; F.B.J. Grapperhaus en N. Bouwmeester, 'De gevarendriehoek van de wettelijke pensioenleeftijd', *TRA* 2009, 63.
- [34] In gelijke zin F.B.J. Grapperhaus en N. Bouwmeester, 'De gevarendriehoek van de wettelijke pensioenleeftijd', *TRA* 2009, 63.