

ARS AEQUI

Katern

KWARTAALBIJLAGE/NUMMER 74

Inhoud

Privaatrecht

- 3707 Burgerlijk recht
- 3720 Burgerlijk procesrecht
- 3723 Personen- familie- en jeugdrecht
- 3725 Faillissementsrecht
- 3728 Huurrecht
- 3729 Bouwrecht
- 3730 Consumentenrecht
- 3732 Internationaal privaatrecht
- 3734 Europees privaatrecht
- 3736 Gezondheidsrecht

Sociaal-economisch recht

- 3739 Ondernemingsrecht
- 3743 Economisch recht en intellectuele eigendom
- 3745 Sociaal recht
- 3748 Media- en telecommunicatierecht
- 3751 Informaticarecht

Staats- en bestuursrecht

- 3753 Staatsrecht
- 3756 Bestuurs(proces)recht
- 3761 Europees recht
- 3764 Milieurecht en recht van de ruimtelijke ordening
- 3766 Vreemdelingenrecht

Strafrecht

- 3768 Straf(proces)recht
- 3773 Criminologie
- 3774 Penitentiair recht

Varia

- 3776 Rechtsgeschiedenis
- 3777 Rechtsfilosofie en rechtstheorie
- 3778 Rechtssociologie

7 1946 *Ar. St.*

Sociaal recht

Prof.mr. G.J.J. Heerma van Voss, mr.drs. J. Heinsius

Wetgeving

Oudere werknemers

In *NRC Handelsblad* van 10 januari jl. viel te lezen, dat de Duitse Bondskanselier *Schröder* met werkgevers en vakbonden ter bestrijding van de werkloosheid een compromis had bereikt, dat de weg zou vrijmaken voor oudere werknemers om eerder met pensioen te gaan. Meer jongeren zouden daardoor aan het werk kunnen. Een kort bericht, dat nog maar eens het verschil in de werkgelegenheidssituatie in de BRD en die in ons eigen land bevestigde. Terwijl er in de BRD immers sprake is van een werkloosheidspercentage van ongeveer 10%, kunnen wij ons in Nederland verheugen met een sinds 1980 niet meer zo laag geweest percentage van rond de 3. Deze dagen worden er in de Tweede Kamer zelfs vragen gesteld over het personeelstekort in bedrijven en lijkt het ene na het andere bedrijf de VUT af te willen schaffen en flexibele pensioenregelingen ervoor in de plaats te brengen (*Forum* 2 december 1999). De situatie is snel veranderd, want nog maar enkele jaren geleden verloren juist vaak de oudere werknemers hun baan bij herstructurering van ondernemingen, of kregen zij fraaie VUT-regelingen aangeboden om hun arbeidsplaats voor jongeren vrij te maken. Terwijl het in de Verenigde Staten van Amerika al jaren een vrij normale zaak is, dat mensen van 65 en (vaak veel ouder) nog werken, lijkt het nu ook in Nederland die kant op te gaan, omdat er te weinig arbeidskrachten beschikbaar zijn. Op langere termijn kan langer doorwerken overigens ook nodig worden om in verband met de vergrijzing de AOW betaalbaar te houden. Het sociaal recht volgt deze omslag op de voet. De zogenaamde Ouderenrichtlijn, die het bij de toekenning van ontslagvergunningen door de Regionaal Directeur voor de Arbeidsvoorzieningsorganisatie mogelijk maakte oudere werknemers te ontslaan werd enkele jaren geleden ingetrokken, zodat

voor de opzegging van de arbeidsovereenkomst van werknemers ongeacht hun leeftijd de gelijke eisen gingen gelden. Daarbij worden oudere werknemers op grond van het anciënniteitsbeginsel, opgenomen in het Ontslagbesluit, ook nog beschermd. En in november vorig jaar heeft de wetgever een wetsvoorstel naar de Tweede Kamer gezonden, dat discriminatie van oudere werknemers beoogt tegen te gaan.

Wetsvoorstel leeftijdsdiscriminatie

Op 9 november vorig jaar is bij de Tweede Kamer het voorstel voor een Wet verbod op leeftijdsdiscriminatie bij de arbeid (26 880) ingediend. In Nederland kennen we reeds vele jaren het discriminatieverbod van artikel 1 Grondwet, de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) en artikel 7:646 BW, dat discriminatie tussen mannen en vrouwen verbiedt. Ook internationale verdragen, waaronder het rechtstreeks werkende artikel 26 IVBPR, verbieden discriminatie. Al deze regels verbieden echter niet expliciet de discriminatie van werknemers op grond van leeftijd. Dit gaat nu veranderen. De wet zal op een aantal gebieden zowel direct onderscheid naar leeftijd verbieden, als indirect onderscheid (dat wil zeggen onderscheid op grond van andere hoedanigheden dan leeftijd, dat wel onderscheid op grond van leeftijd tot gevolg heeft). De gebieden waarop dit onderscheid wordt verboden zijn:

- werving en selectie;
- aangaan van arbeidsverhouding;
- arbeidsbemiddeling;
- scholing;
- bevordering.

Opmerkelijk genoeg lijkt de beëindiging van de arbeidsverhouding niet onder de werkingssfeer van de wet te vallen. Maar daarvoor blijven natuurlijk wel de Grondwet en met name artikel 26 IVBPR van belang! Wel is een eenzijdige beëindiging van de arbeidsverhouding wegens een gedaan beroep op de wet vernietigbaar (victimisatie-ontslag). Het wetsvoorstel gaat overigens verder dan een eerder ingediend en weer ingetrokken voorstel, dat alleen betrekking had op werving en selectie. Het gaat ook om een aparte wet, die zich uiteraard ertoe leent om te zijner tijd te worden uitgebreid met het onderwerp ontslag.

Overigens kent het voorstel wel een aantal uitzonderingen op het verbod van leeftijdsdiscrimi-

natie. Indirect onderscheid kan onder omstandigheden objectief gerechtvaardigd zijn en er is een aantal gevallen, dat het verbod van directe discriminatie opheft. De opvallendste hiervan zijn:

- noodzaak veroorzaakt door zwaarwegende bedrijfs- of dienstbelangen (niet uitsluitend een financieel belang);
- risico's voor veiligheid en gezondheid;
- leeftijdsrelevantie vervulling functie;
- noodzakelijkheid in verband met aard of doel scholing.

Nu de wet de mogelijkheid biedt om bij Algemene Maatregel van Bestuur nadere regels te stellen betreffende de 'open' geformuleerde uitzonderingen, zal het deels daarvan afhangen, wat de exacte betekenis van de wet in de praktijk zal zijn. Daarnaast zal ook de jurisprudentie daarin een rol spelen.

Rechtspraak

Enkele jaren geleden achtte de Hoge Raad de gangbare leeftijdsgrens van 65 jaar nog steeds een algemeen aanvaarde pensioenleeftijd in ons land. Dat hij daarbij geen sprake achtte van discriminatie naar leeftijd, werd mede ingegeven door de behoefte aan een objectieve grens. Immers, het is pijnlijker om iemand te zeggen dat hij te oud wordt voor zijn werk, dan dat hij nu eenmaal moet gaan wegens het bereiken van een voor iedereen geldende leeftijdsgrens (HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 430; *JAR* 1995/35). Dezelfde problematiek kwam recentelijk fraai aan de orde in twee uitspraken in kort geding over de leeftijdsgrenzen voor scheidsrechters in het betaalde voetbal.

Leeftijdsdiscriminatie voetbalscheidsrechters

De Koninklijke Nederlandse Voetbalbond (KNVB) heeft als werkgever leeftijdsgrenzen gesteld van 47 en 49 jaar voor in het betaald voetbal optredende scheidsrechters. Daarmee beoogde de KNVB twee doelstellingen te bereiken. In de eerste plaats trachtte men te voorkomen, dat scheidsrechters die als gevolg van hun leeftijd conditioneel (fysiek en psychisch) niet meer beantwoorden aan de te stellen eisen van topkwaliteit toch binnen het korps van arbiters blijven functioneren. In de tweede plaats trachtte de KNVB er ter bevordering van de kwaliteit van

genoemd korps de doorstroming van jongere scheidsrechters mee te dienen. Deze grens werd door een alom erkend topscheidsrechter (J.H. Uilenberg) en enkele anderen in kort geding aangevochten, waarbij zij zich beriepen op het verbod op leeftijdsdiscriminatie. De President ging in zijn vonnis niet alleen uitvoerig in op de in Nederland geldende anti-discriminatiënormen, maar keek ook met een schuin oog naar het eerste (inmiddels vervangen) wetsvoorstel inzake leeftijdsdiscriminatie bij werving en selectie:

‘Ten aanzien van de toetsing van het (...) [onderhavige leeftijds criterium, GHvV/JH] aan art. 1 Grondwet en art. 26 IVBPR wordt het navolgende overwogen. Op grond van voormelde artikelen is het niet alleen op de in die artikelen met name genoemde gronden, maar tevens “op welke grond dan ook” verboden onderscheid te maken tussen vergelijkbare gevallen. Hoewel het leeftijds criterium in voornoemde bepalingen niet expliciet is vermeld, dient op grond van geldende rechtspraak te worden aangenomen dat een ongerechtvaardigd onderscheid op grond van leeftijd in strijd is met deze bepalingen (...). Van een ongerechtvaardigd onderscheid op grond van leeftijd is sprake, indien voor het gemaakte onderscheid geen objectieve rechtvaardiging kan worden aangewezen. Dit betekent, dat het onderscheid gericht moet zijn op een redelijk doel, en voorts doelmatig is en passend (proportioneel). Dit is reeds geldend recht. Het wetsvoorstel (...) expliciteert een verbod van leeftijdsdiscriminatie bij werving en selectie bij arbeid. Anticipatie op de inhoud van dit voorstel is dan ook niet aan de orde, aangezien het geen aanwijsbare verandering brengt in het ten deze aan te leggen toetsingscriterium. Ook het wetsvoorstel hanteert een open norm, die niet afwijkt van de hiervoor geformuleerde en thans reeds geldende norm, te weten, het maken van onderscheid op grond van leeftijd is niet toegelaten, tenzij een dergelijk onderscheid objectief gerechtvaardigd is.’

Toegespitst op de hem voorgelegde vraag oordeelde de kort geding-rechter, dat het door de KNVB gehanteerde leeftijds criterium niet alleen een redelijk doel dient, maar ook een geschikt instrument vormt om dit te bereiken. De vordering van Uilenberg c.s. werd dan ook afgewezen. Wel legde hij in het vonnis aan de KNVB ter overdenking de vraag voor, of het doel van de gehanteerde leeftijdsgrens voor betaald voetbalscheidsrechters niet ook op andere wijze bereikt zou kunnen worden. Dat lijkt logisch, want de doelstelling van topkwaliteit zou bijvoorbeeld ook door onafhankelijke testen en beoordelingen kunnen worden nagestreefd (Pres.Rb. Utrecht 26 augustus 1999, *KG* 1999, 263). Maar met deze suggestie ondergroef de President eigenlijk tege-

lijk ook zijn eigen oordeel. En inderdaad vernietigde het Gerechtshof Amsterdam het vonnis bij arrest van 13 januari 2000. Een goed begin van het nieuwe jaar voor de oudere werknemer!

Literatuur

Algemeen

- P.F. van der Heijden e.a., *Naar een nieuwe rechtsorde van de arbeid?*, Bundel ter gelegenheid van het tienjarig bestaan van het HSI te Amsterdam, Den Haag 1999;
- A. Jacobs, De top-5 van het sociaal recht (persoonlijke top 5 boeken millennium prof. Jacobs), *NJB* 45 1999;
- R. Holtmaat (red.), *Nemesis Jubileumuitgave Eeuwige kwesties. 100 jaar vrouwen en recht in Nederland*, W.E.J. Tjeenk Willink, Deventer 1999.

Gelijke behandeling/discriminatie

- I.P. Asscher-Vonk, C.A. Groenendijk, *Gelijke behandeling: regels en realiteit*, (evaluatie AWGB), Den Haag 1999;
- E. Verhulp, *Grondrechten in het arbeidsrecht*, Preadvies. Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 28, Kluwer, Deventer 1999.

Arbeidsovereenkomstenrecht

- W.C.L. van der Grinten, *Arbeidsovereenkomstenrecht*, 19e druk, Kluwer, Deventer 1999;
- G.J.J. Heerma van Voss, *Goed werkgeverschap als bron van vernieuwing van het arbeidsrecht*, Reeks Vereniging voor Arbeidsrecht, nr. 29, Kluwer, Deventer 1999;
- P.F. van Loo, *Werknemer of niet: mag u straks zelf kiezen?*, *SMA* 11/12 1999;
- C.J. Smitskam, *Wet aanpassing arbeidsduur*, *PS Documenta* 16 1999;
- K. Wentholt, *Effectuering van het recht op arbeid voor vrouwen: (inter)nationale ontwikkelingen met betrekking tot deeltijdarbeid*, *NJCM Bulletin* 7 1999.

Ontslagrecht

- A.M. Luttmer-Kat, *De rechtsgrond van (forfaitaire) ontslagvergoedingen*, *SMA* 10 1999;
- C.G. Scholtens, *Systematiek ontslagrecht en afvloeiingsregelingen*, *Arbeidsrecht* 11 1999;
- C.G. Scholtens, *De kantonrechttersformule en normering van de ontslagvergoeding, voortschrijdend inzicht en de commissie ADO*, *NJB* 1 2000;

- R.O. Triemstra e.a., Special Arbeidsomstandighedenwet 1998, *PS*, Special nr. 2, 1999;
- T. Veling, Een terecht ontslag op staande voet kan niet kennelijk onredelijk zijn, *Sociaal recht* 11 1999.
- P.W. van Straalen, *Behoud van rechten van werknemers bij overgang van onderneming* (RUG), Monografieën Sociaal Recht, nr. 19, Kluwer, Deventer 1999;
- A.C. Hendriks, *Gelijke toegang tot de arbeid voor gehandicapten* (UvA), Monografieën Sociaal Recht, nr. 20, Kluwer, Deventer 1999.

Medezeggenschapsrecht

- B. van Bon, De lading kan omgevlagd. Het incorporeren van ondernemingsovereenkomsten in CAO's, *Sociaal recht* 10 1999;
- G.J.J. Heerma van Voss e.a., Themanummer Medezeggenschap, *R.M. Themis* 8 1999;
- A. Stege, De ondernemingsovereenkomst, de CAO en de individuele arbeidsovereenkomst, *Sociaal recht* 10 1999.

Socialezekerheidsrecht

- W.J.P.M. Fase, Wie behoort de rekening van de fictieve opzegtermijn te betalen, *SMA* 10 1999;
- A.P. van der Mei, De rechtmatigheid van woonplaatsvereiste voor bestaansminimumuitkeringen onder het EG-recht, *SMA* 10 1999;
- F.J.L. Pennings, Het arrest Sürül: een arrest dat knaagt aan de Koppelingswet, *SMA* 10 1999.

Europees/Internationaal arbeidsrecht

- P.F. van der Heijden, *Rol en betekenis van de rechtsontwikkeling in de ILO*, Preadvies Nederlandse Vereniging voor Internationaal recht. Mededelingen van de NVIR nr. 119, Kluwer, Deventer 1999;
- W. Rauws, Een vergelijkende schets van de beëindiging van de arbeidsovereenkomst naar Nederlands en Belgisch recht (deel 1), *Sociaal recht* 11 1999;
- Ruizeveld, L. Verburg, The European Works Council in the Netherlands, *Tilburg Foreign Law Review* 1 2000.

Proefschriften

- H.H. van Steijn, *Rechtshandhaving en PBO*. De rol van bedrijfslichamen bij de handhaving van economisch recht van communautaire en nationale oorsprong (UU), Intersentia Antwerpen 1999;
- J.M. van Slooten, *Arbeid en Loon* (UvA), Monografieën Sociaal recht nr. 17, Kluwer, Deventer 1999;
- J. van der Hulst, *Het sociaal plan* (UvA), Monografieën Sociaal Recht, nr. 18, Kluwer, Deventer 1999;