

Vragen gesteld door de leden der Kamer, met de daarop door de regering gegeven antwoorden

849

Vragen van het lid **Vietsch** (CDA) aan de ministers van Sociale Zaken en Werkgelegenheid en van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties over *het mogelijke vervallen van vrije dagen*. (Ingezonden 30 december 2003)

1
Komt het toekennen van vrije dagen op grond van leeftijd, de zogenoemde leeftijdsvakantiedagen, in strijd met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid, beroep en beroepsonderwijs¹?

2
Welke objectieve rechtvaardigingsgronden zijn aanwezig en voor welke leeftijdsvakantiedagen zijn deze gronden geldend?

3
Heeft de genoemde wet ook invloed op de leeftijdsvakantiedagen die via CAO's zijn afgesproken?

4
Betekent de invoering van de genoemde wet dat de leeftijdsvakantiedagen bij ambtenaren zullen vervallen?

¹ Persbericht Ministerie SZW d.d. 16 december 2003; VNO-NCW brochure: Gelijke behandeling – wat wél en wat niet mag.

Antwoord

Antwoord van minister **De Geus** (Sociale Zaken en Werkgelegenheid), mede namens de minister van Binnenlandse Zaken en Koninkrijksrelaties. (Ontvangen 11 februari 2004), zie ook Aanhangsel Handelingen nr. 644, vergaderjaar 2003–2004

1
Het antwoord op deze vraag is afhankelijk van de omstandigheden van het geval. In het algemeen geldt voor de zogenoemde leeftijdsvakantiedagen dat onderscheid op grond van leeftijd niet is toegestaan, tenzij er sprake is van objectieve rechtvaardiging. Indien er een objectieve rechtvaardiging is voor de leeftijdsvakantiedagen, komen deze niet in strijd met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid. Bij de beoordeling of er in een specifiek geval sprake is van een objectieve rechtvaardiging dient getoetst te worden aan de volgende criteria (artikel 7, eerste lid, onder c):
1. Ten eerste moet er sprake zijn van een legitiem doel (of doelen). Daartoe kunnen de volgende deelvragen aan de orde komen: a) Wordt door het bereiken van het doel aan een werkelijke, dat wil zeggen een daadwerkelijk bestaande, behoefte van de organisatie voldaan dan wel wordt door het bereiken van het doel

aan een noodzakelijke doelstelling van sociaal beleid van de overheid voldaan? b) Is het nagestreefde doel niet in strijd met andere wetgeving, het recht en de maatschappelijke betamelijkheid? c) Ontbreekt aan het nagestreefde doel ieder oogmerk van verboden onderscheid?

2. Ten tweede moet er sprake zijn van een passend middel. Daartoe moet de volgende deelvraag worden beantwoord: d) Is het middel geschikt om het doel te bereiken, dat wil zeggen wordt door het gebruik van het middel het doel gerealiseerd dan wel bestaat de gerechtvaardigde verwachting dat door het gebruik van het middel het doel gerealiseerd zal worden?

3. Ten derde moet het gebruik van dat specifieke middel ook noodzakelijk zijn om het doel te bereiken. Daartoe dienen de volgende twee deelvragen te worden beantwoord: e) Kan het doel niet bereikt worden met een ander middel, waarbij geen sprake is van onderscheid? f) Kan het doel niet bereikt worden met een ander middel, waarbij sprake is van minder vergaand onderscheid dan wel sprake is van compensatie van de nadelen? De informatie over leeftijdsvakantiedagen in de brochure van VNO-NCW «Gelijke behandeling – wat wél en wat niet mag» sluit aan bij het bovenstaande. In de brochure staat dat leeftijdsvakantiedagen in het

vervolg objectief gerechtvaardigd moeten worden. Dat betekent dat voor een dergelijke regeling die bijvoorbeeld in een CAO is opgenomen voldoende gronden aanwezig moeten zijn om de regeling objectief te rechtvaardigen, aldus de brochuretekst.

2

Het antwoord op de vraag welke objectieve rechtvaardigingsgronden er zijn en voor welke leeftijdsvakantiedagen deze gronden gelden, vloeit voort uit de toepassing van de hierboven beschreven toets van de objectieve rechtvaardiging op leeftijdsvakantiedagen.

- Legitiem doel

Het doel kan gelegen zijn in het rekening houden met de mogelijke afname van de belastbaarheid van oudere werknemers. Hiermee kan onder meer ziekteverzuim en uitstroom van oudere werknemers naar de WAO worden voorkomen. Dit kan een daadwerkelijke behoefte van arbeidsorganisaties vormen. Het nagestreefde doel is niet in strijd met andere wetgeving. Tevens ontbreekt het oogmerk van verboden onderscheid.

- Passend middel

De toekenning van leeftijdsvakantiedagen kan een bijdrage leveren aan het hierboven beschreven doel.

- Noodzakelijk middel

Onder omstandigheden kan het hierboven genoemde doel ook worden bereikt met een ander middel, zoals leeftijdsbewust personeelsbeleid. Voor de beantwoording of het middel noodzakelijk is dient mede de proportionaliteit bezien te worden. Daarbij spelen elementen als de leeftijd waarop de dagen worden toegekend, het aantal toegekende dagen en de functie een rol. Het toekennen van leeftijdsvakantiedagen op relatief jonge leeftijd zal in veel gevallen disproportioneel zijn. Evenwel kan in sommige sectoren en functies het toekennen van leeftijdsvakantiedagen op relatief jongere leeftijd eerder geoorloofd zijn vanwege de zwaarte van de functie en het daarmee verbonden risico van ziekte en uitstroom naar WAO. Hierbij zij nog gewezen op het volgende. De hierboven beschreven toepassing van de objectieve rechtvaardigingstoets is bedoeld als voorbeeld. De beoordeling van individuele gevallen is voorbehouden

aan de Commissie Gelijke Behandeling of de rechter.

3

Ja, de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid heeft ook invloed op leeftijdsvakantiedagen die via CAO's zijn afgesproken. De leeftijdsvakantiedagen maken onderdeel uit van de arbeidsvoorwaarden. Arbeidsvoorwaarden, die onder meer in de CAO kunnen worden vastgelegd, vallen onder de reikwijdte van de wet (artikel 3, onder e) en zullen aan de criteria van de objectieve rechtvaardiging moeten voldoen (zie antwoord vraag 1). Indien geen objectieve rechtvaardiging aanwezig is zullen de betreffende bepalingen op grond van artikel 13 van de wet nietig zijn. Bij het afsluiten van CAO's zullen de CAO-partijen de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid in acht moeten nemen. Overigens merk ik hierbij op dat verschillende CAO-partijen al een verzoek bij de Commissie Gelijke Behandeling hebben ingediend voor beoordeling van CAO-bepalingen met het oog op de nieuwe wet.

4

Nee, de invoering van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid betekent niet per definitie dat leeftijdsvakantiedagen bij ambtenaren zullen vervallen. Evenals dat in de marktsector het geval is zullen leeftijdsvakantiedagen, die thans in de rechtspositieregelingen in de verschillende overheidssectoren zijn opgenomen, moeten voldoen aan de toets van de objectieve rechtvaardiging. Hierbij is de toepassing van de toets zoals beschreven in het antwoord op vraag 2 het uitgangspunt. Leeftijdsvakantiedagen, die objectief gerechtvaardigd zijn, kunnen blijven bestaan.