

RECHTSPRAAK

# werknemers/KLM en Vereniging van Nederlandse Verkeersvliegers

***Conclusie A-G. Pensioenontslag verkeersvliegers bij 56 jaar niet in strijd met Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid. Artikel 7:667 lid 6 BW verzet zich niet tegen een beëindiging van rechtswege***

Werknemers zijn in de periode 1979-1991 op basis van een arbeidsovereenkomst als verkeersvlieger bij KLM in dienst getreden. Artikel 5.4 van de op deze arbeidsovereenkomsten toepasselijke cao voor KLM-vliegers op vleugelvliegtuigen bepaalt dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt bij het bereiken van de 56-jarige leeftijd (met een mogelijkheid van verlenging tot 60 jaar). Volgens werknemers is deze cao-bepaling in strijd met de WGBL en rechtspraak van het Hof van Justitie EG/EU op het terrein van leeftijdsdiscriminatie. De kantonrechter en het hof hebben de vorderingen van werknemers afgewezen. Tegen dit oordeel keren werknemers zich in cassatie.

De advocaat-generaal (Keus) concludeert als volgt. Allereerst wijst de A-G op rechtspraak van de Hoge Raad waarin leeftijdsontslag van verkeersvliegers reeds eerder voorwerp van geschil was (HR 8 oktober 2004, LJN AP0424, NJ 2005, 117, m.nt. GHvV, en HR 8 oktober 2004, LJN AP0425). Deze arresten zijn evenwel gewezen voor de inwerkingtreding van de WGBL en voor het door het Hof van Justitie gewezen Mangold-arrest. De kernstellingen in cassatie zien op de objectieve rechtvaardigheidstoetsing van het gemaakte leeftijds onderscheid.

De A-G merkt – in navolging van Mok – op dat men terughoudendheid dient te betrachten bij het aanvaarden van leeftijdsdiscriminatie, niet in de laatste plaats omdat leeftijd een moeilijk criterium is om onderscheid te toetsen. Wie vormt immers de controlegroep, aldus de A-G. Ten aanzien van het ‘legitieme doel’ overweegt de A-G dat het geen twijfel lijdt dat het belang van een regelmatige en voorspelbare doorstroming van verkeersvliegers tussen de rangen en een evenwichtige personeelsopbouw (waaronder begrepen een evenwichtige verdeling van de werkgelegenheidskansen binnen de beroepsgroep) een legitiem doel in de zin van de Richtlijn vormt. Dat geldt naar zijn mening ook voor de door het hof genoemde ‘kostenbeheersing’, nu het HvJ EU redenen van budgettaire aard immers mede heeft betrokken in het ‘evenwicht’ waarop ‘het mechanisme’ van het pensioenontslag berust en dat als een objectieve en redelijke rechtvaardiging zoals bedoeld in artikel 6 lid 1 van de Richtlijn moet worden aangemerkt. In het onderhavige geval worden de genoemde doelstellingen niet in het kader

van overheidsbeleid op het niveau van de nationale economie nagestreefd. Die omstandigheid doet blijken de Europese rechtspraak over tussen de sociale partners gesloten collectieve arrangementen echter niet aan de legitimiteit van die doelstellingen af. Weliswaar waren in die rechtspraak arrangementen aan de orde die op het niveau van een bedrijfstak waren gesloten en is in casu van een collectieve arbeidsovereenkomst op ondernemingsniveau sprake, maar zeker vanuit het perspectief van de relevante beroepsgroep gaat het daarbij wel om een onderneming die (als nationale luchtvaartmaatschappij) de betrokken nationale markt goeddeels bepaalt. Tegen die achtergrond ziet de A-G geen reden waarom de mogelijkheid van rechtvaardiging van in de cao vervatte beperkingen anders zou moeten worden beoordeeld dan de mogelijkheid van rechtvaardiging van beperkingen die in een willekeurige bedrijfstak-cao zijn vervat. Ten slotte geldt dat blijken de geschiedenis van totstandkoming van de WGBL althans in de visie van de nationale wetgever een aan de behoefte van een onderneming gerelateerde doelstelling zeer wel als legitiem doel in de zin van artikel 7 lid 1 sub c kan gelden. Dat het nagestreefde doel niet uitdrukkelijk wordt genoemd in de cao, doet hieraan niet af. Waar in het normale geval het door de betrokken regeling zelf 'verklaarde' doel volstaat, kan het HvJ EU/EG niet hebben beoogd bij het ontbreken van een dergelijk, door de betrokken regeling zelf 'verklaard' doel, een hoge bewijsdrempel voor de extrapolatie van het doel van de regeling op te werpen. Dit wordt bevestigd in het Rosenblatt-arrest, waarin ter vaststelling van het doel van de betrokken cao-bepaling voor het HvJ EU kennelijk volstond hetgeen het orgaan dat in de cao-onderhandelingen de belangen van de werkgevers behartigde daarover in het geding voor de nationale rechter had gesteld en hetgeen het Bundesarbeitsgericht in een eerder arrest over het doel van die bepaling had vastgesteld (zoals de Hoge Raad dat in het arrest van 8 oktober 2004, LJN AP0425, met betrekking tot de bepaling over het pensioenontslag in de toenmalige KLM-cao heeft gedaan). Het feit dat het pensioenontslag is opgenomen in de cao, leidt niet tot een meer terughoudende toetsing van de rechter.

Naar het oordeel van de A-G is de maatregel ook passend en noodzakelijk. Dat ook de conjunctuur (die, naar voor de hand ligt, mede bepalend is voor het totale aantal arbeidsplaatsen) de werkgelegenheidskansen en het loopbaanperspectief voor instromende vliegers beïnvloedt, is evident. Dat ontnemt het streven naar de door het hof aanvaarde doeleinden echter niet zijn legitimiteit. Blijkens de overwegingen uit het Rosenblatt-arrest dient voor de beoordeling van het 'noodzaak'-criterium te worden onderzocht of de maatregel die een verplichte pensionering van werknemers bij het bereiken van een bepaalde leeftijd voorschrijft, verder gaat dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de nagestreefde doelstellingen en op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de werknemers die deze leeftijd bereiken. Daarbij dient de betrokken maatregel in zijn 'context' te worden onderzocht en dient 'rekening te worden gehouden zowel met het nadeel dat daaraan kleeft voor de betrokken personen als met het voordeel daarvan voor de samenleving in het algemeen en voor de individuen waaruit zij bestaat'. Het feit dat alle ontslagen werknemers niet de volledige pensioenopbouw hebben genoten, doet naar het oordeel van de A-G niet af aan de evenredigheid van de maatregel. Kortom, het ontslag is objectief gerechtvaardigd.

Ten slotte staat de vraag centraal of artikel 7:667 BW zich verzet tegen een pensioenontslag. Naar de mening van de A-G dwingt artikel 7:667 BW niet tot aanvaarding van de 'tweesmakenleer'. In dat verband acht ik in het bijzonder van belang dat artikel 7:667 lid 6 BW voor de beëindiging van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een opzegging verlangt. De term beëindiging ziet op een actief ingrijpen van (een van) de betrokken rechtssubjecten. Aldus beschouwd sluit artikel 7:667 lid 6 BW niet uit dat in bepaalde gevallen ook een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd van rechtswege eindigt. Anderzijds spreekt artikel 7:667 lid 1 BW (anders dan bijvoorbeeld artikel 7:667 lid 4 BW) niet met zoveel woorden van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Bij gebreke van die precisering sluit artikel 7:667 lid 1 BW niet uit dat een arbeidsovereenkomst die (voor het overige) als een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd moet worden beschouwd en behandeld (en die in die zin een gemengd karakter heeft), bij het verstrijken van de bij overeenkomst, bij de wet of door het gebruik aangegeven tijd van rechtswege eindigt (zoals een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd ook door het overlijden van de werknemer van rechtswege kan 'eindigen'). Bij die stand van zaken is geen grond voor een afwijking van de heersende leer, die het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst op het moment waarop de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, althans indien overeengekomen, aanvaardt.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 13-07-2012

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2012:BW3367

**Zaaknummer:** 10/04128

**Rechters:** A.M.J. van Buchem-Spapens, E.J. Numann, W.D.H. Asser, M.A. Loth en C.A. Streefkerk

**Advocaten:** R.A.A. Duk, P.A. Ruij, S.F. Sagel, J. van Duijvendijk-Brand en K.G.W. van Oven

**Wetsartikelen:** 7 WGBL en 7:667 BW