

RECHTSPRAAK

werknemer/X Woningbouw B.V.

Pensioenaftopping in sociaal plan in strijd met WGBL? Eerlijke verdeling van beschikbare middelen vormt een legitiem doel. De prepensioenleeftijd is mogelijk geen noodzakelijk middel (waarom niet AOW-leeftijd?).

Werknemer (geboren 1952) is op 22 juni 1987 als timmerman in dienst getreden bij de rechtsvoorganger van Woningbouw. Vanwege bedrijfseconomische redenen is de arbeidsovereenkomst opgezegd tegen 9 september 2013. Op werknemer is een sociaal plan (SP) van toepassing. Werknemer heeft in eerste aanleg gevorderd (samengevat) voor recht te verklaren dat de artikelen 25 lid 8, 26 lid 4 en 27a lid 4 SP nietig zijn, dat het gegeven ontslag kennelijk onredelijk is en voorts veroordeling van Woningbouw tot betaling van schadevergoeding (primair € 107.772,79 bruto plus € 44.045,37 wegens pensioenschade en subsidiair € 71.848,52 bruto), een en ander te vermeerderen met wettelijke rente en kosten. Daartoe heeft hij (naar de kern genomen) aangevoerd dat in de hiervoor genoemde artikelen in het SP een verboden onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt en dat die bepalingen daarom nietig zijn. Woningbouw heeft verweer gevoerd. Bij het bestreden vonnis heeft de kantonrechter de vorderingen van werknemer afgewezen. Het hof zal in het navolgende nader ingaan op hetgeen daartoe door de kantonrechter is overwogen. Kern van het geschil is de vraag of de artikelen 25 lid 8, 26 lid 4 en 27a lid 4 SP nietig zijn wegens een verboden onderscheid naar leeftijd. Deze bepalingen leiden ertoe dat de ontslagvergoedingen waarop volgens het SP aanspraak ontstaat worden ‘afgetopt’. Oudere werknemers krijgen een lagere vergoeding dan jongere werknemers, omdat hun vergoeding wordt beperkt tot het bedrag aan inkomensderving tot het moment waarop zij over een vervroegd ouderdomspensioen kunnen beschikken (pensioenrichtleeftijd), ongeacht of zij al dan niet vervroegd met pensioen willen gaan of willen blijven doorwerken.

Het hof oordeelt als volgt. Op grond van het bepaalde in de artikelen 25 lid 8, 26 lid 4 en 27a lid 4 SP wordt de ontslagvergoeding verminderd op de enkele grond dat de pensioenrichtleeftijd is bereikt, met andere woorden, daarvoor is bepalend dat een minimumleeftijd geldt. Deze bepaling is dus gebaseerd op een criterium dat onlosmakelijk verbonden is met de leeftijd van de werknemer. Het SP bevat daarmee een verschil in behandeling dat rechtstreeks is gebaseerd op het leeftijdscriterium, zodat onderzocht dient te worden of het verschil in behandeling kan worden gerechtvaardigd (vgl. o.m. HvJ EU 26 februari 2015, C-515/13 (Landin)). Werknemer heeft terecht aangevoerd dat het SP niet marginaal mag worden getoetst, maar dat het hof zich een zelfstandig oordeel dient te vormen over de vraag of het

hanteren van een pensioenrichtleeftijd een ongeoorloofd onderscheid naar leeftijd oplevert (HR 18 december 2015, ECLI:NL:HR:2015:3628). Het hof is van oordeel dat sprake is van een legitiem doel. Het hof verwijst daartoe naar hetgeen is bepaald in de aan de WGBLA ten grondslag liggende Richtlijn 2000/78/EG (hierna: de richtlijn). Het hof ziet in hetgeen in artikel 6 van de richtlijn is bepaald aanleiding om het door Woningbouw geformuleerde doel te beschouwen als een legitiem doel. Immers, daaruit volgt dat het gebruik van leeftijdsriteria in ondernemingsregelingen inzake sociale zekerheid (waaronder regelingen worden verstaan die tot doel hebben aan werknemers van een onderneming prestaties te verstrekken in aanvulling op de prestaties uit hoofde van de wettelijke regeling op het gebied van de sociale zekerheid of in plaats daarvan) geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht. Bij de keuze van een doelstelling van sociaal beleid, beschikken de sociale partners over een ruime beoordelingsmarge (HvJ EU 5 juli 2012, C-141/11 (Hörnfeldt) en HvJ EU 6 december 2012, C-152/11 (Odar/Baxter)). De doelstelling van de werkgever en bonden was de beperkte middelen op een eerlijke wijze te verdelen.

Ten aanzien van de passendheid van het middel, overweegt het hof aldus. Kort gezegd komt het erop neer dat de werknemers die aanspraak kunnen maken op een vervroegd ouderdomspensioen, over een inkomen kunnen beschikken nadat een einde is gekomen aan de WW-uitkering, terwijl werknemers die nog geen aanspraak kunnen maken op een vervroegd ouderdomspensioen dat na afloop van de WW-uitkering niet kunnen. De ontslagvergoeding wordt voor de eerstgenoemde groep 'afgetopt' omdat die groep op een andere wijze in inkomen kan voorzien, welke mogelijkheid de laatstgenoemde groep niet heeft. Het middel (de pensioenrichtleeftijd) voorziet dus in de verdeling van de middelen. Doelstelling is echter ook dat het om een eerlijke verdeling van middelen moet gaan. Wanneer uitsluitend wordt gekeken naar hetgeen aan oudere werknemers wordt voldaan vergeleken met hetgeen aan jongere werknemers wordt voldaan, dan zou dat als 'niet eerlijk' beschouwd kunnen worden. Het hof beschouwt de keuze van de sociale partners echter niet als een 'oneerlijke' verdeling. Iedere keuze is in zekere zin arbitrair. Uitgaande van groepen oudere werknemers en groepen jongere werknemers acht het hof de keuze van de sociale partners om rekening te houden met mogelijk andere inkomensvoorzieningen niet oneerlijk. De keuze om daarbij ook het vroegpensioen als inkomensbron te betrekken levert evenmin een 'oneerlijke' verdeling van de beschikbare middelen op. Het SP heeft immers niet als doel om alle ontslagen werknemers een schadevergoeding te bieden, maar om een 'zekere' – dus niet volledige – inkomensbescherming te geven, waarbij is geprobeerd zo veel mogelijk rekening te houden met de verschillende situaties (en arbeidsmarktposities) waarin de werknemers zich bevinden. De arbeidsmarktpositie van oudere werknemers – en de daarmee verband houdende inkomenspositie en het risico op een terugval in inkomen – is nu eenmaal een andere dan die van jongere werknemers.

Of het middel ook noodzakelijk is, oordeelt het hof aldus. Het hof kan op basis van de voorhanden zijnde gegevens niet volledig beoordelen of het op werknemer van toepassing zijnde SP een te vergaande inbreuk maakt en of het hanteren van de AOW-leeftijd geschikter zou zijn geweest om het onderhavige doel te bereiken. Woningbouw maakt niet inzichtelijk

waarom niet ook voor het onderhavige SP is gekozen voor de AOW-leeftijd. Dat de vergoedingen in het SP 2014 lager zijn is logisch gelet op de aftopping met ingang van de hogere pensioenrichtleeftijd, maar dat betekent nog niet dat de lagere pensioenrichtleeftijd van het SP noodzakelijk was om het doel te verwezenlijken. Het doel was: een zo eerlijk mogelijke verdeling van de (beperkt) beschikbare financiële middelen en het bieden van een zekere inkomensbescherming van werknemers die door de reorganisatie worden getroffen waarbij is geprobeerd zo veel mogelijk rekening te houden met de verschillende situaties (en arbeidsmarktposities) waarin de werknemers zich bevinden. Voor de vraag of dit doel ook kon worden verwezenlijkt met het hanteren van de AOW-leeftijd als pensioenrichtleeftijd is (onder meer) van belang wat de leeftijdsopbouw was van de ontslagen werknemers, hoe hun arbeidsmarktpositie was en wat hun maximale uitkeringsperiode was. Mogelijk was de situatie ten tijde van het SP anders dan de situatie ten tijde van het SP 2014. Indien bijvoorbeeld onder het onderhavige SP een aanzienlijk grotere groep jongere werknemers met een slechte arbeidsmarktpositie valt dan onder het SP 2014, dan valt te begrijpen dat vanuit het oogpunt van het hiervoor weergegeven doel een andere keuze is gemaakt. Indien de conclusie luidt dat de pensioenrichtleeftijd niet kan worden gezien als een passend middel, dan zal de consequentie daarvan zijn dat de artikelen 25 lid 8, 26 lid 4 en 27a lid 4 SP nietig zijn wegens strijd met artikel 13 WGBLA, zodat in dat geval de gevorderde verklaring voor recht kan worden toegewezen. Dat leidt niet zonder meer tot de conclusie dat het ontslag kennelijk onredelijk is en/of dat de gevorderde schadevergoeding(en) toewijsbaar zijn. Eerst dient dan nog onderzocht te worden wat de gevolgen zijn van de nietigheid van de artikelen 25 lid 8, 26 lid 4 en 27a lid 4 SP. Onderzocht dient te worden of de ontslagvergoeding kan worden toegewezen zonder toepassing van de pensioenrichtleeftijd. Hierbij dient te worden gelet op de inhoud en strekking van het SP.

Instantie: Gerechtshof 's-Hertogenbosch

Datum uitspraak: 07-06-2016

ECLI: ECLI:NL:GHSHE:2016:2293

Zaaknummer: 200.157.222/01

Rechters: M.J.H.A. Venner-Lijten, J.W. van Rijkom en M. van Ham

Advocaten: P.S. Fluit en H.G. van Andel

Wetsartikelen: 7 WGBL