

RECHTSPRAAK

## werknemer/Diakonessenhuis

### ***Uitsluiting AOW-gerechtigden van transitievergoeding is geen verboden vorm van leeftijdsdiscriminatie.***

#### *Feiten*

(Cassatieberoep van AR 2017-0890) Werknemer is op 1 januari 1995 in dienst van het Diakonessenhuis getreden. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Ziekenhuizen van toepassing. Daarin is in artikel 3.1.6 lid 1 bepaald dat: 'De arbeidsovereenkomst eindigt op de dag voorafgaand aan de dag waarop de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt'. Per 2016 is de arbeidsovereenkomst van werknemer geëindigd wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd van 65 jaar en zes maanden. Hierbij heeft hij geen transitievergoeding (€ 48.216) ontvangen. Werknemer stelt zich op het standpunt dat de bepaling in artikel 7:673 lid 7 onderdeel b BW, dat geen transitievergoeding verschuldigd is indien het eindigen van een arbeidsovereenkomst geschiedt in verband met of na het bereiken van de AOW- en/of pensioengerechtigde leeftijd, een verboden onderscheid naar leeftijd oplevert. Onder verwijzing naar het arrest van het Hof Den Bosch (hierna: het hof) van 2 februari 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:345), verzoekt werknemer de kantonrechter de Hoge Raad prejudiciële vragen te stellen.

#### *Oordeel*

De Hoge Raad oordeelt als volgt.

#### *Onderscheid voor en vanaf AOW-leeftijd*

Met het oog op de beantwoording van de prejudiciële vragen kan voor de toepassing van artikel 7:673 lid 7, aanhef en onder b, BW onderscheid gemaakt worden tussen (1) werknemers die bij het einde van de arbeidsovereenkomst de AOW-leeftijd of een hogere leeftijd hebben bereikt, en (2) werknemers voor wie ingevolge wet of overeenkomst een lagere ontslagleeftijd dan de AOW-leeftijd geldt. De arbeidsovereenkomst van werknemer is geëindigd wegens het bereiken van de AOW-leeftijd. Het vervolg van de onderhavige uitspraak heeft daarom uitsluitend betrekking op de regel in artikel 7:673 lid 7, aanhef en onder b, BW voor zover die het recht op een transitievergoeding uitsluit voor werknemers die bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst de AOW-leeftijd (of een hogere leeftijd) hebben bereikt. Artikel 7:673 lid 7, aanhef en onder b, BW houdt in, voor zover in de onderhavige zaak van belang, dat geen recht op een transitievergoeding bestaat ingeval – kort gezegd – een werknemer wordt ontslagen in verband met of na het bereiken van de AOW-leeftijd. Er is daarmee sprake van

een direct op leeftijd gegrond verschil in behandeling, en derhalve van directe discriminatie zoals bedoeld in de Richtlijn.

*Legitiem doel: voorkomen dat personen die in de regel niet langer zijn aangewezen op het verrichten van arbeid om in hun levensonderhoud te voorzien, toch recht hebben op een transitievergoeding*

Volgens artikel 6 lid 1 Richtlijn vormen verschillen in behandeling op grond van leeftijd echter geen (verboden) discriminatie indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van 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. Daarbij is van belang dat de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken, niet alleen bij de beslissing welke van meerdere doelstellingen van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt (HvJ EU 26 februari 2015, zaak C-515/13, ECLI:EU:C:2015:115 (Landin), punt 18 en 19). Bij beantwoording van de vraag of de uitsluiting van een transitievergoeding voor werknemers die bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst de AOW-leeftijd hebben bereikt, wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, zijn de achtergronden en doelstellingen zowel van de regeling van de transitievergoeding als van de uitsluiting daarvan voor zojuist bedoelde werknemers van belang. De transitievergoeding is in de plaats gekomen van de voor de inwerkingtreding van de Wwz geldende vergoedingen die de werkgever in voorkomend geval verschuldigd was bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter (art. 7:685 (oud) BW) en bij kennelijk onredelijk ontslag door de werkgever (met name indien de gevolgen van het ontslag voor de werknemer te ernstig zijn in vergelijking met het belang van de werkgever bij het ontslag; art. 7:681 lid 2, onder b, (oud) BW). Met de regeling van de transitievergoeding heeft de wetgever mede beoogd het ontslagrecht eenvoudiger, sneller en voor werkgevers minder kostbaar te maken (zie Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr. 3, p. 5) en het stelsel meer te richten op het vinden van een nieuwe baan (zie Kamerstukken II 2013/14, 33 818, nr.7, p. 71). Uit hetgeen in de parlementaire geschiedenis is vermeld, moet worden afgeleid dat de transitievergoeding bedoeld is voor werknemers die zijn aangewezen op het verrichten van arbeid om in hun levensonderhoud te voorzien. Daarop wijst in de eerste plaats dat met de transitievergoeding wordt beoogd om de werknemer met de hiermee gemoeide financiële middelen in staat te stellen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken. Ook de aldaar vermelde bedoeling om de werknemer door middel van de transitievergoeding compensatie te bieden voor het ontslag, moet gezien worden in verband met de omstandigheid dat hij nog is aangewezen op het verrichten van arbeid om in zijn levensonderhoud te voorzien; de transitievergoeding compenseert aldus (in zekere mate) het wegvallen van het voor zijn levensonderhoud benodigde inkomen uit arbeid. Daarmee strookt dat de verplichting om een transitievergoeding te betalen wordt gezien als een invulling van de zorgplicht die de werkgever heeft ten opzichte van een werknemer die wordt ontslagen of van wie het tijdelijke contract niet wordt verlengd, welke zorgplicht zich volgens de regering

niet uitstrekt tot gevallen waarin de werknemer wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd in beginsel niet langer voor het voorzien in zijn inkomen is aangewezen op het verrichten van arbeid. Voorts is gekozen voor een abstract en gestandaardiseerd stelsel, waarin de voorwaarden voor het recht op een transitievergoeding en de regels voor de berekening van de hoogte daarvan nauwkeurig in de wet zijn omschreven. In dat stelsel wordt geen rekening gehouden met andere dan de in artikel 7:673-673d BW vermelde omstandigheden. In het licht van het voorgaande heeft de uitsluiting van een transitievergoeding voor werknemers die de AOW-leeftijd hebben bereikt, tot doel te voorkomen dat personen die in de regel niet langer zijn aangewezen op het verrichten van arbeid om in hun levensonderhoud te voorzien, toch recht hebben op een transitievergoeding. Anders gezegd: de regel voorkomt dat de transitievergoeding toekomt aan een categorie van personen voor wie de vergoeding niet is bedoeld. Mede tegen de achtergrond van het algemene doel van de Wwz het ontslag voor werkgevers minder kostbaar te maken, moet dit doel legitiem worden geacht in de zin van artikel 6 lid 1 Richtlijn.

#### *Passend en noodzakelijk*

De uitsluiting berust op een bewuste keuze van de wetgever, aan wie ten aanzien van werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid een ruime beoordelingsvrijheid toekomt, en maakt onderdeel uit van het stelsel van het nieuwe ontslagrecht als geheel. De wetgever heeft bij de totstandkoming van dit stelsel de belangen van de diverse te onderscheiden groepen (werkgevers, oudere werknemers, jongere werknemers) tegen elkaar afgewogen. De uitkomst daarvan is dat een arbeidsovereenkomst zonder inhoudelijke toets en zonder kosten voor de werkgever moet kunnen eindigen op het moment dat de werknemer de AOW-leeftijd heeft bereikt. Daarbij is van belang dat deze werknemer, ter compensatie van het wegvallen van zijn inkomen uit arbeid, in het algemeen aanspraak kan maken op een AOW-uitkering, die in voorkomend geval wordt aangevuld met een in dienstverband opgebouwde pensioenuitkering. Tegen de achtergrond van dit door de wetgever ontworpen stelsel brengt het feit dat sommige werknemers geen volledige AOW-uitkering hebben opgebouwd, niet mee dat op de legitieme belangen van deze werknemers op excessieve wijze inbreuk wordt gemaakt. De aanspraak op en de hoogte van de AOW-uitkering houden geen verband met het verricht hebben van arbeid (al dan niet in dienstverband). Voor werknemers die geen volledige AOW-uitkering hebben opgebouwd, geldt dat zij, onder voorwaarden, een beroep kunnen doen op de vangnetvoorziening van de aanvullende inkomensvoorziening ouderen (zie art. 47a Participatiewet). Gelet op de beoordelingsvrijheid van de wetgever en de door hem afgewogen belangen van de diverse betrokkenen – waaronder het belang van de werkgever om niet belast te worden met de financiële gevolgen voor de betrokken werknemer van een onvolledige opbouw van de AOW-uitkering, waarop hij als werkgever geen invloed heeft gehad – kan niet worden gezegd dat de legitieme belangen van werknemers die bij het beëindigen van de arbeidsovereenkomst de AOW-leeftijd hebben bereikt, buitensporig worden aangetast doordat zij zijn uitgesloten van het recht op een transitievergoeding.

*Geen ruimte voor individuele toetsing omwille van praktische uitvoerbaarheid van de regeling*

In verband met het zojuist overwogene is ook het volgende van belang. Zoals hiervoor is vermeld, heeft de wetgever beoogd met de invoering van de Wwz het ontslagrecht eenvoudiger, sneller en minder kostbaar te maken. Met deze doelstelling en met het abstracte en gestandaardiseerde karakter van de regeling van de transitievergoeding verdraagt zich niet dat de werkgever, dan wel de rechter, in individuele gevallen zou moeten toetsen of, in afwijking van deze regels, toch (geheel of gedeeltelijk) recht op een transitievergoeding bestaat op de grond dat de werknemer wiens arbeidsovereenkomst op of na het bereiken van de AOW-leeftijd wordt beëindigd, geen volledige AOW-uitkering heeft opgebouwd en in zodanige financiële omstandigheden verkeert dat hij aangewezen blijft op inkomen uit arbeid. In de rechtspraak van het HvJ EU wordt het belang van praktische uitvoerbaarheid erkend.

---

**Instantie:** Hoge Raad

**Datum uitspraak:** 20-04-2018

**ECLI:** ECLI:NL:HR:2018:651

**Zaaknummer:** 17/03500

**Advocaten:** H.J.W. Alt en R.A.A. Duk

**Wetsartikelen:** 7 WGBL, 7:673 lid 7 BW en Richtlijn 2000/78/EG