

beschikking

GERECHTSHOF DEN HAAG

Afdeling Civiel recht

Zaaknummer: 200.273.709/01

Zaaknummer Hoge Raad der Nederlanden : 18/05125

Zaaknummer gerechtshof Amsterdam : 200.219.037/01

Zaaknummer rechtbank Amsterdam : 5526054 EA VERZ 16-1426

Beschikking van 23 februari 2021

inzake

ABN AMRO Bank N.V.,

gevestigd te Amsterdam,

verzoekster in hoger beroep,

hierna te noemen: ABN AMRO,

→ advocaat: mr. M.J.M.T. Keulaerds te Den Haag,

tegen

██████████
wonende te ██████████,

verweerder in hoger beroep,

hierna te noemen: ██████████

advocaat: mr. R.H.G. Evers te Leusden.

1. Het geding in hoger beroep

1.1. Voor het verloop van het geding tot dan toe verwijst het hof naar de beschikking van de Hoge Raad van 24 januari 2020 (ECLI:NL:HR:2020:114, *NJ 2020/307*), gewezen tussen ABN AMRO als verzoekster in cassatie en ██████████ als verweerder in cassatie (hierna: de verwijzingsbeschikking).

1.2. Bij de verwijzingsbeschikking heeft de Hoge Raad de beschikking van het gerechtshof Amsterdam van 25 september 2018 (ECLI:NL:GHAMS:2018:3495) vernietigd en het geding naar dit hof verwezen ter verdere behandeling en beslissing.

1.3. ABN AMRO heeft een verzoekschrift na verwijzing genomen en ██████████ een verweerschrift na verwijzing met producties.

1.4. Vervolgens heeft op 11 september 2020 per videoconferentie (via een directe beeld- en geluidsverbinding met het hof) de mondelinge behandeling plaatsgevonden, waarbij partijen hun standpunten hebben toegelicht. Beide partijen hebben daarbij gebruik gemaakt van op voorhand aan het hof toegezonden spreek aantekeningen. Deze stukken maken deel uit van het dossier. Van de zitting is een proces-verbaal opgemaakt.

1.5. Tot slot hebben partijen een beschikking gevraagd waarvan de uitspraak (nader) is bepaald op heden.

2. De feiten

2.1. De kantonrechter heeft in de beschikking van 24 februari 2017 onder I (1.1 tot en met 1.10) de feiten vastgesteld die bij de beoordeling van deze zaak tot uitgangspunt zijn genomen. Deze feiten zijn niet in geschil en dienen derhalve ook dit hof tot uitgangspunt. Het gaat in deze zaak, voor zover na cassatie en verwijzing van belang, om het volgende:

a. ██████ geboren in ██████ in dienst getreden bij ABN AMRO. Zijn laatstgenoten salaris bedroeg € 5.163,68 bruto per maand exclusief vakantiegeld en emolumenten.

b. In verband met in de jaren 2000 en 2006 door de overheid doorgevoerde wijzigingen in het pensioenstelsel, waarbij de pensioenleeftijd respectievelijk verlaagd en verhoogd werd, heeft ABN AMRO in overleg met de sociale partners geïnvesteerd om de pensioenaanspraken van haar werknemers op een niveau vergelijkbaar met het voorheen geldende niveau te handhaven. Resultaat van die investeringen is dat werknemers van ABN AMRO ten behoeve van wie deze investeringen zijn gedaan, waaronder ██████ op of omstreeks het 62^e of 63^e levensjaar een pensioenopbouw bereiken en een aanspraak op een pensioenuitkering kunnen doen gelden die, zonder deze investeringen, pas op de AOW-gerechtigde leeftijd zou worden bereikt. Daarbij is ook een regeling getroffen om het gemis aan AOW vanaf het 62^e of 63^e levensjaar tot de daadwerkelijke AOW-gerechtigde leeftijd te overbruggen met een financiële voorziening op het niveau van de AOW. ██████ heeft zelf niet hoeven investeren in deze pensioenopbouw- en overbruggingsregeling.

c. ██████ is met ingang van 1 augustus 2015 boventallig verklaard wegens het vervallen van zijn functie als gevolg van een reorganisatie. Op de gevolgen hiervan is van toepassing het Sociaal Plan CAO 1 januari 2013 – 1 januari 2014, verlengd tot 1 januari 2016 (hierna: het sociaal plan), dat door ABN AMRO was overeengekomen met drie vakbonden. Op grond van (par. 3, 4 en 6 van hoofdstuk IV van) het sociaal plan kan een werknemer waarvan de functie vervallen is verklaard kiezen voor vrijwillig vertrek of voor plaatsing in de Mobiliteitsorganisatie. Bij vrijwillig vertrek ontvangt de werknemer een beëindigingsvergoeding, stimuleringspremie genoemd, plus twee (of, afhankelijk van de persoonlijke omstandigheden meer) bruto maandsalarissen. In de Mobiliteitsorganisatie wordt gedurende twaalf maanden begeleiding geboden bij het vinden van een nieuwe functie binnen of buiten ABN AMRO, met doorbetaling van salaris, vakantiegeld en emolumenten (eventueel zonder werkzaamheden te verrichten). Vindt de in de Mobiliteitsorganisatie geplaatste werknemer geen nieuwe functie binnen deze termijn, dan volgt beëindiging van de arbeidsovereenkomst onder toekenning van 75% van de stimuleringspremie.

d. De omvang van de stimuleringspremie is gebaseerd op het bruto maandsalaris per gewerkt dienstjaar op basis van de tot 1 januari 2009 geldende kantonrechttersformule en loopt op met het toenemen van de leeftijd en het aantal dienstjaren van de werknemer die het betreft. In par. 5 van hoofdstuk IV van het sociaal plan is een aftoppingsregeling van de stimuleringspremie (hierna: de aftoppingsregeling) opgenomen, die luidt als volgt:

“De bruto stimuleringspremie zal voor medewerkers van ABN AMRO niet hoger zijn dan het bruto Salaris (...) tot de datum waarop de Medewerker op grond van de Pensioenregeling 2006 een pensioenuitkering krijgt die gelijk is aan de pensioenuitkering, berekend volgens de Pensioenregeling 2000, die hem zou zijn uitbetaald als hij onder de Pensioenregeling 2000 op 62 jaar met pensioen zou zijn gegaan (...).”

Laatst vermelde pensioenleeftijd wordt in het sociaal plan aangeduid als de individuele pensioenleeftijd. Dat is de leeftijd (62 of 63 jaar) waarop aanspraak kan worden gemaakt op de onder 2.1.b. vermelde uitkeringen c.q. financiële voorzieningen.

De individuele pensioenleeftijd heeft [REDACTED] vóór 1 september 2016 bereikt, namelijk per 1 juni 2014 op een leeftijd van 62 jaar en enkele maanden.

e. [REDACTED] is vanaf 1 augustus 2015 in de Mobiliteitsorganisatie geplaatst geweest en heeft niet tijdig een andere functie gevonden. De arbeidsovereenkomst is met ingang van 1 september 2016 ([REDACTED] was toen 64 jaar en 6 maanden oud) opgezegd. De hem toekomende stimuleringspremie is in verband met de aftoppingsregeling bepaald op nihil.

f. [REDACTED] heeft met ingang van 1 september 2016 aanspraak gemaakt op een vroegpensioenuitkering. Als gevolg daarvan heeft hij tussen 1 september 2016 en het bereiken van zijn AOW-gerechtigde leeftijd op 19 november 2017 geen pensioen meer opgebouwd. Hij ontvangt daardoor een lager ouderdomspensioen dan het geval zou zijn geweest als hij geen aanspraak had gemaakt op de vroegpensioenuitkering.

3. De beoordeling van het hoger beroep na cassatie en verwijzing

3.1. [REDACTED] stelde zich in de inleidende dagvaarding op het standpunt dat de aftoppingsregeling nietig is in verband met het bepaalde in art. 3 jo 13 van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (hierna: WGBLA). Hij heeft in eerste aanleg verzocht, voor zover nu van belang, ABN AMRO te veroordelen hem 75% van de stimuleringspremie, te weten € 230.775,- te betalen.

3.2. De kantonrechter heeft (in twee beschikkingen van 24 februari respectievelijk 14 april 2017) bepaald dat de aftoppingsregeling nietig is wegens strijd met de WGBLA. Zij heeft de vordering van [REDACTED] toegewezen tot een bedrag van € 90.621,51, zijnde de inkomensderving tot aan de AOW-gerechtigde leeftijd vermeerderd met pensioenschade.

3.3. Bij beschikking van 25 september 2018 heeft het hof Amsterdam de beschikkingen van de kantonrechter bekrachtigd met veroordeling van ABN AMRO in de kosten van het hoger beroep. Daartoe heeft het hof, kort gezegd, geoordeeld dat de aftoppingsregeling een verboden direct onderscheid naar leeftijd maakt (art. 3 lid 1 WGBLA) en dat deze regeling niet een passend en noodzakelijk middel is in de zin van art. 7 lid 1 WGBLA. Overwogen is in dit verband onder meer:

“3.10. Het hof is met de kantonrechter van oordeel dat de aftoppingsregeling in artikel IV.5 van het sociaal plan niet een passend en noodzakelijk middel is om het door ABN AMRO geformuleerde doel, het bewerkstelligen van een eerlijke verdeling van de beschikbare middelen onder alle bij het ontslag betrokkenen, te bereiken. Door de aftoppingsregeling worden oudere werknemers die een lang dienstverband hebben zonder aanwijsbare oorzaak onevenredig hard getroffen. Zij krijgen als zij ten tijde van hun ontslag hun individuele pensioenleeftijd hebben bereikt (hetgeen zij tussen hun 62-jarige en 63-jarige leeftijd doen) of die leeftijd kort na hun ontslag bereiken geen of een relatief lage stimuleringspremie, terwijl zij gezien hun leeftijd slechte kansen op de arbeidsmarkt hebben en als zij niet waren ontslagen nog enkele jaren hadden kunnen werken. Zij missen, indien zij geen ander werk vinden, in die jaren in ieder geval dertig procent van hun inkomen, terwijl ook hun pensioen niet verder wordt opgebouwd. Anders dan ABN AMRO stelt, hebben de werknemers, van wie

de stimuleringspremie wordt afgetopt, dus wel degelijk nadeel van de regeling. Het effect van de aftoppingsregeling is bovendien dat de door ABN AMRO genoemde beloning voor trouwe dienst in de regeling van het sociaal plan illusoir wordt. In theorie heeft de desbetreffende werknemer wel recht op een hoge stimuleringsregeling maar in de praktijk ontvangt deze niets of een veel lager bedrag, omdat er wordt afgetopt. Ook toen de Pensioenregeling 2000 en de Pensioenregeling 2006 een vroegere pensioendatum kenden dan de AOW-leeftijd was daarvoor een objectieve rechtvaardigingsgrond nodig. Niet is gebleken dat de criteria daarvoor destijds anders waren dan nu. De omstandigheid dat ABN AMRO in het verleden maatregelen heeft genomen om haar werknemers niet de dupe te laten worden van de verhoging van de pensioenleeftijd door extra geld in de "pensioenpot" te storten, maakt het voorstaande niet anders. Die extra pensioenstorting ten behoeve van alle werknemers rechtvaardigt niet het aftoppen van de stimuleringspremie van de enkele werknemers, die wegens een reorganisatie worden ontslagen en die hun individuele pensioenleeftijd al (bijna) hebben bereikt. Het feit dat de onderhavige regeling in overleg met de representatieve vakbonden tot stand gekomen is, betekent voorts niet dat het de rechter niet vrij zou staan de noodzakelijkheid en de passendheid van de regeling te toetsen, zoals ABN AMRO nog heeft gesuggereerd. Een afvloeiingsregeling waarbij een aantal bij het ontslag betrokken oudere werknemers, die hun feitelijke pensioenleeftijd nog niet hebben bereikt, bij toepassing van die regeling in feite niets krijgt terwijl jongere werknemers met een korter dienstverband die bij hetzelfde ontslag betrokken zijn, wel aanspraak kunnen maken op een vergoeding, is niet passend."

3.4. De Hoge Raad heeft in zijn verwijzingsbeschikking het arrest van het hof Amsterdam vernietigd en het geding ter verdere behandeling en beslissing verwezen naar dit hof met veroordeling van ██████ in de kosten van het geding in cassatie (vgl. 1.2.). De Hoge Raad oordeelde daartoe, kort gezegd, dat het oordeel dat de aftoppingsregeling niet een passend en noodzakelijk middel is om de door ABN AMRO geformuleerde legitieme doelen te bereiken onjuist, althans onvoldoende gemotiveerd, is. Daartoe heeft de Hoge Raad de uitgangspunten van Richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (*PbEG* 2000, L 303/16), hierna de Richtlijn, (waarvan de WGBLA de implementatie vormt) en de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJEU) op dit punt weergegeven en onder meer het volgende overwogen:

"3.1.7 Wat de noodzakelijkheid betreft, dient de rechter te onderzoeken of de bestreden maatregel verder gaat dan noodzakelijk is voor de verwezenlijking van de nagestreefde doelen en op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de werknemers die de bedongen pensioenleeftijd bereiken, waarbij de maatregel in zijn eigen regelingscontext dient te worden geplaatst en rekening moet worden gehouden met zowel 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."

3.2.1 Onderdeel 2 van het middel richt rechts- en motiveringsklachten tegen het oordeel van het hof in 3.10 dat de aftoppingsregeling niet een passend en noodzakelijk middel is om het doel te bereiken.

Onderdeel 2.2 neemt -evenals het hof- tot uitgangspunt dat de aftoppingsregeling met representatieve vakbonden is overeengekomen. Het klaagt dat het hof om die reden met terughoudendheid had moeten onderzoeken of de aftoppingsregeling een passend en noodzakelijk middel is om de daarmee nagestreefde doelen te bereiken. Dat heeft het hof miskend door zelf te beoordelen wat redelijk is. Onderdeel 2.1 betoogt dat ABN AMRO,

anders dan in het oordeel van het hof besloten ligt, niet heeft betoogd dat het de rechter niet vrij staat de passendheid en noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling te onderzoeken. Wat ABN AMRO heeft betoogd is dat de rechter dit onderzoek terughoudend moet verrichten. Onderdeel 2.3 klaagt onder meer dat het hof de aftoppingsregeling geïsoleerd heeft beoordeeld en heeft miskend dat het de geoorloofdheid van die regeling in de bredere context van het sociaal plan als geheel en de door ABN AMRO getroffen en bekostigde pensioenmaatregelen had moeten beoordelen. In dat verband wijst ABN AMRO op het voor twaalf maanden plaatsen van iedere boventallige werknemer in de Mobiliteitsorganisatie, gedurende welke periode de werknemer ook zonder arbeid te verrichten loon doorbetaald krijgt, en op de door ABN AMRO getroffen en bekostigde pensioenmaatregelen.

3.2.2 Deze klachten slagen. Het oordeel van het hof over de passendheid en de noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling berust niet op een afweging in redelijkheid van de gestelde, ter zake dienende omstandigheden (zie hiervoor in 3.1.5). Dit blijkt uit het volgende.

De hiervoor in 3.1.3 bedoelde ruime beoordelingsmarge van sociale partners aan wie het is overgelaten om een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen, en de flexibiliteit die zij hebben om een genomen maatregel zo nodig aan te passen, brengen mee dat de rechter de door de sociale partners gemaakte keuzes met terughoudendheid moet beoordelen. In dat verband had het hof ten aanzien van de passendheid van de met de sociale partners overeengekomen aftoppingsregeling moeten beoordelen of deze regeling niet kennelijk ongeschikt was voor het bereiken van de legitieme doelen die daarmee worden nagestreefd (...). Ten aanzien van de noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling had het hof moeten beoordelen of zij op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de daardoor benadeelden, waarbij het de regeling in haar eigen regelingscontext had dienen te plaatsen door ook acht te slaan op de Mobiliteitsorganisatie en de door ABN AMRO getroffen en bekostigde pensioenmaatregelen. In dat verband had het hof rekening moeten houden met zowel het nadeel dat voor de betrokken personen aan de aftoppingsregeling kleeft als met de hiervoor in 3.1.7 bedoelde voordelen daarvan. Het hof heeft deze maatstaven en omstandigheden niet (kenbaar) aan zijn in rov. 3.10 vervatte oordeel ten grondslag gelegd.

3.3.1 Onderdeel 2.5 klaagt dat het hof de passendheid en noodzakelijkheid in algemene zin heeft beoordeeld en niet in het licht van alle met die regeling nagestreefde doelen.

3.3.2 Deze klacht slaagt eveneens. Het hof had de passendheid en noodzakelijkheid van de aftoppingsregeling moeten onderzoeken in het licht van de legitieme doelen die daarmee worden nagestreefd (...). Van de in rov. 3.6 en 3.7 van zijn beschikking legitiem geoordeelde doelen - het beperken van de financiële gevolgen van de reorganisatie voor ABN AMRO en het personeel dat in dienst blijft; het eerlijk verdelen van de beschikbare middelen over de bij het ontslag betrokkenen; en het beperken van het economisch nadeel van de werknemers die hun baan verliezen, in het bijzonder de achteruitgang in inkomen, - heeft het hof bij zijn oordeel in rov. 3.10 alleen betrokken het doel om de beschikbare middelen eerlijk te verdelen over de bij het ontslag betrokkenen. Het heeft de andere twee legitieme doelen niet kenbaar in zijn beoordeling betrokken. (...)"

3.5. ABN AMRO concludeert na verwijzing en cassatie tot vernietiging van de beschikkingen uit de eerste aanleg en (alsnog) de afwijzing van de verzoeken van ████████ de veroordeling van ████████ tot terugbetaling van het op grond van de beschikkingen in eerste aanleg aan hem betaalde en de veroordeling in de kosten van ████████ in "beide instanties" (het hof begrijpt de eerste aanleg en deze procedure in hoger beroep).

3.6. [REDACTED] concludeert na verwijzing in cassatie tot het niet-ontvankelijk verklaren van ABN AMRO in haar verzoeken, althans het afwijzen daarvan (het hof leest: de bekrachtiging van de beschikking in eerste aanleg) met veroordeling van ABN AMRO in de kosten van het hoger beroep.

objectieve rechtvaardiging

3.7. Partijen zijn het er over eens dat de aftoppingsregeling op het terrein van arbeid een (direct of indirect) onderscheid maakt naar leeftijd en dus in beginsel strijdig is met art. 3 lid 1 WGBLA. Of er sprake is van een direct of indirect onderscheid kan in het midden blijven omdat in beide gevallen ter beoordeling staat of voor het gemaakte leeftijds onderscheid een objectieve rechtvaardiging bestaat als bedoeld in art. 7 lid 1 sub c WGBLA. Ter beoordeling staat daarmee of de middelen voor het bereiken van de in dit geval nagestreefde legitieme doelen passend en noodzakelijk zijn.

legitieme doelen

3.8. ABN AMRO heeft gesteld dat met sociaal plan de navolgende doelen worden nagestreefd:

- (i) het beperken van de financiële gevolgen van de reorganisatie voor ABN AMRO en het personeel dat in dienst blijft;
- (ii) het eerlijk verdelen van de beschikbare middelen over de bij het ontslag betrokkenen; en
- (iii) het beperken van het economisch nadeel van de werknemers die hun baan verliezen, in het bijzonder de achteruitgang in inkomen.

Dit hof is gebonden aan het oordeel van het hof Amsterdam inhoudende dat deze doelen voor het met de aftoppingsregeling gemaakte onderscheid legitiem zijn (rov. 3.6 verwijzingsbeschikking). Uitgangspunt is dientengevolge dat deze doelen een algemeen belang dienen en zich onderscheiden van louter individuele beweegredenen die eigen zijn aan de situatie van de werkgever (verwijzingsbeschikking rov. 3.1.2).

passend en noodzakelijk

3.9. Ter beoordeling staat of de aftoppingsregeling voor het bereiken van voormelde legitieme doelen passend en noodzakelijk is. Het hof dient, met inachtneming van hetgeen de Hoge Raad heeft overwogen, in redelijkheid de gestelde en aangevoerde ter zake dienende omstandigheden af te wegen (o.a. HR 13 juli 2012, ECLI:NL:HR:2012:BW3367).

Standpunt ABN AMRO

3.10. Aan haar standpunt dat de aftoppingsregeling als maatregel passend en noodzakelijk is heeft ABN AMRO, voor zover nu nog van belang, het volgende ten grondslag gelegd. De hoogte van de stimuleringspremie loopt op met het toenemen van de leeftijd en het aantal dienstjaren. Daarbij tellen volle dienstjaren na de 40-jarige leeftijd voor 1,5 en na de 50-jarige leeftijd voor 2. Dit systeem houdt rekening met de minder gunstige arbeidsmarkt van oudere werknemers. De aftopping heeft tot gevolg dat niet een disproportioneel deel van de financiële middelen bij de oudere werknemers terecht komt die geen behoefte meer hebben aan inkomensbescherming omdat zij bij het bereiken van de individuele pensioenleeftijd een redelijke individuele pensioenuitkering ontvangen. Daarbij kunnen zij aanspraak maken op WW. Omdat zij een andere inkomensvoorziening hebben is ook hun slechte positie op de

arbeidsmarkt niet meer relevant. Op die manier wordt rechtstreeks voldaan aan de derde doelstelling (bescherming tegen economisch nadeel) en ook aan de eerste twee doelstellingen. Daarbij geldt dat, hoewel met de stimuleringsregeling geen bezuiniging werd beoogd, een budget voor beëindigingsregelingen uit de aard der zaak niet onbeperkt is.

3.11. De keuze voor de individuele pensioenleeftijd in plaats van de, vaker tot uitgangspunt genomen, AOW-leeftijd is in deze zaak historisch verklaarbaar. In het verleden heeft ABN AMRO fors geïnvesteerd om de geldende gunstige pensioenregeling voor haar werknemers in stand te houden (vgl. rov. 2.1.b). In 2000 betrof dit een investering van € 501.000,- ineens en aanvullende stortingen en in 2006 wederom een forse bijdrage. Op deze wijze konden haar werknemers (blijven) profiteren van de opbouw van een volledig pensioen op de individuele pensioenleeftijd aangevuld met een overbruggingsregeling tot de AOW-gerechtigde leeftijd, waar anderen pas op de AOW-gerechtigde leeftijd een volledige pensioenopbouw (en aanspraak op AOW) realiseren. Aan het mogelijk maken van deze als goed beoordeelde regeling hechtten de sociale partners grote waarde. Dat volwaardige pensioen bedroeg 75% van het middelloon bij 40 dienstjaren. De wetgever beschouwt een pensioenregeling gebaseerd op een percentage van 75% van het middelloon als een maximaal pensioen (de wetgever gaat in de wet inkomstenbelasting uit van 66,28% voor een eindloonregeling).

Het pensioen van █████ bevindt zich op 73% van zijn laatstverdiende salaris. Weliswaar zal zijn inkomen in een latere fase na de individuele pensioenleeftijd achteruit gaan omdat hij heeft gekozen voor een hoog/laag constructie maar dat had hij niet hoeven doen. Voormelde 73% levert immers al een redelijk pensioen op en daarvoor heeft █████ nooit betaald. Bij een langer dienstverband had hij nog meer ('extra') pensioen kunnen opbouwen maar dat doet niet af aan zijn volwaardige opbouw op de individuele pensioenleeftijd.

Als met de door ABN AMRO gedane investeringen geen rekening worden gehouden betaalt ABN AMRO dubbel, namelijk én de pensioenvoorziening van █████ én over dezelfde periode een afvloeiingsregeling.

3.12. De kantonrechter is er ten onrechte van uitgegaan dat werknemers die qua arbeidsmarktpositie vergelijkbaar zijn met degenen die de individuele pensioenleeftijd hebben bereikt, bijvoorbeeld 60-jarigen, een niet afgetopte stimuleringsregeling ontvangen. Daarin wordt gedifferentieerd. Werknemers die op de datum van hun ontslag de individuele pensioenleeftijd nog niet hadden bereikt ontvingen een stimuleringspremie die enkel de periode dekt tot de individuele pensioenleeftijd (waarbij dus alleen een stimuleringspremie werd uitgekeerd over de periode waarvoor ABN AMRO nog geen pensioenvoorziening had betaald). Jongeren ontvangen weliswaar een hogere stimuleringspremie maar hebben een veel lager pensioen.

3.13. Bedacht moet ten slotte worden dat █████ ook nog in de Mobiliteitsorganisatie geplaatst is geweest waardoor hij (ruim) een jaar lang salaris en pensioenopbouw heeft ontvangen zonder te hoeven werken. Daarmee was ruim € 94.000,- gemoeid. Met de bemiddelingskosten van de Mobiliteitsorganisatie is gemiddeld € 16.000,- gemoeid, aldus steeds ABN AMRO.

Standpunt █████

3.14. █████ bestrijdt dat de aftoppingsregeling een passend en noodzakelijk middel is om de doelstellingen te bereiken. Volgens hem moeten ABN AMRO en de sociale partners rekening houden met de maatschappelijke ontwikkelingen en het overheidsbeleid

inhoudende dat oudere werknemers langer kunnen en moeten doorwerken. De aftoppingsregeling, waardoor mogelijk de afhankelijkheid van een WW-uitkering wordt verlengd, vormt een afwijking van dat overheidsbeleid. In die zin verschilt deze kwestie dan ook van andere zaken die de aftopping relateren aan de AOW-gerechtigde leeftijd. In het sociaal plan is niet aangegeven wat de financiële mogelijkheden en beperkingen zijn en ABN AMRO geeft dat inzicht ook niet in deze procedure. Zij geeft evenmin inzicht in de besteding van het door ABN AMRO destijds aan pensioenvoorzieningen uitgegeven bedrag van € 501.000,-, dat bovendien is geïnvesteerd in het kader van een arbeidsvoorwaarde en niet in verband met bedrijfsorganisatorische maatregelen zoals opgenomen in het sociaal plan. Pensioenstortingen uit 2006 kunnen niet in aanmerking worden genomen voor compensatiedoelinden in 2014. Gelet op de aftoppingsregeling kan de stimuleringspremie ten slotte niet worden aangemerkt als een voorziening die gelijk is aan een transitievergoeding. [REDACTED] heeft financiële redenen om tot de AOW-leeftijd te willen doorwerken gelegen in zijn persoonlijke levenssfeer (onder meer studerende kinderen). Hij heeft wel degelijk behoefte aan inkomensbescherming. Een WW-uitkering is onvoldoende om aan zijn lopende financiële verplichtingen te voldoen en [REDACTED] heeft noodgedwongen moeten opteren voor een hoog/laag pensioen.

3.15. In zijn memorie na verwijzing en cassatie voegt [REDACTED] hier als nieuw argument aan toe dat het sociaal plan zeer aanzienlijk verschilt van het daarvoor tot 1 januari 2013 geldende sociaal plan (hierna: het vorige sociaal plan) in die zin dat onder de werking van dat plan werknemers van 57,5 jaren en ouder niet voor ontslag in aanmerking kwamen en werden herplaatst. Aftopping op de individuele pensioenleeftijd was dus op papier aan de orde maar deed zich in de praktijk niet voor. Werknemers jonger dan 57,5 jaren hebben/hadden nauwelijks te maken met de aftopping. Het (per 1 januari 2013 in werking getreden) sociaal plan is door deze ontwikkeling volledig uit balans getrokken door (behalve, op grond van een overgangsregeling voor degenen die op 1 januari 2013 al 61 jaar waren en waarvoor [REDACTED] minder dan twee maanden te jong is) de ontslagbescherming af te schaffen en de aftoppingsregeling te handhaven. De sociale partners hebben hier in alle redelijkheid niet voor kunnen kiezen; zij hebben dit kennelijk niet of onvoldoende onderkend. Het klopt dat voor [REDACTED] wel pensioen is opgebouwd maar dat geldt ook voor de werknemers die onder het vorige sociaal plan nog beschermd waren tegen ontslag. De aftoppingsregeling is bovendien niet passend en noodzakelijk omdat er op excessieve wijze afbreuk wordt gedaan aan de belangen van een kleine groep kwetsbare werknemers. Deze ouderen zijn opgeofferd terwijl nergens uit blijkt dat er alternatieven zijn onderzocht. Het hof dient bij zijn overwegingen het vorige sociaal plan en de daarin opgenomen regeling voor ouderen te betrekken.

Beoordeling

3.16. Voorop staat dat de in het sociaal plan door sociale partners gemaakte keuze voor de aftoppingsregeling waarmee zij de hiervoor in rov. 3.8. genoemde legitieme doelstellingen willen nastreven, door de rechter terughoudend moet worden getoetst (verwijzingsbeschikking rov. 3.2.2, geciteerd in rov.3.4.). Daarbij maakt het niet uit of het gaat om een sociaal plan op ondernemingsniveau of op sectorniveau (HvJ EU 6 december 2012, ECLI:EU:C:2012:772, *Odar*, punt 54). Het is aan de sociale partners die het sociaal plan tot stand hebben gebracht om een evenwicht te bepalen tussen hun respectieve belangen en gebruik te maken van de daarmee geboden flexibiliteit. Daarbij mag echter de beoordelingsmarge niet tot gevolg hebben dat het beginsel van het verbod van discriminatie op grond van leeftijd zinloos wordt (rov 3.1.3 verwijzingsbeschikking).

Het hof zal de door ABN AMRO en de sociale partners getroffen aftoppingsregeling dus terughoudend toetsen. Daarbij is het aan degene die het leeftijdsonderscheid maakt, ABN AMRO, om dat onderscheid te rechtvaardigen.

3.17. Partijen maken in hun argumentatie geen (strikt) onderscheid tussen de vraag of de aftoppingsmaatregel als middel passend dan wel noodzakelijk is. Omdat de toetsingscriteria verschillen, zal het hof dit onderscheid wel maken. Daarbij wordt het volgende vooropgesteld.

3.18. Waar [REDACTED] de juistheid en onderbouwing van de door ABN AMRO en de sociale partners gemaakte (inhoudelijke) keuzes bestrijdt en daarmee tracht te betogen dat de aftoppingsmaatregel als middel niet passen en noodzakelijk is om de legitieme doelen te bereiken, kan dit betoog niet slagen, gegeven de terughoudende wijze waarop het hof dient te toetsen. Concreet betoogt [REDACTED] dat ABN AMRO en de sociale partners rekening hadden moeten houden met het overheidsbeleid waaruit volgt dat oudere werknemers langer kunnen en moeten doorwerken. Nog afgezien van het feit dat de legitieme doelen vermeld onder rov. 3.8. in deze procedure tot uitgangspunt strekken, miskent [REDACTED] daarmee dat de keuze van de voor de verwezenlijking van de legitieme doelen in te zetten middelen bij een reorganisatie- (en niet: een pensioen-)ontslag aan ABN AMRO en de sociale partners is. Dat één van de betrokken vakbonden naderhand in een veel latere fase in kaart heeft gebracht hoeveel werknemers bezwaar hebben tegen de aftoppingsregeling, doet er niet aan af dat ABN AMRO en de sociale partners bij de onderhandelingen voor het sociaal plan dat evenwicht hebben bepaald en, zo zij dat wensen, een nieuw evenwicht kunnen bepalen. Indien en voor zover in het kader van de reorganisatie geen rekening is gehouden met dit overheidsbeleid, maakt dit het verbod op discriminatie niet zinloos.

3.19. Voor de toetsing is verder niet nodig dat ABN AMRO en de sociale partners precies kenbaar maken of hebben verantwoord hoeveel financiële middelen er voor de reorganisatie beschikbaar zijn gesteld, hoe deze zijn verdeeld over de bij de reorganisatie betrokken werknemers en hoeveel er door ABN AMRO is geïnvesteerd in de pensioenregeling. Naar zijn aard zijn bij een reorganisatie de financiële middelen niet onbeperkt en moeten er (door ABN AMRO in overleg met de sociale partners) keuzes worden gemaakt, in het licht van de legitieme doelstellingen. Die keuzes worden, als gezegd, terughoudend getoetst en behoren niet in deze procedure alsnog te worden 'gecontroleerd'. Bovendien heeft ABN AMRO niet kenbaar gemaakt dat er *specifieke* beperkingen zijn gesteld aan de beschikbare middelen (afgezien van de in de eerste doelstelling gelegen beperking). Dat is dus ook het uitgangspunt voor de beoordeling.

Verder is, tegen de achtergrond van een terughoudende toetsing, onduidelijk gebleven hoe specifieke gegevens over het percentage werknemers dat bij ABN AMRO doorwerkt na de individuele pensioenleeftijd en over herplaatsing na verblijf in de Mobiliteitsorganisatie, in het bijzonder voor wat betreft degenen die de individuele pensioenleeftijd al hebben bereikt, kunnen bijdragen aan een juist oordeel over passendheid en noodzakelijkheid. ABN AMRO heeft wel met cijfers onderbouwd dat en waarom [REDACTED] op de individuele pensioenleeftijd niettemin over een volledig pensioen beschikte (en dat dat zo is heeft [REDACTED] ook niet betwist) en dat dit ook zo is voor de groep waartoe hij behoort. Geen rechtsregel verbiedt ABN AMRO en de sociale partners om bij de keuze voor de aftoppingsregeling rekening te houden met in het verleden in overleg met sociale partners geïnvesteerde bedragen in pensioenen. Nergens blijkt uit dat het bereiken van de legitieme doelen vergt dat elke werknemer waarvan het dienstverband wordt beëindigd (uitsluitend) komt te beschikken over specifiek in het kader van de reorganisatie ter beschikking gestelde financiële middelen.

Dat is ook in overeenstemming met rov 3.2.2 (geciteerd onder 3.4.) van de verwijzingsbeschikking.

3.20. [REDACTED] heeft nog een aantal persoonlijke omstandigheden genoemd die hem kenmerken, te weten dat hij een persoonlijk financieel belang heeft bij doorwerken na de individuele pensioenleeftijd in verband met zijn gezinssituatie en dat hij noodgedwongen heeft moeten kiezen voor de hoog/laagconstructie. De Hoge Raad heeft de vraag of een individuele toetsing moet plaatsvinden echter ontkennend beantwoord (HR 23 april 2018, ECLI:NL:HR:2018:651). Om die reden gaat het hof aan de genoemde individuele omstandigheden van [REDACTED] voorbij.

Passend

3.21. Wat de passendheid betreft dient het hof te onderzoeken of de aftoppingsregeling niet kennelijk ongeschikt is om het daarmee nagestreefde legitieme doel te bereiken (rov. 3.2.2 verwijzingsbeschikking).

3.22. De sociale partners hebben gekozen voor een sociaal plan met een Mobiliteitsorganisatie, een stimuleringspremie en een aftoppingsregeling gekoppeld aan de individuele pensioenleeftijd. Dit is de leeftijd waarop door werknemers van ABN AMRO een, naar Nederlandse maatstaven, volledig pensioen is opgebouwd. In het systeem van het sociaal plan wordt gedifferentieerd in die zin dat alle werknemers op gelijke wijze gedurende een jaar recht hebben op begeleiding naar een nieuwe functie met doorbetaling van salaris en emolumenten, met aansluitend, indien de arbeidsovereenkomst ten einde komt, een afvloeiingsregeling voor degenen die (nog) geen aanspraak kunnen maken op een volledig (individueel) pensioen. Door voor de verschillende werknemers rekening te houden met hun uiteenlopende posities voor wat betreft arbeidsmarkt, sociale zekerheid en pensioen, waaronder de mate waarin werknemers door investeringen van ABN AMRO over alternatieve inkomensbronnen beschikken, wordt het economisch nadeel van alle werknemers op een (in beginsel) voor hen passende wijze beperkt en worden de (niet onbeperkt) beschikbare financiële middelen eerlijk verdeeld (vgl. *Odar* onder 48 en 49). Onweersproken is dat de reorganisatie duurder zou zijn uitgevallen als deze differentiatie niet zou hebben plaatsgevonden. Door werknemers die de individuele pensioenleeftijd hebben bereikt op die leeftijd af te toppen, blijven de financiële gevolgen van de reorganisatie voor ABN AMRO en degenen die bij haar blijven werken dus beperkt.

Noodzakelijk

3.23. Uit de verwijzingsbeschikking (rov 3.22, geciteerd onder 3.4.) volgt dat het hof verder moet beoordelen of de aftoppingsregeling niet op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de daardoor benadeelden. Daarbij moet de regeling in de eigen regelingscontext worden geplaatst door ook acht te slaan op de Mobiliteitsregeling en de door ABN AMRO getroffen en bekostigde pensioenmaatregelen. De 'daardoor benadeelden' zijn degenen die geen stimuleringspremie ontvangen omdat zij de individuele pensioenleeftijd hebben bereikt.

Tegenover het betoog van ABN AMRO dat zij in overleg met de sociale partners heeft voorzien in een evenwichtig sociaal plan, voert [REDACTED] aan dat voormelde groep benadeelden (de oudere werknemers) onevenredig getroffen is waarbij hij er op wijst dat jongere werknemers, waaronder werknemers die maar in beperkte mate jonger zijn dan hijzelf (enkele maanden), wel een 'riante' ontslagvergoeding hebben ontvangen. Hij heeft in dat

kader gewezen op een 58-jarige collega die ruim vier jaarsalarissen meekreeg en, in algemene bewoordingen, ook op anderen die een 'riante' regeling zouden hebben ontvangen. Het hof oordeelt als volgt. Er is door ABN AMRO en de sociale partners in het sociaal plan gekozen voor een systeem van aftopping dat tot gevolg heeft dat alleen die werknemers een stimuleringspremie ontvangen die nog niet (deels op kosten van ABN AMRO) een volledig pensioen hebben opgebouwd en dan nog alleen over de jaren tot aan de individuele pensioenleeftijd waarin zij zodanig pensioen nog niet hebben opgebouwd. Dat betekent dat niet alle werknemers gelijk worden behandeld, maar daar staat tegenover dat ook niet alle werknemers in dezelfde positie verkeren. De groep die de individuele pensioenleeftijd heeft bereikt profiteert relatief gezien het meest van de door ABN AMRO gedane investering in pensioenen (en een overbruggingsregeling). De groep die die (individuele) pensioenleeftijd nog niet heeft bereikt en ook nog niet gedeeltelijk wordt afgetopt in verband met het naderen van de individuele pensioenleeftijd, maar al wel dienstjaren heeft na het 50^{ste} levensjaar, profiteert relatief het meest van de stimuleringspremie. Hieruit volgt al dat onjuist is dat niets is gedaan voor de groep werknemers die de individuele pensioenregeling al hebben bereikt, zoals [REDACTED] stelt. Daarbij is, zoals in rov. 3.19. al is overwogen, niet relevant dat de in de pensioenen geïnvesteerde gelden niet specifiek in het kader van de reorganisatie zijn geïnvesteerd.

Daarbij komt dat de werknemer die de individuele pensioenleeftijd heeft bereikt, net als de andere werknemers, heeft kunnen kiezen voor een plaatsing gedurende 12 maanden in de Mobiliteitsorganisatie met doorbetaling van salaris en emolumenten waartegenover in bepaalde gevallen, zoals in het geval van [REDACTED] niet de verplichting staat tot het verrichten van arbeid. Er is in ieder geval ondersteuning geboden bij de zoektocht naar een andere baan. Dat deze twee aspecten samen een in geld uitgedrukte waarde van ongeveer € 110.000,- (€ 94.000,- aan salaris en emolumenten en € 16.000,- aan bemiddelingskosten) vertegenwoordigen is niet weersproken. Ook is niet weersproken dat [REDACTED] als hij had gekozen voor vrijwillig vertrek in plaats van de Mobiliteitsorganisatie, acht maandsalarissen zou hebben ontvangen.

3.24. Met een sociaal plan is doorgaans niet een volledige inkomenscompensatie tot de AOW-gerechtigde leeftijd beoogd. Dat dat hier beoogd zou zijn volgt ook niet uit de legitieme doelstellingen. Het gaat om het beperken van het economisch nadeel voor werknemers die hun baan verliezen, in het bijzonder de achteruitgang in inkomen. [REDACTED] heeft, alles overziende, tegenover het betoog van ABN AMRO dat sprake is van een gedifferentieerd systeem dat rekening houdt met de mate waarin pensioen is opgebouwd niet inzichtelijk gemaakt dat werknemers uit andere leeftijdsgroepen dan de groep die de individuele pensioenleeftijd heeft bereikt waartoe hij behoort zoveel beter zijn beloond dat dit apert onredelijk is ten opzichte van zijn groep of, met andere woorden: dat de beschikbare middelen op zodanige wijze zijn verdeeld dat de groep waartoe [REDACTED] behoort als enige excessief is benadeeld ten opzichte van de rest. Mogelijk komt een bepaalde leeftijdsgroep (50-plussers die de individuele pensioenleeftijd nog niet zijn genaderd) er relatief beter af maar deze groep heeft ook een langere tijd te overbruggen tot aan de opbouw van een volledig pensioen. [REDACTED] heeft wel wat bedragen genoemd waarop anderen aanspraak zouden hebben kunnen maken, maar daaruit volgt niet dat juist de groep waartoe hij behoort ook excessief is benadeeld. Dat er jonge werknemers zijn die, omdat zij snel weer een baan vinden, een stimuleringsregeling ontvangen die hun inkomensverlies te boven gaat doet hieraan niet af aangezien een voor zoveel werknemers bedoelde regeling altijd tot gevolg zal hebben dat, op individueel niveau, werknemers bovenmatig profiteren. Daartegenover valt ook niet uit te sluiten dat er onder degenen die de individuele pensioenleeftijd (nog) niet hebben bereikt werknemers zijn die er juist niet in slagen om binnen afzienbare tijd een

nieuwe baan te vinden. Het hof weegt daarbij mee dat bij de hier aan te leggen toets het niet gaat om een beoordeling van de individuele situatie van [REDACTED] en de keuzes die hij in verband met zijn persoonlijke omstandigheden had willen maken (HvJEU 26 september 2013, ECLI:EU:C:2013:70 en HR 19 april 2019, ECLI:NL:HR:2019:647).

3.25. Gelet op het voorgaande is de groep waartoe [REDACTED] behoort niet excessief benadeeld ten opzichte van andere groepen. ABN AMRO en de sociale partners hebben, in het licht van de drie doelstellingen, de in het sociaal plan gemaakte keuzes in redelijkheid kunnen maken.

3.26. Voor het eerst bij verweerschrift in cassatie heeft [REDACTED] er op gewezen dat voor oudere werknemers de regeling in het sociaal plan is verslechterd ten opzichte van het voorheen geldende sociaal plan (rov. 3.15.), volgens welk plan werknemers ouder dan 57,5 jaren niet voor ontslag in aanmerking kwamen. Werknemers ouder dan 57,5 jaren (waaronder destijds ook [REDACTED] werden niet ontslagen maar herplaatst en daardoor werden zij niet geraakt door de aftoppingsregeling die ook in dat voorheen geldende plan al was opgenomen. Door deze herplaatsingsregeling niet meer op te nemen in het nu geldende sociaal plan, maar wel de aftoppingsregeling te handhaven is geen sprake meer van een evenwichtig sociaal plan, aldus [REDACTED]. Hij wijst er op dat dit voor hem bijzonder ongunstig uitpakt omdat hij niet op 1 januari 2013 61 jaar werd (waardoor hij onder een overgangsregeling zijn baan niet had verloren) maar pas anderhalve maand later.

3.27. ABN AMRO heeft ingestemd met de behandeling van deze aanvullende opmerking zodat het hof aan de beoordeling daarvan toekomt. Het hof is van oordeel dat deze aanvulling niet tot een ander oordeel leidt. Juist is dat het sociaal plan een versoering bevat ten opzichte van het voorheen geldende sociaal plan. In dat plan waren werknemers ouder dan 57,5 jaren uitgesloten van ontslag door reorganisatie. Dat leverde voor de 57,5 plussers een gunstige situatie op waardoor zij (inclusief degenen die anders in verband met het bereiken van de individuele pensioenleeftijd geen stimuleringspremie zouden ontvangen) een aanzienlijk voordeel genoten boven de werknemers jonger dan 57,5 jaren. Dat een versoering is aangebracht in deze voorheen geldende voorziening voor oudere (57,5 plus) werknemers betekent nog niet dat het huidige (op dat punt versoerde) sociaal plan in excessieve mate afbreuk doet aan de belangen van deze categorie werknemers. Daartoe verwijst het hof naar de hiervoor weergegeven overwegingen omtrent het huidige plan. Dat de groep werknemers die op 1 januari 2013 (al) 61 jaar was, nog profiteert van een overgangsregeling verandert dit niet. Afbakening leidt immers uit de aard der zaak tot grensgevallen.

3.28. In de verwijzingsbeschikking is niet vermeld dat ingegaan behoort te worden op de vraag of de aftoppingsregeling verder gaat dan noodzakelijk voor de verwezenlijking van de nagestreefde doelen (rov 3.2.2 verwijzingsbeschikking). Dit is wel onderdeel van de toets die normaal gesproken wordt uitgevoerd (rov. 3.1.7. verwijzingsbeschikking). In par. 14 pleitnotities in eerste aanleg heeft [REDACTED] aangevoerd dat gekozen had kunnen worden voor wat hij noemt een eerlijker verdeling door andere werknemers een lagere stimuleringspremie uit te keren en de groep waartoe [REDACTED] behoort minder af te toppen, maar dat verweer is onvoldoende concreet uitgewerkt. Het hof houdt voorts geen rekening met hetgeen nog is aangevoerd in par. 32 van het verweerschrift na cassatie aangezien dat te laat is aangevoerd.

conclusie

3.29. Uit het voorgaande volgt dat de gronden 2, 3 en 4 slagen. Bij grond 1 heeft ABN AMRO geen zelfstandig belang.

devolutieve werking

3.30. In eerste aanleg heeft [REDACTED] betoogd dat voor zijn voormalige collega mevr. [REDACTED] een uitzondering is gemaakt waardoor zij nog heeft kunnen doorwerken, ofschoon het sociaal plan geen hardheidsclausule bevat. [REDACTED] ziet niet in waarom die uitzondering voor hem niet kan worden gemaakt te meer omdat hij precies tussen wal en schip valt en ook niet profiteert van de regeling op grond waarvan degenen die op 1 januari 2013 61 jaar waren niet werden ontslagen. ABN AMRO heeft uitgelegd dat ten behoeve van mevr. [REDACTED] niet is afgeweken van het sociaal plan maar dat er voor haar gedurende een jaar nog passend werk beschikbaar was.

[REDACTED] is hier niet meer op teruggekomen. Zijn betoog op dit punt is dus door ABN AMRO voldoende weersproken.

3.31. [REDACTED] wenst, voor het geval het beroep op de WGBLA niet slaagt, een beroep te doen op de transitievergoeding. De kantonrechter is aan dit subsidiaire verzoek niet toegekomen. Op grond van de devolutieve werking van het appel zal het hof dit verzoek alsnog behandelen. Het verzochte bedrag is € 87.588,-, althans € 34.000,-. Dat laatste bedrag is gebaseerd op het uiteindelijk lagere pensioen ten gevolge van het vroegpensioen, waarvoor [REDACTED] heeft geopteerd.

3.32. Art. XXII Wet werk en zekerheid (Wwz) heeft in combinatie met het Besluit overgangsrecht transitievergoeding (hierna: het Besluit) tot gevolg dat [REDACTED] in verband met de toepasselijkheid van een voorafgaand aan 1 januari 2015 (dit is de datum van inwerkingtreding van art. 7:673 lid 1 aanhef en sub 2 BW) geldend sociaal plan geen aanspraak kan maken op een transitievergoeding. [REDACTED] erkent dat dit het gevolg is van de wettelijke regeling maar stelt zich op het standpunt dat de toepassing van art. XXII lid 7 Wwz, uitgewerkt in het Besluit, in zijn situatie naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is. Daartoe wijst hij op zijn ongunstige situatie: zijn positie op de arbeidsmarkt is slecht, hij kan het zich financieel niet permitteren om met vervroegd pensioen te gaan en hem komt geen afvloeiingsregeling toe, aldus [REDACTED]

3.33. ABN AMRO heeft, kort gezegd, bestreden dat de toepassing van art. XXII lid 7 Wwz jo het Besluit in het geval van [REDACTED] naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is.

3.34. In de Nota van Toelichting bij het Besluit is onder meer het volgende vermeld: *“Dit besluit betreft een overgangsregeling voor de transitievergoeding, gebaseerd op art. XXII lid 7 van de Wet werk en zekerheid (Wwz), en heeft tot doel om dubbele betalingen te voorkomen. Op het moment dat de artikelen 673 en 673a van Boek 7 van het Burgerlijk Wetboek (7:673 en 7:673a BW) in werking treden (per 1 juli 2015) is de werkgever, als is voldaan aan de voorwaarden, bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst een transitievergoeding verschuldigd. Tegelijkertijd kan hij gebonden zijn aan afspraken die vóór 1 juli 2015 zijn gemaakt over vergoedingen of voorzieningen waarop de werknemer recht heeft wegens het beëindigen van de arbeidsovereenkomst. Onder 'vergoedingen' valt bijvoorbeeld een ontslagvergoeding. Uitbetaling van niet opgenomen vakantiedagen of de vrijval van opties bij het einde van de arbeidsovereenkomst vallen hier niet onder. Onder*

'voorzieningen' vallen alle andere afspraken die geen 'vergoedingen' zijn. Dit kunnen voorzieningen in natura zijn. Het gaat dan bijvoorbeeld om afspraken over om- of bijscholing, een outplacementtraject, het bieden van de gelegenheid om onder werktijd ander werk te zoeken of een wachtgeldregeling. (...)"

3.35. In zijn stelling dat het overgangsrecht naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar is, wordt [REDACTED] niet gevolgd. Hij verliest daarbij immers uit het oog dat hij, ook al heeft hij geen afvloeiingsregeling ontvangen, wel gebruik heeft gemaakt van voorzieningen als in de Nota van Toelichting bij het Besluit bedoeld die waardeerbaar zijn op ongeveer € 110.000,-, een bedrag dat de gevraagde transitievergoeding (€ 87.588,-) overstijgt. Tegenover de met terughoudendheid toe te passen maatstaf van art. 6:248 lid 2 BW waarop [REDACTED] zich beroept, staat enkel zijn betoog dat hij (bovenop vermelde voorzieningen, zo begrijpt het hof) geen afvloeiingsregeling heeft ontvangen hetgeen nadelig voor hem uitpakt. Dat is onvoldoende zwaarwegend om het overgangsrecht terzijde te stellen.

3.36. Het (subsidiare) verzoek strekkende tot toekenning van een transitievergoeding van wordt daarom afgewezen.

slotsom

3.37. Bij deze stand van zaken behoren de vorderingen van [REDACTED] te worden afgewezen. De beschikkingen van de kantonrechter van 24 februari en 14 april 2017 zullen worden vernietigd aangezien daarin de toewijzing van een deel van de vordering besloten ligt. ABN AMRO heeft in het verzoekschrift na cassatie haar verzoek in zoverre gewijzigd dat zij – in aanvulling op hetgeen zij in het verzoekschrift heeft verzocht – mede verzoekt om terugbetaling van hetgeen door haar aan [REDACTED] in verband met de (gedeeltelijke) toewijzing van het verzoek in eerste aanleg aan hem is voldaan. In verband met de twee conclusieregel kan de eis niet in zodanig vergevorderd stadium van de procedure worden gewijzigd. De beoogde eiswijziging wordt dus buiten beschouwing gelaten. Bij deze uitkomst is passend dat [REDACTED] wordt veroordeeld tot betaling van de proceskosten in beide instanties (in hoger beroep: zowel vóór als na verwijzing), waarbij het hof voor wat betreft de eerste aanleg aansluiting zal zoeken bij de verzochte vergoeding en in hoger beroep bij het in eerste aanleg toegewezen bedrag.

Beslissing

Het hof:

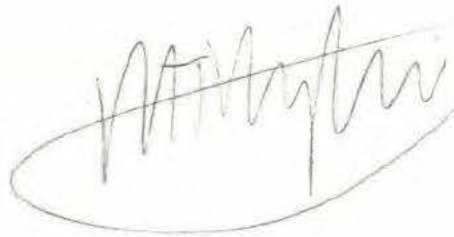
- vernietigt de beschikkingen van de kantonrechter te Amsterdam van 24 februari en 14 april 2017;

en in zoverre opnieuw rechtdoende:

- wijst de vorderingen af;
- veroordeelt [REDACTED] in de kosten van het geding in eerste aanleg, aan de zijde van ABN AMRO begroot op nihil aan verschotten en € 2000,- aan salaris gemachtigde;

-
- veroordeelt [REDACTED] in de kosten van het hoger beroep en begroot deze aan de zijde van ABN AMRO tot aan het arrest van het hof Amsterdam op € 718,- wegens verschotten en € 3.262,- wegens salaris vóór verwijzing en tot aan deze uitspraak op € 760,- wegens verschotten en € 4.062,- wegens salaris ná verwijzing;
 - verklaart dit arrest tot zover uitvoerbaar bij voorraad.

Dit arrest is gewezen door mrs. M. T. Nijhuis, M.J. van Cleef-Metsaars en L.G. Verburg en is uitgesproken ter openbare terechtzitting van 23 februari 2021 in aanwezigheid van de griffier.



Voor grosse aan:
Urgegeven aan mr.
Advocaat van app. geint.
De Griffier van het Gerechtshof
te Den Haag



