



Pels Rijcken  
& Droogleever  
Fortuijn *advocaten*  
*en notarissen*



## Ontslagvergoedingen en pensioenplafonds

**Waarom een aftoppingsbepaling geen verboden  
leeftijdsonderscheid oplevert**

22 mei 2014

Ruben van Arkel

Lid werkgroep Gelijke Behandeling





## Een voorbeeld

---

“De beëindigingsvergoeding is nooit hoger dan nodig is om, vanaf het ontslag tot de maand waarin de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt, de wettelijke uitkeringen aan te vullen tot 108% van het laatstverdiende maandsalaris.”





## De Kaderrichtlijn (Richtlijn 2000/78/EG)

---

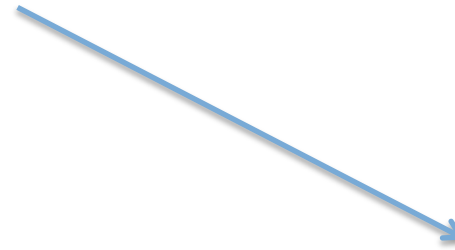
- Hoofdregel: Iemand in een vergelijkbare situatie ongunstiger behandelen dan een ander op grond van leeftijd is verboden.
- Uitzondering (art. 6): verschil in behandeling o.g.v. leeftijd is geen discriminatie als dit i.h.k.v. de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme 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.



## Zigzaggen met het HvJ EU

---

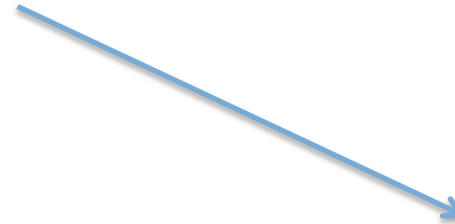
Andersen (het mag niet)



Odar (het mag wel)



Toftgaard (het mag niet)



?



## Andersen (HvJ EU 12 oktober 2010, JAR 2010/296)

---

- Werknemer ontslagen op 63 jaar.
- Werknemer kan gebruik maken van pensioenaanspraken, maar doet dit niet en schrijft zich in als werkzoekende.
- Verzoekt om speciale wettelijke ontslagvergoeding ter hoogte van drie maandsalarissen, omdat hij langer dan 18 jaar in dienst is geweest.
- Deense wet: aanspraak op ouderdomspensioen, dan geen speciale ontslagvergoeding.
- Werkgever wijst verzoek daarom af.



## Andersen (HvJ EU 12 oktober 2010, JAR 2010/296)

---

### HvJ EU:

- Onderscheid naar leeftijd, want alleen werknemers ouder dan 60 jaar en ouder kunnen aanspraak maken op ouderdomspensioen en hen kan dus alleen de speciale vergoeding worden ontzegd.
- Legitiem doel: faciliteren *overgang naar nieuwe dienstbetrekking* oudere werknemers met aanzienlijk aantal dienstjaren bij zelfde werkgever.
- Regeling ook geschikt (passend) om doel te bereiken.
- Regeling niet proportioneel, gaat verder dan noodzakelijk is om door wetgever nagestreefde doel te bereiken. Personen die voor pensioen in aanmerking komen worden nl. gelijk gesteld met personen die daadwerkelijk pensioen ontvangen.



## Odar (HvJ EU 6 december 2012, JAR 2013/19)

---

- Werknemer ontslagen op 59 jaar.
- Vanwege handicap kan werknemer op 60 jaar met pensioen.
- Sociaal plan met OR: ontslagvergoeding op basis van leeftijd en lengte dienstverband, maar werknemers van 54 jaar of ouder ontvangen een vergoeding die gerelateerd is aan het aantal maanden tot vroegst mogelijke pensioendatum, doch minimaal de helft van de standaardvergoeding.
- Werknemer ontvangt ontslagvergoeding die de helft is van de vergoeding als hij 54 jaar of jonger was geweest.



## Odar (HvJ EU 6 december 2012, JAR 2013/19)

---

HvJ EU:

- Onderscheid naar leeftijd, want werknemers ouder dan 54 jaar worden anders behandeld dan jonger dan 54 jaar.
- Legitiem doel: compensatie voor toekomst, bescherming jonge werknemers, hen helpen bij re-integratie en daarbij beperkte middelen rechtvaardig verdelen.  
Ook legitiem doel: voorkomen ontslagvergoedingen aan personen die ouderdomspensioen ontvangen.
- Regeling passend om doel te bereiken.
- Regeling noodzakelijk. Veel waarde gehecht aan feit dat sociale partners regeling hebben opgesteld. Zij bepalen evenwicht.





## Toftgaard (HvJ EU 26 september 2013, JAR 2013/266)

---

- Werknemer ontslagen op 65 jaar.
- Werknemer is pensioengerechtigd, maar maakt geen gebruik van pensioenaanspraken. Hij wenst op een andere post te werk te worden gesteld.
- Verzoekt om wachtgelduitkering.
- Deense wet: geen wachtgeld bij ontslag op 65 jaar, want dan recht op ambtenarenpensioen (verplichte pensionering op 70 jaar).
- Verzoek om wachtgeld daarom geweigerd.



## Toftgaard (HvJ EU 26 september 2013, JAR 2013/266)

---

HvJ EU:

- Onderscheid naar leeftijd, want ambtenaren van 65 jaar of ouder worden anders behandeld dan die jonger dan 65 jaar.
- Legitiem doel: beschikbaarheid ambtenaren waarborgen en hen bescherming bieden als hun post wordt geschrapt, waarbij alleen wachtgeld aan ambtenaren wordt toegekend die bescherming nodig hebben en die beschikbaar blijven.
- Regeling passend om doel te bereiken.
- Regeling niet noodzakelijk. Gaat verder dan noodzakelijk, doordat ambtenaren die aanspraak kunnen maken op pensioen automatisch voor wachtgeld worden uitgesloten, dus ongeacht of ze pensioneren of niet.



## Zoek de verschillen





## Zoek de verschillen

---

Andersen en Toftgaard	Odar
Aanspraak vervalt geheel	Aanspraak vervalt max. voor de helft
Wettelijke regeling	Sociaal plan (met OR)
Doel: regeling gericht op periode naar nieuwe dienstbetrekking	Doel o.a.: beperkte middelen rechtvaardig verdelen



## 6 argumenten waarom aftoppingsbepaling is toegestaan

---

- 2 “zigzag-argumenten”:



- 4 “HvJ EU-proof-argumenten”:





## 1. Geen vergelijkbare situatie

---



- De stap dat sprake is van ongelijke behandeling van gelijke gevallen wordt nu te gemakkelijk genomen. Er moet beter worden gekeken of wel sprake is van een vergelijkbare situatie.
- Iemand die aanspraak kan maken op een (substantiële) pensioenuitkering bevindt zich in een wezenlijk andere situatie, dan iemand die daarop geen aanspraak kan maken.



## 2. In Odar werd rekening gehouden met vroegpensioendatum, dat is juiste lijn

---



- Waarom mocht in Odar rekening worden gehouden met vroegst mogelijke pensioendatum, waarbij slechts recht bestond op een gekort pensioen, en mocht in Toftgaard geen rekening worden gehouden met normale pensioneringsdatum?
- Odar – Toftgaard: 5 andere rechters. Zigzag compleet als in volgende uitspraak Odar-lijn weer wordt gevolgd.



### 3. Maatregel moet aansluiten bij doel

---



- Als doel (o.a.) is “eerlijke verdeling van beschikbare gelden”, dan is daarvoor noodzakelijk dat wordt afgetopt.
- Het feit of iemand gebruik maakt van pensioen, doet niet ter zake. Het gaat om het feit dat hij gebruik kan maken van pensioen.







## 4. Als de aftoppingsbepaling in een sociaal plan staat, is het goed

---



- In Odar hechtte het HvJ EU heel veel belang aan het feit dat de aftoppingsbepaling was opgenomen in een sociaal plan.
- Sociaal plan was resultaat onderhandelingen tussen sociale partners, die daarmee het grondrecht van collectief onderhandelen hadden uitgeoefend.
- Sociale partners bepalen evenwicht tussen hun belangen. Dan nog maar zeer marginale toets rechter.



## 5. Als slechts een deel van de ontslagvergoeding vervalt, is het goed

---



- In Odar bestond altijd nog recht op helft van de normale ontslagvergoeding. Dat lijkt het HvJ EU belangrijk te vinden.
- Dus als niet de gehele vergoeding vervalt, doch recht blijft bestaan op enige vergoeding dan is de kans groter dat geen sprake is van verboden leeftijdsonderscheid.
- HvJ EU in Andersen: Er moet worden getoetst of geen excessieve inbreuk wordt gemaakt op gerechtvaardigde aanspraken van werknemers aan wie een vergoeding wordt ontzegd.



## 6. Niet na te gaan of werknemer pensioneert, dus mag daar vanuit worden gegaan

---



- Toftgaard: Algemeen kan niet worden vereist dat in elk afzonderlijk geval wordt onderzocht of de maatregel aan de specifieke behoeften van elke ambtenaar voldoet. Regeling dient technisch en economisch beheersbaar te blijven.
- Ktr. Amersfoort 7 januari 2014 (TAR 2014/2):  
Ontbindingsprocedure leent zich niet voor onderzoek of daadwerkelijk bereidheid bestaat door te werken tot 65. Dus regeling toegestaan.



# Vragen?

---

**Ruben van Arkel**

[Ruben.vanarkel@pelsrijcken.nl](mailto:Ruben.vanarkel@pelsrijcken.nl)

070 515 3768

06 1250 8105