

Geen transitievergoeding voor AOW'er: discriminatie?

Werknemers van wie de arbeidsovereenkomst eindigt op of na de AOW-gerechtigde leeftijd komen op basis van de wet niet in aanmerking voor een transitievergoeding. De vraag rijst of deze uitzondering voor AOW'ers discriminatie oplevert, omdat overige werknemers wel gewoon in aanmerking komen voor de transitievergoeding, indien zij aan de hiervoor gestelde wettelijke eisen voldoen. De Hoge Raad heeft onlangs deze vraag beantwoord.

De werknemer wiens arbeidsovereenkomst door de werkgever wordt opgezegd of op verzoek van de werkgever door de rechter wordt ontbonden, heeft recht op de transitievergoeding. Hiervoor is wel vereist dat de arbeidsovereenkomst 24 maanden of langer heeft geduurd. De transitievergoeding bedraagt kort gezegd een derde maandsalaris per gewerkt dienstjaar, en een half maandsalaris per gewerkt dienstjaar na tien dienstjaren. De transitievergoeding is thans gemaximeerd op € 79.000 of één jaarsalaris indien dit hoger is. De wet bepaalt dat geen recht bestaat op een transitievergoeding indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst geschiedt in verband met of na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd.

Prejudiciële vraag aan Hoge Raad

De kantonrechter Utrecht diende vorig jaar te oordelen over een kwestie waarbij de arbeidsovereenkomst van een werknemer die in dienst was van een ziekenhuis, werd beëindigd wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Op de arbeidsovereenkomst was de cao Ziekenhuizen van toepassing. Op basis van één van de bepalingen in deze cao gold dat de arbeidsovereenkomst eindigt op de dag voorafgaande aan de dag waarop de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Nadat de werknemer de voor hem geldende AOW-gerechtigde leeftijd van 65 jaar en 6 maanden heeft bereikt, verlangt hij van zijn werkgever uitbetaling van de transitievergoeding. De werknemer stelt zich hierbij op het standpunt dat de wettelijke bepaling dat geen transitievergoeding verschuldigd is indien het eindigen van de arbeidsovereenkomst geschiedt in verband met of na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, een verboden onderscheid naar leeftijd oplevert. In het kader van de door de werknemer geïnitieerde procedure, worden er door de kantonrechter prejudiciële vragen gesteld aan de Hoge Raad. Deze mogelijkheid bestaat sinds 1 juli 2012, waarbij het wel moet gaan om rechtsvragen die in een aanzienlijk aantal zaken aan de orde (kunnen) zijn. De centrale vraag die uiteindelijk (in meerdere subvragen) aan de Hoge Raad is voorgelegd is of de wettelijke uitsluiting van AOW'ers van de transitievergoeding leeftijdsdiscriminatie oplevert.

Directe discriminatie op grond van leeftijd

De Hoge Raad wijst er in de beantwoording van de voorgelegde prejudiciële vraag allereerst op dat zijn uitspraak alleen ziet op de werknemer die bij het einde van de arbeidsovereenkomst de AOW-gerechtigde leeftijd of een hogere leeftijd heeft bereikt (en niet op de situatie waarbij voor werknemers op basis van de wet of bij overeenkomst een lagere ontslagleeftijd geldt dan de AOW-gerechtigde leeftijd). De Hoge Raad stelt vervolgens vast dat de wettelijke bepaling inzake de transitievergoeding een op leeftijd gebaseerd verschil in behandeling bevat, waarmee er sprake is van directe discriminatie zoals bedoeld in de Europese richtlijn die leeftijdsdiscriminatie beoogt tegen te gaan.

De vraag rijst vervolgens of dit directe onderscheid op grond van leeftijd objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, en of de middelen om dit doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn. Nu de werknemer die de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt normaliter kan terugvallen op een AOW-uitkering en ouderdomspensioen, is het van belang om vast te stellen of het een legitiem doel dient indien de wet wenst te voorkomen dat werknemers, 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. Zo'n legitiem doel kan gelegen zijn in doelstellingen van de lidstaten inzake sociaal en werkgelegenheidsbeleid.

Legitiem doel

De Hoge Raad wijst erop dat de lidstaten over een ruime beoordelingsmarge beschikken, niet alleen bij de beslissing welke doelstellingen van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstellingen kunnen worden verwezenlijkt. 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 be-

lang. In dat kader wijst de Hoge Raad erop dat de transitievergoeding in de plaats is gekomen van de voor de inwerkingtreding van de Wet Werk en Zekerheid (WWZ) geldende vergoedingen die de werkgever in voorkomend geval verschuldigd was bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter en bij kennelijk onredelijk ontslag door de werkgever.

De Hoge Raad betreft in zijn uitspraak de doelstellingen van de wetgever bij de introductie van de transitievergoeding in 2015, namelijk het ontslagrecht eenvoudiger, sneller en voor werkgevers minder kostbaar te maken en het stelsel meer te richten op het vinden van een nieuwe baan. De Hoge Raad meent dat uit de parlementaire geschiedenis kan 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 in de parlementaire geschiedenis genoemde 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 Hoge Raad stelt hierbij dat de transitievergoeding in zekere mate de werknemer compenseert voor het wegvallen van het voor zijn levensonderhoud benodigde inkomen uit arbeid.

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. Oftewel, zo heeft de Hoge Raad bepaald, 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, acht de Hoge Raad dit doel legitiem.

Passend en noodzakelijk?

De Hoge Raad beoordeelt vervolgens of het uitsluiten van AOW'ers van de transitievergoeding een maatregel is die passend en noodzakelijk is. Hierbij overweegt de Hoge Raad dat de wetgever bij de totstandkoming van de WWZ en haar nieuwe ontslagregels de belangen van de diverse te onderscheiden groepen (werkgevers, oudere werknemers, jongere werknemers) tegen elkaar heeft afgewogen. Dit heeft er uiteindelijk toe geleid dat de wetgever met een wettelijke bepaling is gekomen, op basis waarvan een arbeidsovereenkomst zonder inhoudelijke toets en zonder kosten voor de werkgever kan worden beëindigd op het moment dat de werknemer de AOW-leeftijd heeft bereikt.

De Hoge Raad acht het hierbij van belang dat de AOW'er, ter compensatie van het wegvallen van zijn inkomen



uit arbeid, in het algemeen aanspraak kan maken op een AOW-uitkering, al dan niet aangevuld met een uitkering uit hoofde van een ouderdomspensioen. De vraag rijst hoe dan om dient te worden gegaan met de situatie waarbij een werknemer geen volledige AOW-uitkering heeft opgebouwd. Zou dit de toets anders doen uitvallen? Ook dit aspect is door de Hoge Raad meegenomen in zijn uitspraak. De Hoge Raad overweegt in dit verband dat het feit dat sommige werknemers geen volledige AOW-uitkering hebben opgebouwd, niet meebrengt dat op de belangen van deze werknemers op excessieve wijze inbreuk wordt gemaakt. Bovendien wijst de Hoge Raad er nog op dat deze werknemer mogelijk nog een beroep kan doen op de vangnetvoorziening van de aanvullende inkomensvoorziening voor ouderen.

De Hoge Raad concludeert dat niet kan 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.

Conclusie

De Hoge Raad heeft geoordeeld dat het uitsluiten van AOW'ers van de transitievergoeding geen leeftijdsdiscriminatie oplevert. De transitievergoeding is bedoeld om de stap naar een nieuwe baan te vergemakkelijken, en daarom dus alleen bedoeld voor werknemers die zijn aangewezen op het verrichten van arbeid om in hun levensonderhoud te voorzien. De uitspraak van de Hoge Raad laat overigens mijns inziens nog wel ruimte voor AOW'ers om een vergoeding te claimen op basis van goed werkgeverschap of eventueel het vorderen van een billijke vergoeding, indien bijvoorbeeld sprake is van discriminatie op andere gronden of anderszins ernstig verwijtbaar gedrag van de werkgever. ■

mr. M.A. de Vries, *Pallas Advocaten*, www.pallasadvocaten.nl

Wet: art. 7:611, 7:673, 7:681 BW; art. 47a Participatiewet; Richtlijn 2000/78/EG

Jurisprudentie: Rb Midden-Nederland 19-07-2017, 5715443 UE VERZ 17-68 (ECLI:NL:RBMNE:2017:3712); Hof Den Bosch 2-02-2017, 200 199 022_01 (ECLI:NL:GHSHE:2017:345); HR 20-04-2018, 17/03500 (ECLI:NL:HR:2018:651)

De bronnen bij dit artikel zijn te raadplegen via www.loonzaken.nl