

Aftoppingsregeling in Sociaal Plan

MICHELLE MAAIJEN

Op 24 januari 2020 heeft de Hoge Raad arrest gewezen over de vraag of de aftoppingsregeling in het Sociaal Plan van ABN Amro, verboden onderscheid op grond van leeftijd maakt. In sociale plannen wordt op verschillende manieren onderscheid gemaakt naar leeftijd. Daarbij ontstaat vaak een verschil tussen de aanspraken die jonge en oudere werknemers kunnen ontleen aan het sociaal plan. Dit artikel gaat in op de (on)mogelijkheden van het aftoppen van ontslagvergoedingen.

Europese Kaderrichtlijn

Het verbod op het maken van onderscheid naar leeftijd vloeit voort uit de Europese Kaderrichtlijn (2000/78/EG). Deze richtlijn biedt een algemeen kader voor de bescherming van gelijke behandeling in arbeid en beroep. Uit artikel 6 van de Kaderrichtlijn volgt dat een uitzondering op het verbod op het maken van onderscheid naar leeftijd is toegestaan, indien ongelijke behandeling in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel. Dit is met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding. De middelen voor het bereiken van dat doel moeten bovendien passend en noodzakelijk zijn.

WGBl

De Europese Kaderrichtlijn is onder andere geïmplementeerd in de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid ('WGBl'). Uit artikel 3 onderdeel e WGBl volgt dat het maken van onderscheid op grond van leeftijd verboden is bij de arbeidsvoorwaarden. Hieronder valt bijvoorbeeld ook een ontslagvergoeding in een sociaal plan. Uit artikel 1 WGBl volgt dat men zowel *direct* als *indirect* onderscheid kan maken. Indien een persoon op grond van leeftijd op een andere wijze wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld is sprake van *direct* onderscheid. Indien een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde leeftijd in vergelijking met andere personen bijzonder treft, leidt dit tot *indirect* onderscheid. In lijn met de Kaderrichtlijn bepaalt artikel 7 lid 1 aanhef en onder c dat het verbod van onderscheid op basis van leeftijd niet geldt als:

1. met het onderscheid een legitiem doel wordt nagestreefd;
2. de middelen voor het bereiken van dat doel passend zijn; en
3. de middelen voor het bereiken van dat doel noodzakelijk zijn.

Legitiem doel

Een legitiem doel voor het maken van onderscheid op basis van leeftijd kan bestaan als het gaat om doelstellingen van sociaal beleid die een karakter van algemeen belang hebben. Deze doelstellingen onderscheiden zich daarmee van louter individuele beweegredenen die eigen zijn aan de situatie van de werkgever. Een legitiem doel zou bijvoorbeeld kunnen zijn het verdelen van de beperkte financiële middelen op een wijze dat diegenen die op nieuw werk zijn aangewezen beter worden beschermd dan diegenen die niet langer werk zoeken. Bijvoorbeeld doordat de werkzoekenden pensioen zullen ontvangen en dus minder economisch nadeel hebben.

Passend en noodzakelijk

Verder moet het middel om het legitieme doel te bereiken dus passend en noodzakelijk zijn. De rechter moet dit beoordelen aan de hand van de in de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie uitgezette lijnen. Uit die jurisprudentie volgt dat voor de beoordeling of een middel passend is, men moet kijken naar de vraag of het middel dat de werkgever inzet 'niet kennelijk ongeschikt' is om het beoogde doel te bereiken. De werkgever moet concreet kunnen onderbouwen waarom hij vindt dat het middel geschikt is om het doel te bereiken.

Of een door de werkgever ingezet middel passend is, hangt af van de vraag of het middel niet verder gaat dan noodzakelijk voor het bereiken van het doel dat de werkgever voor ogen heeft. Het middel mag evenmin op excessieve wijze afbreuk doen aan de belangen van de personen die op grond van de maatregelen anders worden behandeld. In de beoordeling van de noodzakelijkheid van het middel moet men meewegen welk nadeel aan het middel kleefft voor de betrokken personen. Het voordeel van het middel voor de samenleving in het algemeen en voor de individuen waaruit zij bestaat, is eveneens van belang.

Rol vakbonden

In veel gevallen zal een sociaal plan met representatieve vakbonden overeen zijn gekomen. Bij het opstellen van een sociaal plan hebben de sociale partners een ruime beoordelingsvrijheid bij het bepalen van de legitieme doelstellingen die zij willen bereiken. Zij hebben ook een ruime beoordelingsvrijheid voor het bepalen van de maatregelen waarmee zij die doelstellingen het beste kunnen bereiken. Op basis van die ruime beoordelingsvrijheid moeten rechters bij het toetsen van een aftoppingsregeling in een sociaal plan en de vraag of daarmee verboden onderscheid naar leeftijd wordt gemaakt, terughoudende zijn. Die terughoudende toetsing door de rechter mag er echter niet toe leiden dat het verbod van discriminatie op grond van leeftijd zinloos wordt.

Zaak ABN Amro

In het sociaal plan van ABN Amro is een regeling opgenomen voor boventallige werknemers, die hen de mogelijkheid biedt om deel te nemen aan het Mobiliteitsplan. Met dit plan wordt gedurende een jaar naar een andere passende functie voor de werknemer gezocht. Wanneer dit niet lukt ontvangt de werknemer 75% van de zogeheten 'stimuleringspremie'. De werknemer kan er ook voor kiezen om niet aan het Mobiliteitsplan deel te nemen. In dat geval ontvangt de werknemer 100% van de stimuleringspremie. De berekening van de stimuleringspremie is afgetoet, en wel zodanig dat de bruto stimuleringspremie niet hoger zal zijn dan het bruto salaris tot de datum waarop de werknemer op grond van de Pensioenregeling 2006 een pensioenuitkering krijgt. Deze pensioenuitkering is gelijk 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. Deze datum wordt aangeduid als de 'individuele pensioenleeftijd'. Deze leeftijd is dus een andere leeftijd is dan de pensioengerechtigde AOW-leeftijd. Met andere woorden: deze aftoppingsregeling in het sociaal plan van ABN Amro is een maximering van de ontslagvergoeding die rekening houdt met een mogelijke aanspraak op (vroeg)pensioen. ABN Amro heeft de volgende legitieme doelen aangevoerd voor het overeenkomen van de aftoppingsregeling in het sociaal plan:

1. het beperken van de financiële gevolgen van de reorganisatie voor ABN AMRO en het personeel dat in dienst blijft;
2. het eerlijk verdelen van de beschikbare middelen onder degenen die zijn betrokken bij het ontslag ; en
3. het beperken van het economisch nadeel van de werknemers die hun baan verliezen, in het bijzonder de achteruitgang in inkomen.

Zowel de kantonrechter als het hof oordeelt dat ABN Amro een legitiem doel heeft voor de aftoppingsregeling in het sociaal plan. Dit legitieme doel is namelijk het mogelijk maken van een royaal sociaal plan voor hen die dat het hardst nodig hebben. In de procedure bij de Hoge Raad komt deze eerste vraag, of er sprake is van een legitiem doel, niet meer aan de orde. Er is immers geen klacht tegen dit oordeel gericht.

Oordeel Hoge Raad

De kantonrechter en Hof Amsterdam kwamen beide tot de conclusie dat de aftoppingsregeling een verboden onderscheid naar leeftijd maakt. Het middel zou namelijk niet passend en noodzakelijk zijn om het legitieme doel te bereiken. De Hoge Raad heeft echter het arrest van Hof Amsterdam vernietigd. Een belangrijke reden is het feit dat het hof de hierboven besproken uitgangspunten die uit de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie volgen, niet correct heeft toegepast. De Hoge Raad oordeelt onder andere dat het hof – gelet op het feit dat het sociaal plan overeen is gekomen met representatieve vakbonden – had moeten toetsen of de aftoppingsregeling niet kennelijk ongeschikt was voor het bereiken van de door ABN Amro gestelde legitieme doelen. Daarnaast oordeelt de Hoge Raad dat het hof ten aanzien van de vraag of de aftoppingsregeling noodzakelijk is, had moeten beoordelen of de regeling op excessieve wijze afbreuk doet aan de belangen van de daardoor benadeelden. Daarbij had het hof de regeling in haar eigen regelingscontext moeten plaatsen. Onderdeel van die regelingscontext was bijvoorbeeld de Mobiliteitsorganisatie die ook in het sociaal plan is opgenomen, en de al eerder door ABN Amro getroffen en bekostigde pensioenmaatregelen. Daarbij had het hof moeten kijken naar zowel de voor- als de nadelen van de regeling voor de betrokkenen.

Conclusie

Het maken van leeftijds onderscheid in een sociaal plan kan gerechtvaardigd zijn, indien daarvoor een legitiem doel is en het middel om dat legitieme doel te bereiken, passend en noodzakelijk is. Wanneer een aftoppingsregeling is overeengekomen in een met representatieve vakbonden gesloten sociaal plan, zal de rechter terughoudender dienen te toetsen of de aftoppingsregeling passend en noodzakelijk is. Voor ABN Amro is het nu de vraag of Hof Den Haag tot een andere conclusie komt ten aanzien van de vraag of de aftoppingsregeling in haar sociaal plan verboden onderscheid naar leeftijd maakt.

Bronnen:

Wet. art 1 WGBL, art. 3 WGBL, art. 7 WGBL, Kadernichtlijn (2000/78/EG)

Jurisprudentie HR 24-01-2020, 18/05125 (ECLI:NL:HR:2020:114)



Over de auteur



Mr. M. Maaijen
Pallas Advocaten, www.pallasadvocaten.nl