

grondslag voor
komst voor be-
komst voor on-
toegevoegd dat
erplaatsingsmo-
: te bereiken. Het
natie waarin de
idt, waarbij ook
:bestand moet
verkeners met
onbepaalde tijd
disovereenkomst
worden aange-

kleijk achter het
even oordeel dat
ie van de CAO-
nt dan de door
komst met Van
} van rechtswege

n de vordering
Van den Boo-

de vordering in
ge kans van sla-
rop toewijzing
ortlopijge karak-
past geen uitge-
och is er plaats
n dit geval geen
en. De kantou-
n op stellingen
die aanneme-

oording van de
dat de arbeids-
l van Van den
rbeidsovereen-
echter ontken-
: oordeel op de
e - uitleg zoals
eerde uitspraak
geven, welke als
beschouwd, en
n mee dat het er

naar het voorlopig oordeel van de kantonrechter
niet voor kan worden gehouden dat tussen partij-
en laatstelijk een arbeidsovereenkomst voor onbe-
paalde tijd gold, die niet zonder toestemming van
het UWV kon worden opgezegd. Dat leidt tot de
conclusie dat er geen rechtsgrond is voor voortzet-
ting van de arbeidsovereenkomst van partijen na
1 september 2013 tegen de wil van ABN AMRO.
4.4. Het vorensaande leidt ertoe dat de vordering
van Van den Boomen wordt afgewezen.
4.5. Wat partijen over en weer verder nog naar
voren hebben gebracht kan, getuigd op het voorgaan-
de, thans onbesproken blijven.
4.6. Van den Boomen wordt in het ongelijk gesteld
en moet daarom de proceskosten dragen.

De beslissing
De kantonrechter
rechtdoende als voorzieningenrechter
5.1. wijst de vordering af;
5.2. veroordeelt Van den Boomen in de proceskos-
ten, tot deze uitspraak aan de kant van ABN
AMRO begroot op € 200,- aan salaris voor de
gemaachte.

Kantonrechter Amersfoort
28 november 2013, nr. 2383526 AE VERZ
(mr. De Laat)
13-191 4091
Noot mr. E.L.J. Bruyninckx

Vergoeding in sociaal plan geen leeftijdsdiscriminatie. Toepassing Toftgaard-arrest.
[WGBLA art. 7; Richtlijn 2000/78/EG art. 6;
BW art. 7:685]

De kantonrechter is van oordeel dat het feit dat de
boventalligheidsverklaring niet geheel correct is
verlopen, is gecompenseerd door een verlengde
boventalligheidsperiode van 1 oktober 2012 tot 1
juli 2013. De generieke functieomschrijvingen waar
de werkgever gebruik van maakt, zijn voldoende
objectief. Ook het afspiegelingssysteem is correct
toegepast. In het sociaal plan wordt de beëindi-
gingsvergoeding afgetopt tot 108% van het laatst-
gevoeten maandsalaris tot de maand waarin de
werknemer 65 wordt. Daarmee wordt (direct) on-
derscheid gemaakt op grond van leeftijd. Het doel
van het sociaal plan, welk doel ook voortkomt in de
Wet melding collectief ontslag, is het compenseren
althans verzachten van de nadelige gevolgen van
de herstructurering. Voldoende aannemelijk is dat
de partijen bij het sociaal plan doelstellingen heb-
ben geformuleerd gericht op het bevorderen van
de opnemings in het arbeidsproces van oudere en
jongere werknemers en het bieden van bescher-
ming zoals bedoeld in art. 6 lid 1 Richtlijn
2000/78/EG. Het voorkomen dat een ontslagvergoe-
ding ten goede komt aan personen die geen nieu-
we dienstbetrekking zoeken maar een vervangings-
inkomen voor ouderdomspensioen zullen ontvan-
gen, is een legitiem doel. Het middel is ook pas-
send en noodzakelijk. Omdat het sociaal plan het
resultaat is van onderhandelingen kan evenmin
sprake zijn van onevenwichtigheid. Toepassing
van de Toftgaard-uitspraak («JAR» 2013/266)
brengt hierin geen verandering. Daarin oordeelde
het Hof van Justitie dat soms meer specifieke en
subtielere maatregelen nodig zijn, waarbij echter
niet wordt geëist dat elk geval afzonderlijk wordt
onderzocht. De regeling dient vanuit technisch en
economisch oogpunt beheersbaar te blijven. Der-
halve kan in de ontbindingsprocedure niet onder-
zocht worden of een daadwerkelijke bereidheid
bestaat door te werken tot 65 jaar en of daar wel-
licht misbruik van wordt gemaakt. Het sociaal plan
is niet nietig vanwege leeftijdsdiscriminatie en de
vergoeding die is voorgesteld is voldoende. De
arbeidsovereenkomst wordt ontbonden met toe-
kenning van de aangeboden vergoeding.

NB. Indien niet hoeft te worden onderzocht of een
werknemer beschikbaar blijft voor de arbeidsmarkt
kan "ongestraft" een lagere ontslagvergoeding
worden toegekend vanwege een naderend of ver-
vroegd pensioen. Het HvJ EU lijkt dit ook te accep-
teren, zeker als sprake is van een met vakbonden
overeengekomen sociaal plan, zoals in «JAR»
2013/19 (Odar).

«JAR»

De besloten vennootschap met beperkte aansprakelijkheid KPN BV te Den Haag, verzoekende partij, gemachtigde: mr. M.A. Schneider, tegen
B. Bies te Banholt, verwerende partij, gemachtigde: mr. R.L.A. Neven.

Het verloop van de procedure
(...; red.)

De motivering

1.1. NetCo Fixed Operations Business Excellence Improvements is het bedrijfsonderdeel binnen KPN waarin de techniek, netwerken, IT-infrastructuur, gebouwen en bijvoorbeeld monteurs zijn ondergebracht. Het genoemde segment is verantwoordelijk voor de operationele activiteiten van KPN, voor de Nederlandse netwerken, zowel vast als mobiel, en voor de wholesale klanten en wholesaleportfolio in Nederland. Het doel is het bieden van het beste netwerk en de beste IT tegen een optimale prijs. Getracht wordt het doel te bereiken door zich te richten op netwerken en diensten, een volgende generatie dienstverlening en klantervaring. Deze focus betekent ook dat het bedrijfsonderdeel moet worden aangepast aan de nieuwe organisatie. De werkzaamheden worden niet meer allemaal zelf uitgevoerd, maar de regie wordt gevoerd over een kleine groep strategische partners die de dienstverlening zullen uitvoeren en er zal ook een kleinere organisatie worden ingericht. Ten gevolge daarvan is Bies boventallig geworden.

1.2. Bies, geboren op 25 juli 1951, is op 1 februari 1997 in dienst van (de rechtsvoorganger van) KPN getreden en was laatstelijk werkzaam in de functie van architect. Het laatstgenoten brutoloon bedraagt € 4.752,32 per maand, te vermeerderen met vakantiebijslag.

1.3. Tussen Koninklijke KPN N.V. enerzijds en AbvaKabo FNV, Qlix, CNV Publieke Zaak en VPP anderzijds is een sociaal plan gesloten. Art. 1.3. van dit plan bepaalt dat het sociaal plan loopt van 1 april 2012 tot en met 31 oktober 2013 en dan automatisch eindigt, waarvoor geen opzegging nodig is. Het sociaal plan heeft geen nawerking.

2. KPN verzoekt ontbinding van de arbeidsovereenkomst vanwege gewichtige redenen, bestaande in veranderingen in de omstandigheden die bil-

lijkheidshalve spoedig tot een einde van de arbeidsovereenkomst moeten leiden. Binnen KPN doen zich de afgelopen jaren voortdurend reorganisaties voor als gevolg van veranderende marktomstandigheden en de focus op kernactiviteiten. Bies is als gevolg van zo'n reorganisatie boventallig geworden, onder toepassing van het sociaal plan, en er is geen passende functie meer beschikbaar. Een vaststellingsovereenkomst met een vergoeding conform het sociaal plan heeft Bies niet willen ondertekenen en derhalve wordt thans ontbinding verzocht. Een vergoeding wordt aangeboden ter hoogte van € 34.412,65 bruto. Dat bedrag kan door Bies gebruikt worden om de WW uitkering dan wel elders te verdienen lager loon aan te vullen en gedurende die termijn te kunnen uitzien naar een nieuwe baan. Bovendien is Bies reeds geruime tijd vrijgesteld van werkzaamheden.

Bies voert verweer en stelt een groot aantal punten aan de orde, waaronder de segmentering, de functie-inhoud, de uitwisselbaarheid van functies, de aanwezigheid van passende arbeid en de hoogte van aangeboden vergoeding. Geconcludeerd wordt om – primair – het verzoek af te wijzen en KPN te veroordelen in de kosten van deze procedure en subsidiair de arbeidsovereenkomst te ontbinden tegen een datum op of na 1 december 2013 en aan Bies ten laste van KPN een vergoeding ten bedrage van € 130.000,= bruto toe te kennen ter compensatie van de door Bies te lijden inkomstenderving, pensioenschade en noodzakelijke kosten van rechtsbijstand.

4. De kantonrechter komt tot het volgende oordeel.

4.1. Bies heeft in zijn verweerschrift aangevoerd dat de klachtencommissie heeft geoordeeld dat Bies niet correct was gesegmenteerd op basis van zijn werkzaamheden, dat Bies voorts boventallig was verklaard op basis van onvolledige informatie en bovendien niet tijdig en correct was geïnformeerd over zijn boventalligheid en de verdere stappen. Naar het oordeel van de kantonrechter is evenwel voldoende aannemelijk gemaakt dat het feit dat de segmentatie en de boventalligheidsverklaring niet geheel correct verlopen is, gecompenseerd is doordat Bies een verlengde boventalligheidsverklaring heeft verkregen over de periode 1 oktober 2012 tot 1 juli 2013. Bovendien is aannemelijk geworden dat hij daarmee ook een periode van driekwart jaar langer gebruik hebben kunnen maken van de geboden faciliteiten, waarbij ten slotte nog wordt opgemerkt dat het dienstverband,

zoals hieronder na 1 juli 2013, zijn geëindigd 4.2. Voorts heeft KPN bij het v inhoud onvol beperkte mate ke inhoud van overgelegde p noemde bila's stelt Bies, be gelden.

Bies miskent kantonrechter generieke fun ningsafspraken doende is gebl zaam objectief de kantonrech specifieke doo zijn functie, zc doende aanne functie behore Verder is vold maakt dat na 1 heden (securit uitgevoerd, die een veel lager 4.3. Voor wat functies is door sie van de kla heeft alsnog de naar de uitwiss is evenwel aanr selbaarheid va tot Meinderts e alsmede Mefie kantonrechter tot de uitwissel voldoende is a De Vrede en B schil in schaal 1 uitwisselbaarhe 4.4. Bies heeft t richte herplaats er juist onvold en dat van KPN worden. Naar h zijn evenwel vol zoals de uitbest door deze aan B Verder is onvol

van de arbeids-
 en KPN doen
 reorganisaties
 marktomstan-
 digheden. Bies is
 oventallig ge-
 t sociaal plan,
 r beschikbaar.
 t een vergoe-
 t Bies niet wil-
 thans ontbin-
 ft aangeboden
 at bedrag kan
 NW uitkering
 on aan te vul-
 innen uitzien
 is Bies reeds
 amheden.
 aantal punten
 nentering, de
 f van functies,
 rbeid en de
 ig. Geconclu-
 verzoek af te
 le kosten van
 eidsvereen-
 im op of na 1
 van KPN een
 30,= bruto toe-
 door Bies te
 enschade en
 itand.
 volgende oor-

t aangevoerd
 oordeeld dat
 l op basis van
 ts boventallig
 ge informatie
 was geïnfor-
 n de verdere
 antonrechter
 gemaakt dat
 ntalligheids-
 en is, gecom-
 de bovental-
 er de periode
 ndien is aan-
 ok een perio-
 reeft kunnen
 waarbij ten
 enstverband,

zoals hieronder zal worden beslist, vijf maanden na 1 juli 2013, te weten per 1 december 2013 zal zijn geëindigd.

4.2. Voorts heeft Bies aangevoerd dat de door KPN bij het verzoekschrift beschreven functie-inhoud onvolledig is en niet althans slechts in beperkte mate overeenkomt met de daadwerkelijke inhoud van de functie architect. De door KPN overgelegde planningsafspraken en twee zogenoemde bila's (bilaterale gesprekken) kunnen, zo stelt Bies, bezwaarlijk als functieomschrijving gelden.

Bies miskent evenwel naar het oordeel van de kantonrechter dat gebruik gemaakt wordt van generieke functieomschrijvingen die met planningsafspraken nader worden ingevuld. Onvoldoende is gebleken dat deze methode ongenoegzaam objectief is. Verder is naar het oordeel van de kantonrechter door Bies ten aanzien van de specifieke door hem benoemde onderdelen van zijn functie, zoals daar is troubleshooter, onvoldoende aannemelijk geworden dat deze tot de functie behoren.

Verder is voldoende door KPN aannemelijk gemaakt dat na 11 maart 2013 door Bies werkzaamheden (securitytool en gebouwenregister) zijn uitgevoerd, die voor een korte tijd golden en op een veel lager niveau lagen.

4.3. Voor wat betreft de uitwisselbaarheid van functies is door Bies aangevoerd dat, na de conclusie van de klachtencommissie, KPN verzuimd heeft alsnog deugdelijk onderzoek te verrichten naar de uitwisselbaarheid van functies. Voldoende is evenwel aannemelijk geworden dat geen uitwisselbaarheid van functies bestaat met betrekking tot Meinderts en Van der Linden (en De Koning) alsmede Mefieh en Hoffmans. Tenslotte is de kantonrechter van oordeel dat, met betrekking tot de uitwisselbaarheid van functies, door KPN voldoende is aangetoond dat het verschil tussen De Vrede en Bies verklaard wordt door een verschil in schaal 10 en 12, hetgeen voldoende is om uitwisselbaarheid niet aan te nemen.

4.4. Bies heeft ten aanzien van de door KPN verrichte herplaatsingsinspanningen aangevoerd dat er juist onvoldoende inspanningen zijn verricht en dat van KPN veel meer verwacht had mogen worden. Naar het oordeel van de kantonrechter zijn evenwel voldoende activiteiten ondernomen, zoals de uitbesteding aan KPN Perspectief en de door deze aan Bies gedane aansporingen en hulp. Verder is onvoldoende door Bies bestreden dat

hij te weinig gesolliciteerd heeft en dat hij er ook er niet in geslaagd is om andere passende arbeid te vinden.

4.5.1. Bies is van mening dat hem een hogere vergoeding toekomt dan op grond van het voor hem geldende sociaal plan. Artikel 3.5 van het sociaal plan is volgens Bies in strijd met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL) en daarom nietig.

Artikel 3.5 van het sociaal plan luidt dat de beëindigingsvergoeding en de mobiliteitsvergoeding samen nooit hoger zijn dan nodig is om, vanaf het ontslag tot de maand waarin de werknemer 65 wordt, de wettelijke uitkeringen aan te vullen tot 108% van het laatstverdiende maandsalaris bij KPN. De beëindigingsvergoeding wordt dus afgetopt en wel tot 108% van het laatst genoten maandsalaris, tot de maand waarin de werknemer 65 wordt.

Bies stelt zich op het standpunt dat artikel 3.5 van het sociaal plan ongerechtvaardigd onderscheid naar leeftijd maakt en daarmee in strijd is met artikel 7 van de WGBL. Bies verwijst naar de uitspraak van de kantonrechter Maastricht van 20 december 2012, JAR 2013/97. De kantonrechter heeft in die uitspraak een bevestigend antwoord gegeven op de vraag of artikel 3.5 van het sociaal plan onderscheid maakt naar leeftijd. De Maastrichtse kantonrechter stelt vervolgens vast dat sprake is van een legitiem doel te weten dat voorkomen wordt dat werknemers als gevolg van het ontslag in een betere situatie komen dan waarin zij zou hebben verkeerd als het dienstverband niet zou zijn beëindigd. Maar het middel van maximering staat niet in een evenredige verhouding tot het legitieme doel, aldus nog steeds de kantonrechter in Maastricht.

KPN wijst ter bestrijding van dit oordeel op de uitspraak van het Hof van Justitie (HvJ) van de EU van 6 december 2012, JAR 2013/19 (Odar/Baxter).

4.5.2. Met betrekking tot het antwoord op de vraag of sprake is van (direct) onderscheid overweegt de kantonrechter dat de regeling die neergelegd is in artikel 3.5 van het sociaal plan en die, samengevat, bepaalt dat nooit meer vergoeding kan worden ontvangen dan het inkomen dat tot het bereiken van de 65-jarige leeftijd zou zijn genoten, verschil in behandeling oplevert dat rechtstreeks is gebaseerd op leeftijd, want jongere werknemers kan dit, per definitie van leeftijd, niet overkomen.

De kantonrechter overweegt vervolgens dat voldoende aannemelijk is geworden dat het sociaal plan tot doel heeft, welk doel ook voorkomt in de Wet Melding Collectief Ontslag, de nadelige gevolgen van een herstructurering van werknemers te compenseren althans te verzachten. Vergoedingen uit het sociaal plan behoeven derhalve niet enkel te zien op het opnieuw vinden van werk en op re-integratie in het arbeidsproces. De kantonrechter acht voldoende aannemelijk dat de partij en bij het sociaal plan (als uitzondering op het verbod van ongelijke behandeling op grond van leeftijd) doelstellingen hebben geformuleerd, die verschil in de behandeling rechtvaardigen. Deze houden verband met het scheppen van bijzondere arbeidsvoorwaarden en bijzondere arbeidsomstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag voor jongeren en oudere werknemers, teneinde hun opnemings in het arbeidsproces te bevorderen en hun bescherming te verzekeren zoals bedoeld in artikel 6 lid 1 tweede alinea Richtlijn 2000/78. In het oog is immers gehouden dat bepaalde werknemers die geen of in vergelijking met anderen weinig nadeel ondervinden van verlies van de dienstbetrekking, met een bijzondere regeling te maken krijgen als opgenomen in artikel 3.5 van het vigerende sociaal plan. Een zijdelingse maar geoorloofde doelstelling kan bovendien beperkingen stellen aan de mogelijkheid van – zoals het HvJ het noemt – misbruik, namelijk dat een werknemer een vergoeding krijgt die bedoeld is om te helpen bij het zoeken naar nieuwe dienstbetrekking, hoewel hij met pensioen gaat. Bovendien moet als legitiem doel worden gezien te voorkomen dat de ontslagvergoeding ten goede komt aan personen die geen nieuwe dienstbetrekking zoeken maar een vervangingsinkomen voor ouderdomspensioen zullen ontvangen.

Voor wat betreft het antwoord op de vraag of de middelen voor het bereiken van het doel *passend* zijn overweegt de kantonrechter allereerst dat werknemers ten tijde van ontslag economisch beschermd zijn, zowel door de rechter in het kader van 681 en 685 als door de bestaande werkloosheidsuitkering bij bedrijfseconomisch ontslag. Verlaging van de ontslagvergoeding lijkt dan niet onredelijk met het oog op het doel van dergelijke sociale plannen. Deze bestaat erin werknemers voor wie de overgang naar een nieuwe werkkring vanwege beperkte financiële middelen moeizaam zal verlopen, beter te beschermen.

Ten aanzien van het antwoord op de vraag of de maatregelen *noodzakelijk* zijn, is de kantonrechter van oordeel dat allereerst het tijdstip waarop de werknemer voor het eerst aanspraak kan maken op een van de wettelijke ouderdomspensioenen in dit geval niet inhoudt een pensioen waarop wegens vervroegde pensionering wordt gekort, maar de volledige periode betreft totdat betrokkene AOW ontvangt. Bovendien blijft het, mede door het sociaal plan aangevulde, inkomen 108% van het laatstverdiende salaris tot die datum van het pensioen bevatten.

Voorts kan niet, ten aanzien van een *onevenwichtigheid*, worden gezegd, mede gelet op het feit dat de regeling in artikel 3.5 van het sociaal plan het resultaat van onderhandelingen is tussen de vertegenwoordigers van werknemers en werkgevers die aldus een recht op collectieve onderhandelingen hebben uitgeoefend, dat zij geen of onvoldoende evenwicht hebben bepaald tussen hun respectieve belangen. De kantonrechter heeft verder niet vastgesteld dat sprake is van een onevenredig sterke veronachtzaming in de vorm van een evidente onbillijkheid, zoals van een bijzonder slechte regeling voor een gehandicapte werknemer of een oudere werknemer.

Toepassing van de uitspraak van het Hof van Justitie van 26 september 2013, (inmiddels verschenen in JAR 2013/266) in de zaak Toftgaard, brengt in het bovenstaande geen verandering. Kort samengevat oordeelt het hof daarin dat, in het kader van de onevenredigheid van het middel, geconcludeerd kan worden dat soms meer specifieke en subtielere maatregelen nodig zijn, bijvoorbeeld bepalingen die in individuele gevallen meer toelaten, maar ook misbruik bestraffen. Maar in het algemeen kan volgens het HvJ niet worden geëist dat de maatregel inhoudt dat elk geval afzonderlijk wordt onderzocht, om te bepalen wat het best aan de specifieke behoeften van elke (werknemer maar in casu) ambtenaar beantwoordt. De regeling dient, zo oordeelt het Hof van Justitie, immers zowel vanuit technisch als economisch oogpunt beheersbaar te blijven.

Derhalve kan naar het oordeel van de kantonrechter ook in het kader van deze – in beginsel nog steeds een eenvoudige en op een snelle beslissing gerichte – ontbindingsprocedure ex artikel 7: 685 BW niet onderzocht worden of een daadwerkelijke bereidheid bestaat door te werken tot 65 en of daar wellicht misbruik van wordt gemaakt in de zin van rechtsoverweging 69 van meergenoemd

arrest van de kantonrechter dat sociaal plan nietig is en discriminatie: overeengeko De vergoeding steld en aan: 4.6. Het bov alle verwerpen. De ontl tussen partij vergoeding te noemen. Een termijn schrift in te 4.7. De kanton geheel te co partijen de

De beslissing
De kantonrechter ontbindt de met ingang kent aan Bij toe van € 34 betaling van compenseer tijden de eigen

NOOT

De vraag of ding in een overeengeko WGBL is m vestigend t Groningen, Maastricht, De kantonrechter De kantonrechter bovontallig van het soc opgenomen maandsala mer 65 wor werknemer spraak van is geoordeet van KPN w KPN wijst c

p de vraag of de
le kantonrechter
dstip waarop de
raak kan maken
omspensioenen
ensioenen waarop
wordt gekort,
otdat betrokke-
lijft het, mede
inkomen 108%
die datum van

en onevenwich-
t op het feit dat
ociaal plan het
ussen de verte-
en werkgevers
nderhandelin-
of onvoldoen-
n hun respec-
eft verder niet
onevenredig
n van een evi-
en bijzonder
te werknemer

het Hof van
middels ver-
ik Toftgaard,
verandering,
laarin dat, in
n het middel,
i meer speci-
zijn, bijvoor-
evallen meer
fen. Maar in
niet worden
elk geval af-
bepalen wat
n van elke
naar beant-
elt het Hof
chnisch als
blijven.
antonrech-
eginsel nog
e beslissing
tikel 7: 685
idwerkelijk
ot 65 en of
aakt in de
rgenoemd

arrest van het Hof van Justitie. Het bovenstaande betekent dat in de ogen van de kantonrechter het sociaal plan niet vanwege leeftijdsdiscriminatie nietig is en dat dus niet op grond van leeftijdsdiscriminatie aan de tussen KPN en de bonden overeengekomen vergoeding getornd kan worden. De vergoeding die door KPN aan Bies is voorgesteld en aangeboden is derhalve voldoende.

4.6. Het bovenstaande leidt tot de conclusie dat alle verweren van Bies dienen te worden verworpen. De ontbinding van de arbeidsovereenkomst tussen partijen is geïndiceerd en de aangeboden vergoeding is gelet op de omstandigheden billijk te noemen. Derhalve behoeft aan KPN niet meer een termijn te worden gegund om het verzoekschrift in te trekken.

4.7. De kantonrechter ziet termen de proceskosten geheel te compenseren, in die zin dat elk van de partijen de eigen kosten draagt.

De beslissing

De kantonrechter:

ontbindt de arbeidsovereenkomst tussen partijen met ingang van 15 december 2013;
kent aan Bies ten laste van KPN een vergoeding toe van € 34.412,65 bruto en veroordeelt KPN tot betaling van deze vergoeding aan Bies;
compenseert de proceskosten in die zin, dat partijen de eigen kosten dragen.

NOOT

De vraag of maximering van de vertrekvergoeding in een met representatieve vakbonden overeengekomen sociaal plan in strijd is met de WGBL is meerdere keren in de rechtspraak bevestigend beantwoord (zie onder meer Ktr. Groningen, 31 mei 2012, «JAR» 2012/231 en Ktr. Maastricht, 20 december, «JAR» 2013/97). De kantonrechter te Amersfoort oordeelt anders. De kantonrechter verwierpt de stelling van de boventallige werknemer van KPN dat artikel 3.5 van het sociaal plan (waarin een maximering is opgenomen tot 108% van het laatstgenoten maandsalaris tot de maand waarin de werknemer 65 wordt) in strijd is met de WGBL. De werknemer verwijst zonder succes naar de uitspraak van de kantonrechter Maastricht waarin is geoordeeld dat artikel 3.5 van het sociaal plan van KPN wél onderscheid maakt naar leeftijd. KPN wijst op haar beurt (terecht) naar de uit-

spraak van het HvJEU inzake Odar (HvJEU, 6 december 2012, «JAR» 2013/19, met noot van M. Koster). In dat arrest oordeelde het Hof onder meer dat leeftijdsonderscheid door het opnemen van een pensioenplafond objectief gerechtvaardigd is en dus niet in strijd met artikel 2 lid 2 en artikel 6 lid 1 van de Richtlijn 2000/78/EG. De kantonrechter Amersfoort verwijst in het kader van de vraag of het gaat om een legitiem doel naar artikel 6 lid 1 van de richtlijn en voegt er aan toe dat als legitiem doel wordt gezien te voorkomen dat de ontslagvergoeding ten goede komt aan personen die geen nieuwe dienstbetrekking zoeken maar een vervangingsinkomen voor ouderdomspensioenen zullen ontvangen (zie ook r.o. 44 van het Odar arrest). Koster merkt in haar noot bij het arrest Odar op dat a contrario de enkele mogelijkheid om met (vroeg)pensioen te gaan geen objectieve rechtvaardiging is voor aftopping van de ontslagvergoeding tot de verwachte inkomensschade tot aan die (vroeg)pensioendatum. Het moet wel zo zijn dat de werknemer ook daadwerkelijk met (vroeg)pensioen zou zijn gegaan indien geen sprake zou zijn geweest van voortijdig ontslag. Waar het Hof in het arrest Odar oordeelde dat het is toegestaan om bij de berekening van een ontslagvergoeding rekening te houden met het recht op pensioen, oordeelde het Hof in het arrest Toftgaard (26 september 2013, «JAR» 2013/266, met noot van M.S.A. Vegter) dat een reorganisatieontslag op een moment dat de ambtenaar in Denemarken de pensioenleeftijd van 65 jaar had bereikt zonder toekenning van wachtgeld verboden leeftijdsonderscheid opleverde. Het gekozen middel - geen wachtgeld op 65-jarige leeftijd - was volgens het Hof niet noodzakelijk omdat ambtenaren in Denemarken niet verplicht zijn om met 65 jaar met pensioen te gaan. Zij mogen doorwerken tot 70 jaar. Het Hof overwoog dat de doelstellingen ook bereikt konden worden door het wachtgeld alleen toe te kennen aan die ambtenaren die daadwerkelijk bereid waren een andere post te bekleden. Het Hof hanteerde hier dezelfde overweging als in het arrest Andersen (HvJEU 12 oktober 2010, «JAR» 2010/296) waarin het Hof over een eveneens Deense wettelijke regeling oordeelde dat het middel niet noodzakelijk was. Vegter vraagt zich in haar noot bij het arrest Toftgaard af of het verschil maakt of sprake is van vervroegd pensioenontslag of van ontslag op de pensioen-

gerechtigde leeftijd en welke rol de reden van het ontslag speelt. In gevallen waarin sprake is van een pensioenontslag heeft het Hof immers steeds geoordeeld dat het ontslag objectief gerechtvaardigd is zonder dat daarbij de beschikbaarheid van de werknemer voor de arbeidsmarkt en zijn mogelijkheden om een hoger pensioen op te bouwen bij langer doorwerken, meegewogen hoeven te worden (vgl. «JAR» 2010/279 inzake Rosenblatt en «JAR» 2007/288 inzake Palacios de Villa). In het arrest Toftgaard oordeelde het Hof echter dat sprake is van verboden leeftijdsdiscriminatie terwijl de ontslagdatum samenviel met de pensioenleeftijd. Vegter denkt dat dit is te verklaren omdat bij Toftgaard sprake was van een reorganisatieontslag en niet van een pensioenontslag. Anders gezegd: als Toftgaard was ontslagen vanwege het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd dan was vermoedelijk geen sprake geweest van verboden leeftijdsdiscriminatie, aldus Vegter. De kantonrechter te Amersfoort overweegt dat toepassing van het arrest Toftgaard geen verandering brengt in de vaststelling dat in het geval van de regeling van artikel 3.5 van het sociaal plan sprake is van een legitiem doel en een geschikt en noodzakelijk middel om dat doel te bereiken. In het algemeen kan volgens het Hof immers niet worden geëist dat elk geval afzonderlijk moet worden onderzocht omdat de regeling zowel vanuit technisch als economisch oogpunt beheersbaar moet blijven. Een ontbindingsprocedure leent zich niet voor een onderzoek of er daadwerkelijk bereidheid bestaat door te werken na 65 jaar, aldus de kantonrechter.

Er is nog een verschil tussen het arrest Toftgaard en het arrest Odar. In Odar was sprake van een met de vakbonden overeengekomen sociaal plan (evenals in de beschikking van de kantonrechter te Amersfoort) terwijl in Toftgaard sprake was van een wettelijke regeling waarin het recht op wachtgeld wordt uitgesloten indien de ambtenaar de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt. Het Hof merkt in het arrest Odar op dat het recht op collectieve onderhandelingen van werkgevers en werknemers dient te worden erkend als een grondrecht en dat het overlaten aan sociale partners van het vinden van een evenwicht tussen hun beider belangen een niet te verwaarlozen flexibiliteit biedt. De kantonrechter te Amersfoort overweegt op zijn beurt dat niet kan worden gezegd, gelet op het feit dat de regeling

in artikel 3.5 van het sociaal plan van KPN het resultaat is van onderhandelingen tussen de vertegenwoordigers van werknemer en werkgevers, dat zij geen of onvoldoende evenwicht hebben bepaald tussen hun respectieve belangen. Dat is terecht. Overeenstemming met de (representatieve) vakbonden impliceert immers dat de belangen van alle betrokken werknemers zijn meegewogen (zie C.S. Kehrer-Bot en E.L.J. Bruyninckx, 'Leeftijdsonderscheid in een sociaal plan: de laatste stand van zaken', TAP Special 2, december 2010).

Ik juich de goed gemotiveerde beschikking van de kantonrechter te Amersfoort toe en ben met de kantonrechter van mening dat het aftoppen van een vertrekvergoeding in het met de vakbonden overeengekomen sociaal plan tot 108% van het laatstgenoten maandsalaris tot de pensioengerechtigde leeftijd geen strijd met de WGBL oplevert.

E.L.J. Bruyninckx

Kantonrechter Amsterdam
1 oktober 2013, nr. 2169779 EA VERZ 13-845
(mr. Sissing)

Ontbinding wegens dringende reden. Niet meewerken aan re-integratie met behulp van extern bureau, ondanks sancties werkgever.

[BW art. 7:629, 7:678, 7:685]

De werkneemster is op 1 maart 2007 in dienst getreden bij de werkgever, laatstelijk in de functie van bedrijfsanalist. In november 2011 heeft de werkneemster een zware hersenschudding gehad waarna zij continu een hevige hoofdpijn is blijven ervaren. De werkneemster heeft zich op 17 januari 2012 ziek gemeld. De werkhervatting is niet voorspoedig verlopen waardoor de bedrijfsarts de werkneemster op 28 februari 2012 heeft aangemeld voor een onafhankelijk onderzoek bij een extern medisch centrum. De werkneemster heeft geweigerd hieraan mee te werken. De werkgever heeft vervolgens meerdere malen getracht de werkneemster te prikkelen tot het meewerken aan haar re-integratie door middel van verschillende waarschuwingen en uiteindelijk door een loonsanctie en

*loonstop op bij haar weig
nu ontbindir
reden en su
omstandigh
De kantonr
ontbinding
de werknee
ondanks all
de werkgev
door zich te
tingen. De
sloten niet
onderzoek
zitting is ge
vasthouder
medewerki
redelijkheid
kunnen wor
haar re-inte
en haar re-i
is de werkn
dige reden
niet meer
ander lever
op. De we
middelen, z
en een loor
succes geh
gever worc*

*NB. In «JA
werkneme
een onderz
zaak omda
hebben op
voorbehou
dit verwee
hier een m*

*Werkgever
verzoekste
gemachtig
tegen
werkneems
verweerste
procederei*

*Verloop va
(...; red.)*

*Gronden v
1. Als uitg*