

OUDERENREGELING SOCIAAL PLAN: HET MAG WEER

Mr. drs. M. Heemskerk , datum 01-05-2008

Datum	01-05-2008
Auteur	Mr. drs. M. Heemskerk [1]
Vakgebied(en)	Staatsrecht / Grondrechten Pensioenen / Bijzondere onderwerpen pensioenen Internationaal publiekrecht / Mensenrechten
Wetgeving	WGBL art. 12; WGBL art. 13;

Aanvankelijk oordeelde zowel de CGB [\[1\]](#) als de rechter dat ouderenregelingen in een sociaal plan verboden leeftijdsonderscheid opleverden. Inmiddels waait de gelijkebehandelingswind uit een heel andere richting. In diverse oordelen en in het in september 2007 uitgebrachte advies 'Leeftijdsonderscheid in sociale plannen' biedt de CGB sociale partners veel ruimte om ouderenregelingen te rechtvaardigen. In deze bijdrage gaat auteur na wanneer een ouderenregeling in een sociaal plan is toegestaan. Hij analyseert daarbij tevens hoe de CGB-opvatting 'nieuwe stijl' zich verhoudt tot de (Europese) wet- en regelgeving.

1 Inleiding

Hieronder bespreek ik de vraag - mede aan de hand van de oordelenlijn, het advies van de CGB en (inter)nationale jurisprudentie - of er een juridische rechtvaardiging is voor het leeftijdsonderscheid in de ouderenregeling. Aan bod komen onder meer de redenen voor het leeftijdsonderscheid, de gekozen leeftijdsgrens en de verhouding tussen de kantonrechtersformulevariant voor jongeren en de loonsuppletie voor ouderen. Daarnaast sta ik uitgebreid stil bij de toetsing van het leeftijdsonderscheid en de gevolgen van een verboden ouderenregeling.

2 Ouderenregeling en leeftijdsonderscheid

2.1 Inhoud ouderenregeling sociaal plan

Een sociaal plan is niet in de wet geregeld.

Doorgaans verstaat men onder een sociaal plan:

'Een regeling bevattende de herplaatsings-, overplaatsings- en gedwongen ontslagvoorwaarden en de in samenhang daarmee getroffen collectieve afvloeiingsvoorwaarden en -criteria, welke naar het oordeel van de werkgever, al dan niet in overeenstemming met de vakbonden en/of akkoordbevinding door de OR, op deze groepen van toepassing zijn. [\[2\]](#)'

Het doel van een sociaal plan is onder meer verzachting van de gevolgen van een gedwongen ontslag of verandering van werkgever. De inhoud van een sociaal plan is vormvrij maar wordt gekenmerkt door

een aantal vaak voorkomende maatregelen. In de regel bevat het sociaal plan voor boventallige werknemers een financiële vergoeding op basis van een variant van de kantonrechttersformule en een outplacementtraject.

In het sociaal plan is soms voor boventallige oudere werknemers een zogenaamde ouderenregeling opgenomen. Een (wettelijke) definitie van ouderenregeling ontbreekt. Het betreft veelal afvloeiingsregels en -faciliteiten voor een groep werknemers vanaf een bepaalde leeftijd.

Ingevolge een ouderenregeling gelden voor boventallige oudere werknemers vanaf een bepaalde leeftijd - bijvoorbeeld 55 jaar - andere voorzieningen dan voor jongere collega's. Zij bevat door de bank genomen een loonsuppletievergoeding en voortzetting van de pensioenopbouw en/of ziektekostenverzekering.

2.2 Leeftijdsonderscheid vereist rechtvaardiging

Als gezegd ontvangt de boventallige oudere werknemer wegens zijn leeftijd andere voorzieningen dan de boventallige jongere werknemer. Het leeftijds onderscheid is daarmee een gegeven. De WGBL^[3] eist een objectieve rechtvaardiging voor het leeftijds onderscheid in de ouderenregeling. Opvallend is dat er in de wetsgeschiedenis geen enkele aandacht is besteed aan ouderenregelingen in een sociaal plan. Niettemin is het leeftijds onderscheid bij een ouderenregeling in een sociaal plan onderworpen aan de WGBL. Na een kalme start kwam er een stroom aan oordelen en - in mindere mate - rechterlijke uitspraken over de houdbaarheid van ouderenregelingen.^[4] Individuele werknemers maakten aanspraak op de gunstige 'jongeren'- dan wel 'ouderenregeling'. Het is niet verwonderlijk dat met name oudere werknemers aanspraak maakten op de gunstige jongerenregeling. De loonsuppletievergoeding leidt voor veel ouderen tot een lagere vergoeding dan de kantonrechttersformulevariant hen op zou leveren. In een aantal gevallen werd de CGB in een oordeel omtrent eigen handelen verzocht zich uit te spreken over de toelaatbaarheid van de ouderenregeling. Dan legden werkgevers, vakbonden en/of ondernemingsraden de regeling ter beoordeling voor aan de CGB om te weten of zij al dan niet in strijd met de WGBL handelden.

Bij de behandeling van verzoeken constateerde de CGB dat er door de opstellers van sociale plannen vaak weinig aandacht was besteed aan de reden (de rechtvaardiging) voor het leeftijds onderscheid. Dat gebrek aan aandacht voor de rechtvaardiging vormde - mede gelet op de taak van de CGB om een bijdrage te leveren aan de ontwikkeling van gelijkebehandelingsregels - aanleiding om het advies 'leeftijds onderscheid in sociale plannen uit te brengen.^[5] Vermeldenswaardig is ook de bijbehorende brochure, waarin een checklist is opgenomen. Die checklist vertaalt de objectieve rechtvaardigingstoets in praktische vragen, zodat partijen kunnen inschatten of de ouderenregeling is toegestaan.^[6]

3 De legitieme reden voor ouderenregelingen in een sociaal plan

Uit de oordelenlijst en het advies van de CGB blijkt dat zij het rekening houden met de slechtere arbeids-marktpositie van oudere werknemers als een legitiem doel aanvaardt.^[7] Bovendien merkt zij die slechtere positie aan als feit van algemene bekendheid. Die opvatting van de Cgb heeft twee gevolgen. Ten eerste vormt de slechtere arbeidsmarktpositie een argument om een ouderenregeling in een sociaal plan op te nemen. Ten tweede kunnen sociale partners volstaan met de verwijzing naar

de CWI- en CBS-gegevens uit het advies om de slechtere arbeidsmarktpositie te bewijzen.^[8] Ter ondersteuning wijst de CGB op het *Hlozek*-arrest.^[9] Dat arrest betrof onderscheid naar geslacht in een sociaal plan in Oostenrijk. Mannelijke werknemers hadden in het sociaal plan vanaf 55 jaar recht op een overbruggingspensioen, waar vrouwelijke werknemers dat recht reeds vanaf 50 jaar hadden. Volgens de CGB volgt uit het arrest dat bij de arbeidsmarktpositie van oudere werknemers mag worden afgegaan op de algemene ervaring dat werknemers die de wettelijke pensioenleeftijd naderen, een hoog risico lopen geen ander werk meer te zullen vinden en om die reden een andere categorie vormen dan de overige werknemers.^[10] Ter verduidelijking merk ik op dat het leeftijdsverschil tussen mannen en vrouwen in het sociaal plan samenhangt met een toegestane verschillende wettelijke pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen.

3.1 Bewijslast

Op basis van art. 12 WGBL rust de bewijslast voor een rechtvaardiging van het leeftijdsonderscheid in het sociaal plan op de werkgever. In beginsel is het daarom de werkgever die de slechte arbeidsmarktpositie van oudere werknemers moet bewijzen. Bij de ouderenregeling is dat volgens de CGB niet nodig. Als gezegd neemt de CGB die juridische horde door de slechtere arbeidsmarktpositie van oudere werknemers aan te merken als feit van algemene bekendheid. Ter onderbouwing wijst zij op statistisch materiaal afkomstig van CBS en CWI.^[11]

Ook rechters zijn geneigd de arbeidsmarktsituatie van oudere werknemers als feit van algemene bekendheid aan te nemen, zo blijkt uit diverse uitspraken.^[12] Ik kan mij goed vinden in die pragmatische oplossing. Hoewel het voor het resultaat geen verschil maakt, vind ik de statistische gegevens overtuigender dan de verwijzing naar de algemene ervaring (vergelijk het *Hlozek*-arrest). Dat acht ik een riskant argument, gelet op de vaste jurisprudentie van het HvJ EG dat algemene, generaliserende argumenten in het algemeen onvoldoende rechtvaardiging opleveren.^[13] De CGB ziet daarin geen problemen omdat de slechte arbeidsmarktpositie van oudere werknemers (de generaliserende opmerking) niet dient als objectieve rechtvaardiging maar als startpunt voor de beoordeling van het onderscheid.^[14] Ik zou zeggen dat de harde cijfers het generaliserende karakter wegnemen en dat de bewijskracht daaraan is ontleend.^[15]

De CGB wijst er terecht op dat er tegenbewijs mogelijk is voor de veronderstelde slechtere arbeidsmarktpositie. Zowel de feitelijke situatie in de onderneming of sector als een algehele verbetering van de arbeidsmarktpositie van oudere werknemers kan leiden tot het oordeel dat er geen verslechterde arbeidsmarktpositie van oudere werknemers is. Voorts stimuleert de CGB sociale partners via leeftijdsbewust personeelsbeleid en employabilitymaatregelen zich toe te leggen op het bieden van kansen aan ouderen in plaats van te benadrukken dat de positie slecht is. Dat is prijzenswaardig, want alle initiatieven om de slechte positie van oudere werknemers aan te pakken zijn welkom. Of het daadwerkelijk zoden aan de dijk zet, betwijfel ik. Misschien ben ik te pessimistisch, maar ik verwacht voorlopig geen wonderen van als toverformules verpakte begrippen als leeftijdsbewust personeelsbeleid of employability die niet nader worden toegelicht.^[16] Een verbetering van de relatief ongunstige arbeidsmarktpositie van ouderen is vooralsnog niet in zicht.

3.2 De ongelijke arbeidsmarktpositie van oudere werknemers als legitiem doel

In de oordelen van de CGB, de jurisprudentie alsmede het CGB-advies ligt de nadruk op inkomensbescherming van ouderen wegens de slechtere arbeidsmarktpositie.

Mijns inziens biedt de Kaderrichtlijn^[17] - de blauwdruk voor de WGBL - ruimte de slechtere arbeidsmarktpositie aan te wenden als objectieve rechtvaardiging voor ouderenregelingen. Art. 6 lid 1

onder a bepaalt dat lidstaten kunnen bepalen dat leeftijdsonderscheid gerechtvaardigd is door een legitiem doel op het terrein van de arbeidsmarkt. Als voorbeeld noemt de richtlijn het creëren van bijzondere arbeidsvoorwaarden met inbegrip van ontslagvoorwaarden voor oudere werknemers. De richtlijn geeft de bevoegdheid aan lidstaten. Bepleitbaar is dat Nederland die bevoegdheid via de algemene objectieve rechtvaardigingstoets heeft benut. Op die manier kunnen sociale partners met een ouderenregeling aansluiting zoeken bij het in de richtlijn genoemde arbeidsmarktargument als legitiem doel.

De ouderenregeling geeft oudere werknemers inkomenszekerheid omdat zij wegens hun slechtere arbeidsmarktpositie - in tegenstelling tot hun jongere collega's - niet of nauwelijks meer 'aan de bak komen'. De andere arbeidsmarktpositie zorgt voor ongelijke gevallen en die hoeven niet gelijk behandeld te worden.

3.3 Ongelijke ontslag-, pensioen- en socialezekerheidspositie

De arbeidsmarktpositie is niet de enige factor waarvoor geldt dat ouderen in een andere positie verkeren dan jongeren. Oudere werknemers hebben een andere socialezekerheids-, ontslag- en pensioenpositie. Dat is relevant nu de reden voor ouderenregelingen is gelegen in beperking van de inkomensgevolgen voor oudere werknemers. De andere pensioen-, ontslag- en socialezekerheidspositie van oudere werknemers vormt geen zelfstandige legitieme reden voor de ouderenregeling. Het legitieme doel kan bijvoorbeeld niet gevonden worden in overbrugging naar het pensioen. Door overbrugging naar het pensioen worden oudere werknemers uitgesloten van deelname aan de arbeidsmarkt en dat is noch wenselijk, noch toelaatbaar. Dat neemt niet weg dat de andere ontslag-, pensioen- en socialezekerheidspositie ondersteunende argumenten zijn om bij de *inrichting* van de ouderenregeling een andere regeling te treffen. Mij dunkt dat het bij die inrichting van belang is dat de socialezekerheidspositie van ouderen doorgaans sterker is. Meestal kunnen oudere werknemers langer aanspraak maken op bijvoorbeeld een werkloosheidsuitkering. Te denken valt ook aan de IO(A)W-uitkering en de voortzetting van pensioenopbouw door FVP. Niet voor niets behoort suppletie van de werkloosheidsuitkering praktisch tot het standaardassortiment van de ouderenregeling. Hetzelfde geldt voor de (voortzetting van de) pensioenopbouw. De denkbeeldige eindstreep - waarop de arbeidsovereenkomst en het werkloosheidsrisico eindigen^[18] - is relatief dichtbij. De met de jaren toenemende (financiële) zorgplicht voor de gevolgen van het ontslag neemt daarom weer af. Het naderen van de pensioengerechtigde leeftijd is een aanvaardbare reden voor de verschillende benadering van oudere werknemers met een minder goede arbeidsmarktpositie. Dat volgt uit het al aangehaalde *Hlozek*-arrest van het HvJ EG. Ook uit de nationale jurisprudentie en regelgeving volgt dat rekening mag worden gehouden met het naderen van de pensioengerechtigde leeftijd. Aanbeveling 3.5 van de kantonrechtersformule - de beperking van de inkomensschade tot de pensioengerechtigde leeftijd - vormt daar een duidelijk voorbeeld van. Bovendien blijkt uit de jurisprudentie inzake de maximering van de ontbindingsvergoeding dat ook met de socialezekerheidspositie van oudere werknemers rekening mag worden gehouden.^[19] De bescherming die een ouderenregeling oudere werknemers biedt tegen de gevolgen van gedwongen ontslag of een verandering van werkgever is een legitiem doel.

4 De minder strenge toets van de leeftijdsgrens en de ouderenregeling

Een ouderenregeling in een sociaal plan die na collectieve onderhandelingen tot stand is gekomen met instemming van sociale partners wordt minder streng getoetst. Ten eerste krijgen partijen bij het trekken van de leeftijdsgrens 'per saldo een bepaalde vrijheid' (zie par. 4.1). Ten tweede vormt de instemming van sociale partners (lees: werkgevers- en werknemersvertegenwoordiging) een reden om bij het vaststellen van de aard en de omvang van de getroffen voorzieningen niet al te strikt te toetsen.^[20] De CGB ziet in het bijzondere karakter van leeftijdsonderscheid ten opzichte van 'hardere' discriminatiegronden als geslacht en ras ruimte om - binnen het wettelijke toetsingskader - een minder strenge objectieve rechtvaardigingstoets te hanteren.^[21] Subjectieve elementen als een redelijk inkomensniveau van inkomenszekerheid en de mate van leeftijdssolidariteit tussen jong en oud mogen bij overeenstemming tussen sociale partners door hen worden ingevuld. Wellicht ten overvloede: de WGBL is van dwingend recht, zodat de instemming van sociale partners het leeftijdsonderscheid niet kan rechtvaardigen. De instemming vormt slechts aanleiding om bij een legitieme reden terughoudend te toetsen. Zonder instemming van de vakorganisaties, bijvoorbeeld wanneer de or heeft ingestemd of het sociaal plan eenzijdig door de werkgever is opgesteld, geldt de terughoudende toets in beginsel niet.^[22]

4.1 De leeftijdsgrens

Vanaf welke leeftijd is de arbeidsmarktsituatie van oudere werknemers slecht? De CGB laat die leeftijdsgrens in beginsel aan partijen. Wanneer sociale partners menen dat de ouderenregeling vanaf een bepaalde leeftijd leidt tot inkomenszekerheid die de slechtere arbeidsmarktpositie compenseert, gaat de CGB daar in beginsel van uit. Het middel is daarmee - in termen van de objectieve rechtvaardigingstoets - eerder passend. De leeftijdsgrens voor de ouderenregeling moet evenwel aansluiten bij de feitelijk slechtere arbeidsmarktpositie. Dat was niet het geval in het sociaal plan van Polaroid. Daar was gekozen voor een leeftijd van 58 jaar. Zowel de CGB als de kantonrechter keurde het sociaal plan af.^[23] Het legitieme doel - bescherming van de inkomenspositie van oudere werknemers wegens hun slechte arbeidsmarktpositie - sloot niet aan bij de arbeidsmarktpositie, die al vanaf de leeftijd van vijftig jaar slecht was. De keuze voor de leeftijd van 58 jaar was blijkbaar ingegeven door de WW-duur, waarna de werknemers met vroegpensioen konden.

Ouderenregelingen waarbij de leeftijd mede gekozen is vanuit kostenoverwegingen in plaats van de feitelijke arbeidsmarktsituatie - zoals aansluiting bij de maximale WW-duur - zijn kwetsbaar omdat financiële argumenten leeftijdsonderscheid in beginsel niet rechtvaardigen.^[24] De *Polaroid*-zaak toont ook aan dat er niet vrijblijvend een leeftijdsgrens gekozen kan worden. Indien de werknemer gemotiveerd betwist dat de arbeidsmarktpositie vanaf de aangegeven leeftijd verslechtert, komt de bewijslast weer op de werkgever te rusten.

4.2 De inhoud en vormgeving van de ouderenregeling

Overeenstemming van werkgevers- en werknemersorganisaties over de inhoud en vormgeving van de ouderenregeling leidt tot een terughoudende toets van de proportionaliteit en subsidiariteit. De (financiële) evenredigheid tussen ouderenregeling en jongerenregeling - de proportionaliteit - wordt dan marginaal getoetst. Hetzelfde geldt voor de vraag of er geen alternatieven zijn voor de ouderenregeling, zoals toepassing van de kantonrechttersformulevariant.

4.3 De verhouding tot Europese voorschriften

Verschillende auteurs vragen zich af of de CGB met de lichtere toetsing niet is doorgeschooten. Zo verwijst Broersma naar de strengere (proportionaliteits)toetsing in het *Mangold*-arrest. Van Slooten merkt fijntjes op dat het niet voor het eerst zou zijn dat de uit Luxemburg komende wind enkele graden koeler is.^[25] Vastgesteld kan worden dat de CGB ten aanzien van leeftijdsonderscheid een behoorlijke tournure heeft gemaakt. Waar in het begin de oordelen zowel ouderenregelingen als seniorenregelingen (denk aan de leeftijdsvakantiedagen)^[26] onmogelijk leken te maken, is de toon nu bijna tegenovergesteld te noemen. Die lijn is trouwens al ingezet met het advies over seniorenregelingen.^[27] Anders dan Broersma acht ik die nieuwe visie niet in strijd met het Europese gelijkebehandelingsrecht. De strenge toets die het *Mangold*-arrest suggereert, dient gezien te worden in het licht van de feitelijke constellatie.^[28] De Duitse wetgever voerde - hangende de door Duitsland benutte verlengde omzettingstermijn die de richtlijn bood - wetgeving in zodat werknemers ouder dan 52 jaar ongelimiteerd een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kon worden aangeboden. Die regeling beoogde de positie van werkloze oudere werknemers te verbeteren en hun arbeidsdeelname te bevorderen. Het HvJ EG zag de mogelijke uitsluiting van oudere werknemers van vaste contracten als een verslechtering; een niet noodzakelijke uitholling van hun ontslagbescherming. Het doel was weliswaar legitiem maar de maatregel was ondanks een onbetwistbare ruime beoordelingsvrijheid^[29] niet evenredig. Een belangrijk argument daarbij was de overweging dat er geen enkele relatie was aangetoond tussen de leeftijdsgrens enerzijds en de arbeidsmarktstructuur en persoonlijke situatie anderzijds. Die achtergrond kleurt mijns inziens de beslissing van het HvJ EG om streng te toetsen. Bij de ouderenregeling is er een aanwijsbare relatie met de arbeidsmarktsituatie en kan - via een hardheidsclausule in het sociaal plan - rekening worden gehouden met de individuele situatie. Steun voor een minder strenge toets is eveneens te vinden in het meer recente *Palacios*-arrest, waarin een pensioenontslagbeding in de cao bij 65 jaar geoorloofd werd geacht.^[30] Het HvJ EG herhaalt daar de ruime beoordelingsvrijheid van zowel lidstaten als sociale partners bij leeftijdsonderscheid: 'Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht beschikken de lidstaten, en in voorkomend geval de sociale partners, op nationaal niveau over een ruime beoordelingsvrijheid, niet alleen bij de beslissing welke van meerdere doelstellingen van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook bij het bepalen van de maatregelen waarmee deze doelstelling kan worden verwezenlijkt.^[31]'

Uit het bovenstaande blijkt dat niet alleen bij de bepaling van het legitieme doel, maar eveneens bij de beoordeling van de passendheid en noodzakelijkheid een ruime beoordelingsvrijheid gelaten mag worden aan sociale partners. Anders gezegd, de Europese wet- en regelgeving biedt de rechter (en CGB) ruimte om rekening te houden met collectieve afspraken. Dat collectieve afspraken aanleiding konden vormen om onderscheid terughoudend te toetsen, bleek reeds uit het arrest *Royal Copenhagen*, waar het Hof overwoog dat:

'(...) de omstandigheid dat de bestanddelen van de beloning via collectieve onderhandelingen dan wel via onderhandelingen op plaatselijk vlak zijn bepaald, voor de nationale rechter een gegeven kan (cursivering MH) zijn waarmee hij rekening houdt bij de beoordeling van de vraag, of de verschillen in gemiddelde beloning tussen twee groepen werknemers al dan niet het gevolg zijn van objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht^[32].'

CGB en rechter zijn - zo blijkt uit het woord 'kan' - niet gehouden de collectieve afspraken marginaal te toetsen. Juist bij de minder verdachte grond leeftijdsonderscheid bestaat aanleiding om bij een groot draagvlak marginaal te toetsen. Daarom kan ik mij vinden in de opstelling van de CGB. Hoewel sociale partners de terughoudende toets niet kunnen afdwingen, mogen zij met het advies in de hand rekenen op coudance van de CGB. Ik verwacht dat het advies op dit punt tevens reflexwerking heeft op rechters

die zich buigen over ouderenregelingen.

5 Geen kantonrechtर्सformulevariant voor ouderen

De ouderenregeling leidt er vaak toe dat oudere werknemers een lagere ontslagvergoeding ontvangen dan jongere collega's.^[33] De suppletievergoeding^[34] bedraagt minder dan de kantonrechtर्सformulevariant. Diverse malen vormde dat voor oudere werknemers aanleiding om de vertrekregeling van jongeren - de kantonrechtर्सformulevariant - te claimen. Aanvankelijk oordeelde de CGB meermalen dat de oudere werknemer inderdaad zo'n keuzerecht had omdat de ouderenregeling niet noodzakelijk was: 'Als alternatief voor een regeling als de onderhavige regeling kan de oudere werknemer de keuze worden geboden om te kiezen voor de ontslagvergoeding bij onvrijwillig vertrek op basis van de kantonrechtर्सformule, zoals deze wordt toegekend aan werknemers die jonger zijn dan 55 jaar.^[35]' De CGB herhaalde dat standpunt in een oordeel uit 2006.^[36] Het 'keuzerecht' bracht mee dat een 59-jarige zijn dienstjaren te gelde kon maken, zodat hij in veel gevallen een hogere vergoeding kreeg dan zijn beloning bij voortzetting van zijn arbeidsovereenkomst tot aan de pensioendatum. Dat ging te ver^[37] - de kantonrechtर्सformule zelf kent eveneens een maximering van de inkomensschade tot aan de pensioengerechtigde leeftijd - en de CGB is in latere oordelen en in het advies terecht teruggekomen van dat keuzerecht. De ouderenregeling kan niet worden afgezet tegen de jongerenregeling, zo volgt onder meer uit oordelen 2006-179 en 2006-210.^[38]

Ook de rechtbank te Arnhem maakte korte metten met het door de werknemer aangevoerde argument dat de keuzemogelijkheid minder bezwaarlijk was geweest.^[39] Daarmee verloor de werknemer uit het oog dat werknemers beneden de 55 jaar ook geen keuzemogelijkheid was geboden. Indien iedereen een keuze heeft tussen kantonrechtर्सformule en suppletieregeling zou het sociaal plan alleen al wegens de daaraan verbonden extra kosten niet uitvoerbaar zijn. Oudere werknemers zouden massaal voor de kantonrechtर्सformule kiezen en jongere werknemers voor suppletie tot aan de pensioengerechtigde leeftijd. Ook toepassing van de kantonrechtर्सformule op iedere werknemer was geen reëel alternatief. Ten eerste is de formule zelf omstreden omdat daarin een lang niet altijd te rechtvaardigen leeftijdsonderscheid wordt gemaakt. Bovendien zouden leeftijdsgenoten van de oudere werknemer met een kort dienstverband (heel) slecht af zijn, terwijl zij feitelijk in dezelfde positie verkeren. Dat is uit solidariteitsoverwegingen onwenselijk. De gelijke behandeling zou leiden tot een lagere C-factor voor iedereen. De kantonrechter verklaarde de vordering van de werknemer ongegrond. Na dit vonnis oordeelde de CGB in oordeel 2007-89 overeenkomstig. Opnieuw claimde de oudere werknemer vergeefs de kantonrechtर्सformule. Voor oudere werknemers met een kort dienstverband was de inkomenszekerheid een beter alternatief dan de kantonrechtर्सformulevariant.

Onverkorte toepassing van de kantonrechtर्सformule zou hebben geleid tot een hoger inkomen voor verzoeker dan hij zou hebben verworven indien de arbeidsovereenkomst niet zou zijn beëindigd, zonder dat hij enige arbeid zou hoeven te verrichten. Wel toegestaan is een maximering van de vergoeding conform aanbeveling 3.5 van de kantonrechtर्सformule, zo heeft de CGB geoordeeld.^[40] De vergoeding is in dat geval niet hoger dan de verwachte inkomstenderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd.

6 Geen individuele maar groepsvergelijking

Niet een individuele maar een collectieve vergelijking is de basis voor de toetsing of in het sociaal plan verboden leeftijdsonderscheid wordt gemaakt. Dat oordelen zowel de rechter^[41] als de CGB. De CGB deed dat voor het eerst in het reeds aangestipte sociaal plan van KLM. Zij oordeelde dat leeftijdssolidariteit 'impliceert dat een iets minder gunstige behandeling in een individueel geval niet noodzakelijkerwijs impliceert dat de regeling discriminerend is'.^[42] Vergelijking per leeftijdsgroep is logisch. Door de leeftijdsgrens ontstaan twee leeftijdsgroepen. De leeftijdscesuur in groepen leent zich niet goed voor individuele vergelijking. In het hierboven besproken oordeel 2007-89 werd de groepssolidariteit (solidariteit binnen de leeftijdsgroep) als argument gehanteerd. De kantonrechtersformulevariant was voor de individuele werknemer gunstiger maar niet voor zijn oudere collega's met een kort dienstverband. Die collega's zouden geen inkomenszekerheid hebben gehad tot de pensioendatum. Voor hen was de kantonrechtersformule geen alternatief. De 58-jarige werknemer die valt onder de ouderenregeling voor 57,5-jarigen kan niet met een calculator in de hand aanspraak maken op de kantonrechtersformulevariant die voor zijn jongere collega's geldt omdat die variant hem financieel meer oplevert. Wegens de verschillende arbeidsmarkt-, socialezekerheids- en pensioenpositie mag er niet puur cijfermatig vergeleken worden.

Bijzondere vermelding verdient wat mij betreft het sociaal plan uit oordeel 2007-80. De ouderen moesten daarbij gebruik maken van VUT- en pensioenrechten en kregen tussentijds een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd bij een stichting aangeboden. De CGB zag daarin geen verboden leeftijdsonderscheid. Daar valt het nodige op af te dingen. Ouderen werden uitgesloten van een outplacementtraject en daar ging de CGB mijns inziens ten onrechte aan voorbij. Van Slooten acht de verplichting gebruik te maken van de VUT discutabel. Hij zet eveneens vraagtekens bij het door de CGB gehanteerde financieel argument om de door de werknemer aangedragen alternatieven te passeren.^[43] Kort gezegd zou het alternatief volgens de CGB ten koste gaan van de voorziening voor de andere leeftijdsgroep. Het bezwaar tegen dat financiële argument moet genuanceerd worden. In casu gaat het niet om een financiële rechtvaardigingsgrond maar om toetsing van de proportionaliteit bij een aanwezige legitieme reden. Het meewegen van de financiële gevolgen bij de proportionaliteit acht ik toelaatbaar. Na de vaststelling dat er een goede reden is om een andere regeling te treffen - de andere arbeidsmarkt, socialezekerheids- en pensioenpositie (VUT en prepensioen) - is het aan de CGB of de rechter om te beoordelen of de verhouding tussen ouderenregeling en jongerenregeling evenredig is. Aan de andere kant kan een heel fors verschil een indicatie vormen dat de verhouding tussen ouderenregeling en jongerenregeling niet evenredig is. De ouderenregeling mag niet gebruikt worden als bezuinigingspost. Door gebruik te maken van collectieve voorzieningen als WW, FVP en IOAW betaalt het collectief mee en bespaart de werkgever afvloeiingskosten. Dat aspect kan wat mij betreft worden meegewogen bij de evenredigheidstoets. De ouderenregeling mag oudere werknemers niet afschrijven door gebruik van werkloosheidsregelingen te stimuleren. Suppletie richt zich naar de werkloosheidsuitkering. Noemenswaardig is de door de CGB voorgestelde keuzemogelijkheid voor oudere werknemers om het bedrag van de suppletieregeling ineens te laten uitkeren.^[44]

Een in literatuur en rechtspraak meermalen geopperde gedachte is om in het sociaal plan aansluiting te zoeken bij aanbeveling 3.5 van de kantonrechtersformule, dat een plafond stelt aan de maximale inkomstenderving tot aan de pensioengerechtigde leeftijd.^[45] Ook de kantonrechter te Enschede hanteerde deze correctie en de Kantonrechter Sneek zinspeelde daarop.^[46]

7 Ouderen niet uitsluiten van outplacement of

herplaatsing

Een regeling in een sociaal plan die oudere werknemers uitsluit van herplaatsing of outplacement (inclusief scholing en bemiddeling) is in beginsel strijdig met de WGBL.^[47] Illustratief daarvoor is de zaak waarin een postsorteerder die in aanmerking kwam voor VUT of prepensioen overcompleteet werd verklaard zonder onderzoek naar herplaatsingsmogelijkheden.^[48] Uitsluiting van oudere werknemers suggereert dat ouderen niet langer geschikt zijn om aan het arbeidsproces deel te nemen. Dat staat haaks op de bedoeling van de WGBL en strookt evenmin met de speerpunt van de regering om oudere werknemers aan het werk te houden. Uitsluiting van outplacement en bemiddeling wegens de leeftijd van oudere werknemers is slechts in één geval toegestaan: wanneer de verhouding tussen scholing en outplacement en het rendement daarvan uit balans is. Zo is outplacement zinloos wanneer de oudere werknemer aan het einde van het outplacementtraject pensioengerechtigd is.^[49] Ook een te korte terugverdienperiode na outplacement kan een objectieve rechtvaardiging vormen om oudere werknemers uit te sluiten. Hoewel de opleidings- en outplacementkosten geen rendement voor de werkgever opleveren - het betreft immers vaak een exittraject waarvan de werkgever niet profiteert - is het argument van de terugverdienperiode ook toepasbaar op de outplacementkosten bij een sociaal plan. Mede uit solidariteitsoverwegingen moet de oudere werknemer accepteren dat er geen outplacement voor hem is, wanneer het outplacement niet leidt tot het beoogde doel: werkhervatting. Ook wanneer outplacement leidt tot een korte werkhervatting tegen onevenredig hoge opleidingskosten, valt er veel voor te zeggen om de oudere werknemer niet deel te laten nemen aan de opleiding. Daarbij moet bedacht worden dat financiële argumenten niet snel ongelijke behandeling rechtvaardigen. De werkgever moet de te korte duur van de terugverdienperiode dan ook hard kunnen maken. Een succesvol praktijkvoorbeeld daarvan was de zaak waarin een werkgever van de CGB een 61-jarige interne sollicitant mocht afwijzen omdat er onvoldoende evenwicht was tussen de opleidingsinspanning en het rendement van die opleiding.^[50] Voorrang geven aan oudere werknemers met veel dienstjaren bij herplaatsing is mogelijk, zo volgt uit oordeel 2007-7. Bij een reorganisatie kregen ambtenaren met 35 overheidsdienstjaren (ABP-geldige diensttijd) voorrang bij herplaatsing. Bij gelijke dienstjaren kregen ouderen voorrang. De CGB zag in de toenemende zorgplicht van de werkgever naarmate de ambtenaar langer in dienst is en in de wens ervaren werknemers te behouden een objectieve rechtvaardiging voor het leeftijdsonderscheid.^[51] Ook een langere outplacementperiode voor oudere werknemers kan gerechtvaardigd zijn.^[52]

8 Pakketvergelijking en ouderenregeling

De ouderenregeling leidt tot een andere beloning van jong en oud. Volgens vaste jurisprudentie van het HvJ EG bij onderscheid naar geslacht is pakketvergelijking - het plussen en minnen van arbeidsvoorwaarden om gelijkheid tot stand te brengen - niet toegestaan. Het verbod van pakketvergelijking bij geslacht wordt vooral gehanteerd om te kunnen controleren of er ongelijk beloond wordt. In het advies oordeelt CGB dat pakketvergelijking bij leeftijdsonderscheid in een sociaal plan niet goed toe te passen is.^[53] Het doel is niet om aan het licht te brengen dat er leeftijdsonderscheid is maar om de vraag te beantwoorden of de verschillen tussen oudere en jongere werknemers in een sociaal plan gerechtvaardigd zijn.^[54] Er zijn verschillen binnen de leeftijdsgroepen - jong en oud hebben een ongelijke arbeidsmarkt, socialezekerheids-, ontslag- en

pensioenpositie - en de ongelijkheid wordt juist weggenomen door leeftijdsonderscheid te maken. Om bovenstaande redenen acht ik het - met de CGB - bij de ouderenregeling geoorloofd om verschillende beloningsonderdelen niet per afzonderlijk onderdeel te vergelijken. De ouderenregeling staat - gegeven de verschillende arbeidsmarktpositie - niet tegenover de jongerenregeling. De verschillende onderdelen van de ouderenregeling dienen elkaar te complementeren om gezamenlijk de legitieme doelstelling (het bieden van inkomenszekerheid rekening houdend met de arbeidsmarktpositie) te realiseren.

Inhoudelijk verschilt de doelstelling van de ouderenregeling van die van de jongerenregeling. Zo kan maatwerk worden geboden. Jongere werknemers krijgen een vergoeding die is bedoeld als tijdelijke inkomensvoorziening terwijl bij oudere werknemers - wegens hun slechtere arbeidsmarktpositie - de inkomenspositie tot aan de pensioengerechtigde leeftijd beschermd wordt. In de praktijk wordt dit meestal vertaald door het onderscheid 'van werk naar werk' bij jongeren en 'bescherming inkomenspositie tot de pensioendatum' bij ouderen. Voorwaarde is dat rechterlijke controle van de rechtvaardiging voor de ongelijkheid mogelijk is.

De verschillende onderdelen van de ouderenregeling moeten, rekening houdend met de verschillende positie van oudere werknemers, worden afgezet tegen de onderdelen van de jongerenregeling. Die beoordeling of de andere beloning volgens de ouderenregeling gerechtvaardigd is, kan aan de rechter worden overgelaten.

9 De rechtsgevolgen van een verboden ouderenregeling

De verboden ouderenregeling in het sociaal plan is op grond van art. 13 WGBL nietig. In beginsel moet, zo volgt uit de vaste jurisprudentie van het HvJ EG inzake onderscheid naar geslacht, op leden van de benadeelde groep dezelfde regeling worden toegepast als op de andere werknemers.^[55] Toepassing van de generieke regeling is bij het leeftijdsonderscheid van de ouderenregeling onwenselijk. Een 63-jarige werknemer met 25 dienstjaren zou volgens de kantonrechtersformulevariant uit het sociaal plan een hogere vergoeding meekrijgen dan wanneer de werknemer in dienst was gebleven tot aan de pensioengerechtigde leeftijd. Dat toont aan dat de kantonrechtersformulevariant geen juist referentiekader is. Dat referentiekader is het door het HvJ EG bij onderscheid naar geslacht gehanteerde criterium om de ongelijkheid te repareren.

De door de nietigheid ontstane leemte in het sociaal plan kan conform het arrest *BeetsProper* ^[56] aan de hand van de redelijkheid en billijkheid worden ingevuld. Het is naar maatstaven van redelijkheid en billijkheid onaanvaardbaar wanneer toepassing van de kantonrechtersformulevariant leidt tot een hoger inkomen dan wanneer de arbeidsovereenkomst niet zou zijn beëindigd, zonder dat de oudere werknemer enige arbeid hoeft te verrichten. Daarom moet de rechter bij een verboden ouderenregeling de kantonrechtersformulevariant slechts toepassen op de oudere werknemers voor zover het de inkomensschade tot aan de pensioengerechtigde leeftijd niet overtreft (conform aanbeveling 3.5). Het eerder besproken vonnis van de kantonrechter te Enschede vormt daar een mooi voorbeeld van.^[57] Ook de rechtbank te Dordrecht paste bij een verboden ouderenregeling niet de kantonrechtersformule toe. De rechtbank sluit aan bij aanbeveling 3.5 door een billijke vergoeding toe te kennen ter grootte van de inkomstenderving tot de pensioengerechtigde leeftijd.^[58] Aangezien de werknemer eerder had aangegeven vervroegd te willen uittreden, werd de schade tot die pensioendatum (61 jaar) berekend.

10 Conclusie

Onder het nieuwe 'lichte' leeftijdsregime van de CGB is het eenvoudiger geworden om het gevaar van verboden leeftijdsonderscheid bij een ouderenregeling in een sociaal plan te bezweren. De CGB gaat er behoudens tegenbewijs van uit dat de slechtere arbeidsmarktpositie van oudere werknemers een legitiem doel is voor de ouderenregeling. Een belangrijke verlichting voor sociale partners is voorts dat de CGB bij de passendheid en de noodzakelijkheid van de ouderenregeling een terughoudende toets hanteert indien werkgevers- en werknemersorganisaties met de ouderenregeling hebben ingestemd. De door sociale partners getrokken leeftijdsgrens neemt zij als uitgangspunt, tenzij die niet aansluit bij de feitelijke arbeidsmarktpositie van de betreffende oudere werknemers. Ook de (financiële) evenredigheid tussen het arrangement voor jongeren en het arrangement voor ouderen alsmede de beoordeling van alternatieven wordt minder strikt beoordeeld. Een en ander geeft sociale partners veel vrijheid om de ouderenregeling in te richten.

Die minder strikte toets acht ik verdedigbaar. Leeftijd is een wezenlijk andere discriminatiegrond dan bijvoorbeeld ras of geslacht en daar moet rekening mee worden gehouden. Wegens de verschillende arbeidsmarkt-, socialezekerheids-, ontslag- en pensioenposities dienen oudere werknemers in het sociaal plan niet gelijk behandeld te worden als jongere werknemers. Er is alle aanleiding om een ouderenregeling te treffen. In die zin juich ik de tournure van de CGB ten opzichte van eerdere oordelen toe. Bij de terughoudende beoordeling van de ouderenregeling benut de CGB de ruimte die de jurisprudentie van het HvJ EG biedt om rekening te houden met de instemming van sociale partners bij leeftijdsonderscheid. Ook daar valt veel voor te zeggen.

Tot besluit wil ik nog de volgende kanttekening plaatsen. Ouderenregelingen zijn soms een voorportaal naar een definitief afscheid van het arbeidsproces. Waar oudere werknemers worden uitgesloten van herplaatsing of outplacement is dat in strijd met de WGBL. Een suppletierегeling houdt rekening met collectieve voorzieningen als WW, FVP en IOAW. Bij de beoordeling van de financiële evenredigheid dient slechts rekening te worden gehouden met de suppletie. Die suppletie dient evenredig te zijn met de kantonrechttersformulevariant. De ouderenregeling mag niet door werkgevers gebruikt worden als bezuinigingspost (via het incalculeren van socialezekerheidsuitkeringen) of oudere werknemers afschrijven door gebruik van werkloosheidsregelingen te stimuleren. Dat gezegd zijnde, kunnen veel ouderenregelingen met de juiste insteek behouden blijven.

Voetnoten

[*]

Mr. drs. M. Heemskerk werkt als onderzoeker Sociaal Recht aan de Vrije Universiteit Amsterdam en is verbonden aan het VU Expertisecentrum Pensioenrecht. Hij is tevens werkzaam als juridisch medewerker bij Houthoff Buruma.

[1]

Commissie Gelijke Behandeling. Zoals bekend zijn de oordelen van de CGB juridisch niet bindend. Volgens de website van de CGB wordt in 85% van de gevallen het oordeel opgevolgd.

[2]

CGB-advies 2007-5, Leeftijdsonderscheid in sociale plannen, p. 6 verwijst naar C.J. Loonstra, 'Collectieve afvloeiingsregelingen: Het sociaal plan', in: F.B.J. Grapperhaus, C.J. Loonstra en C.G. Scholtens (red.), Afvloeiingsregelingen in het arbeidsrecht, Monografieën Sociaal Recht 8, Deventer: Kluwer, p. 224; J.M. van Slooten, 'De aard en werking van het sociaal plan', SR 1995, p. 362. Zie ook: J. van der Hulst, Het Sociaal Plan (diss.), Deventer: Kluwer 1999.

[3]

Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, beroep en beroepsonderwijs. Wet van 17 december 2003, Stb. 2004, 30. In werking getreden op 1 mei 2004, Stb. 2004, 90.

[4]

Enige literatuur: E.L.J. Bruyninx en C.S. Kehrer-Bot, 'Verboden onderscheid op grond van leeftijd bij toepassing sociaal plan', AR 2006, 42; K. van Kranenburg-Hanspians, 'Leeftijdscriminatie en ontslagrecht', AR 2005, 61; W.C.M. Broersma, 'Groen licht voor verplichte ouderenregeling in sociaal plan', AR 2007, 50.

[5]

CGB-advies 2007-5.

[6]

Ook de brochure is te downloaden van <http://www.cgb.nl>.

[7]

CGB-advies 2007-5, p. 20; CGB-oordeel 2005-128; CGB-oordeel 2005-134; CGB-oordeel 2006-37 t/m 40; CGB-oordeel 2006-45 en 46; CGB-oordeel 2006-104 en 105; CGB-oordeel 2006-172 t/m 174; CGB-oordeel 2006-179; CGB-oordeel 2007-75.

[8]

CWI Arbeidsmarktprognose 2006-2011, 15 juni 2006; Werkloosheid naar leeftijd en geslacht, vooral daling werkloosheid bij mannen, CBS, 16 maart 2007; Werkt grijs door? ECORYS, Rotterdam, 26 oktober 2006.

[9]

HvJ EG 9 december 2004, C-19/02, NJ 2005, 33 (Hlozek).

[10]

Parafrasering van HvJ EG 9 december 2004, C-19/04, JAR 2005/16, r.o. 47 (Hlozek).

[11]

CWI Arbeidsmarktprognose 2006-2011, 15 juni 2006; Werkloosheid naar leeftijd en geslacht, vooral daling werkloosheid bij mannen, CBS, 16 maart 2007; Werkt grijs door? ECORYS, Rotterdam, 26 oktober 2006.

[12]

Enkele voorbeelden: Ktr. Arnhem 15 januari 2007, JAR 2007/57; Ktr. Heerlen 23 augustus 2006, JAR 2006/230; Rb. Leeuwarden 31 mei 2005, PJ 2005, 99; Ktr. Amsterdam 14 juni 2004, JAR 2004/262.

[13]

HvJ EG 13 juli 1989, C-171/88 (Rinner-Kühn).

[14]

CGB-advies 2007-5, p. 17.

[15]

Gesteld kan worden dat ook statistieken een generalisatie vormen. Het verschil tussen statistieken en generaliserende opmerkingen zie ik in de onderbouwing die statistieken geven. Dit in tegenstelling tot generalisaties, die vaak een onbewezen stelling inhouden.

[16]

Zowel in de wetsgeschiedenis van de WGBL als in het CGB-advies Seniorenregelingen als onderdeel van leeftijds(fase)bewust personeelsbeleid wordt verwezen naar leeftijdsbewust personeelsbeleid, zonder indicatie wat daaronder verstaan moet worden.

[17]

Richtlijn 2000/78/EG van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, PbEG 2000, L 303/16.

[18]

Voor wat betreft het eindigen van de arbeidsovereenkomst ga ik uit van een pensioenontslagbeding of de mogelijkheid om bij 65 jaar een ontslagvergunning te verkrijgen. Het werkloosheidsrisico eindigt blijkens de WW bij 65 jaar.

[19]

Ktr. Utrecht 15 december 1997, JAR 1998/30; Ktr. Utrecht 22 februari 2005, JAR 2005/77; Ktr. Delft 28 juli 2005, JAR 2005/195.

[20]

CGB-advies 2007-5, p. 36.

[21]

CGB-advies 2007-5, p. 13.

[22]

Instemming van de or leidt niet tot dezelfde toets aangezien de vakorganisaties niet hebben ingestemd. Dat uitgangspunt geldt ook ten aanzien van de ontbindingsvergoeding in een met de or overeengekomen sociaal plan, vergelijk aanbeveling 3.6 van de kring van kantonrechters. Zie ook CGB-advies 2007-5, p. 36.

[23]

CGB-oordeel 2006-37, Ktr. Enschede 9 juni 2006, JAR 2006/161 (Polaroid).

[24]

HvJ EG 24 februari 1994, NJ 1995, 1 (Roks); HvJ EG 20 maart 2003, C-187/00, JAR 2003/130, r.o. 59 (Kutz-Bauer); HvJ EG 11 september 2003, C-77/02, JAR 2004/16, r.o. 66 (Steinicke); HvJ EG 6 april 2000, C-226/98, Jur. p. I-2447 (Jørgensen), punt 39; HvJ EG 23 oktober 2003, C-4/02, JAR 2004/17, r.o. 85 (Schönheit); CGB-oordeel 3 oktober 2005, CGB-oordeel 2005-179; CGB-oordeel 24 januari 2006, CGB-oordeel 2006-12.

[25]

W.C.M. Broersma, 'Groen licht voor verplichte ouderenregeling in sociaal plan', AR 2007, 50; J.M. van Slooten, 'De inbedding van het gelijkebehandelingsrecht in de arbeidsrechtpraktijk', AR 2007, 40.

[26]

CGB-oordeel 2004-118 en CGB-oordeel 2004-150.

[27]

Zie daarover ook M.J.J. Dankbaar en M. Heemskerk, 'Leeftijd', in: J.H. Gerards, B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2006*, Nijmegen: Wolf Legal publishers 2007.

[28]

HvJ EG 22 november 2005, JAR 2005/289; RAR 2006, 85 (Mangold).

[29]

HvJ EG 22 november 2005, JAR 2005/289; RAR 2006, 85, r.o. 63.

[30]

HvJ EG 16 oktober 2007, JAR 2007/288 (Palacios).

[31]

HvJ EG 16 oktober 2007, JAR 2007/288 (Palacios), r.o. 68.

[32]

HvJ EG 31 mei 1995, C 400/93, Jur. p. I-1275, NJ 1996, 67; JAR 1995/198 (Royal Copenhagen), r.o. 46.

[33]

Voor een spiegelbeeldige situatie, zie het summier gemotiveerde vonnis Ktr. Amsterdam 14 juni 2004, JAR 2004/262. Dat voor de minst kansrijke groep (namelijk oudere) werknemers een iets ruimere afvloeiingsregeling wordt getroffen, was volgens de kantonrechter te billijken, mits geen sprake was van een excessief verschil tussen de leeftijdsgroepen.

[34]

Onder suppletievergoeding versta ik een aanvulling op de uitkering.

[35]

CGB-oordeel 2005-128, overweging 5.9.

[36]

CGB-oordeel 2006-172.

[37]

M. Heemskerk en M.J.J. Dankbaar, 'Leeftijd', in: S.D. Burri (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2005*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2006; M.J.J. Dankbaar en M. Heemskerk, 'Leeftijd', in: J.H. Gerards, B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens (red.), *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2006*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007.

[38]

CGB-oordeel 2006-210, JAR 2006/268 (KLM).

[39]

Ktr. Arnhem 15 januari 2007, JAR 2007/57.

[40]

CGB-oordeel 2007-182.

[41]

Ktr. Arnhem 15 januari 2007, JAR 2007/57.

[42]

CGB-oordeel 2006-210, JAR 2006/268, overweging 3.17.

[43]

J.M. van Slooten, 'De inbedding van het gelijkebehandelingsrecht in de arbeidsrechtpraktijk', AR 2007, 40; Vergelijk voor financiële argumentatie als rechtvaardigingsgrond HvJ EG 24 februari 1994, NJ 1995, 1 (Roks); CGB-oordeel 2005-179; CGB-oordeel 2006-12.

[44]

CGB-advies 2007-5, p. 38.

[45]

M.J.J. Dankbaar en M. Heemskerk, 'Leeftijd', in: J.H. Gerards, B.P. Vermeulen en P.J.J. Zoontjens, *Gelijke behandeling: oordelen en commentaar 2006*, Nijmegen: Wolf Legal Publishers 2007.

[46]

Ktr. Enschede 9 juni 2006, JAR 2006/161 (Polaroid); Ktr. Sneek 31 mei 2005, PJ 2005, 99, r.o. 9; vergelijk CGB-oordeel 2007-182.

[47]

CGB-advies 2007-5, p. 27-28.

[48]

CGB-oordeel 2005-73.

[49]

Bedoeld is de toegestane pensioenontslagleeftijd.

[50]

CGB-oordeel 2005-174.

[51]

CGB-oordeel 2007-7; vergelijk ook CGB-oordeel 2007-75.

[52]

CGB-oordeel 2006-117.

[53]

CGB-advies 2007-5, p. 29.

[54]

A.w. CGB-advies 2007-5, p. 29.

[55]

HvJ EG 4 december 1986, C-71/85 (FNV), r.o. 23; HvJ EG 13 december 1989, C-102/88 (Ru-zius-Wilbrink), r.o. 21; HvJ EG 27 juni 1990, C-33/89, Jur. p. I-2591 (Kowalska), r.o. 19-20; HvJ EG 7 februari 1991, C-184/89, Jur. 1991, p. I-297 (Nimz), r.o. 21; HvJ EG 28 september 1994, C-28/93, NJ 1995, 384, r.o. 16-18 (Shell/van den Akker).

[\[56\]](#)

HR 21 november 1986, NJ 1987, 351 (Beets-Proper).

[\[57\]](#)

Ktr. Enschede 9 juni 2006, JAR 2006/161 (Polaroid).

[\[58\]](#)

Rb. Dordrecht 27 september 2006, LJN AY 9923.