

# ECLI:NL:RBMNE:2017:3249

Instantie	Rechtbank Midden-Nederland
Datum uitspraak	30-06-2017
Datum publicatie	12-07-2017
Zaaknummer	5715443 UE VERZ 17-68
Formele relaties	Prejudiciële vraag aan: ECLI:NL:HR:2018:651
Rechtsgebieden	Arbeidsrecht
Bijzondere kenmerken	Eerste aanleg - enkelvoudig

## Inhoudsindicatie

De kantonrechter is, in navolging van het Hof, voornemens de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen:

1. Is artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder b BW in strijd met richtlijn 2000/78 EG?
2. Indien artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder b BW in strijd is met richtlijn 2000/78/EG, moet de kantonrechter deze bepaling dan buiten toepassing laten?
3. Kan of dient een individuele toetsing plaats (te) vinden?
4. Welke criteria dient de kantonrechter bij deze (eventuele) individuele toetsing te hanteren?
5. Dient bij de beoordeling onderscheid te worden gemaakt naar werknemers wiens arbeidsovereenkomst op of na de AOW-gerechtigde leeftijd eindigt en werknemers die bij de beëindiging die leeftijd nog niet hebben bereikt?
6. Dient bij de beoordeling onderscheid te worden gemaakt naar werknemers wiens arbeidsovereenkomst wegens het bereiken van hun pensioen- of AOW-gerechtigde leeftijd wordt beëindigd en werknemers bij wie er een andere reden aan de beëindiging ten grondslag ligt?
7. Moet, indien individuele toetsing dient plaats te vinden, de kantonrechter bij de beoordeling van de vraag of de transitievergoeding moet worden betaald, de inkomenssituatie van de werknemer na beëindiging van de arbeidsovereenkomst vergelijken met de inkomenssituatie daarvóór? Dient daarbij ook rekening te worden gehouden met inkomen anders dan uit (pensioen)uitkeringen (bijvoorbeeld uit vermogen)?
8. Moet de kantonrechter bij de beoordeling van de vraag of de transitievergoeding moet worden betaald dan als norm (voor afwijzing) nemen dat het inkomen na beëindiging van de arbeidsovereenkomst gelijk is aan of hoger is dan het inkomen daarvóór?
9. Indien de transitievergoeding moet worden betaald, dient deze dan te worden berekend op de in artikel 7:673 lid 2 tot en met 6 BW bepaalde wijze? Indien van deze berekeningswijze dient te worden afgeweken, hoe dient de transitievergoeding

dan te worden berekend?

De kantonrechter zal partijen in de gelegenheid stellen om zich uit te laten over de voorgestelde vragen.

Vindplaatsen                      Rechtspraak.nl  
                                            AR-Updates.nl 2017-0890  
                                            PJ 2017/134  
                                            AR 2017/3661  
                                            JAR 2017/232  
                                            TvPP 2017, afl. 6, p. 239

## Uitspraak

### RECHTBANK MIDDEN-NEDERLAND

Civiel recht  
kantonrechter

locatie Utrecht

zaaknummer: 5715443 UE VERZ 17-68 M/30364

### Beschikking van 30 juni 2017

inzake

**[verzoeker]** ,  
wonende te [woonplaats] ,  
verzoeker,  
gemachtigde: mr. H. Aydemir,

tegen:

de stichting  
**Stichting Diakonessenhuis**,  
gevestigd te Utrecht,  
verweerster,  
gemachtigde: mr. A.E. Bos.

Partijen worden hierna [verzoeker] en het Diakonessenhuis genoemd.

## 1 De procedure

1.1. Het verloop van de procedure blijkt uit:

- het verzoekschrift van [verzoeker] , met producties 1 tot en met 5, van 10 februari 2017;
- het verweerschrift van het Diakonessenhuis, met producties 1 tot en met 3, van 10 mei 2017;
- de pleitnotities van [verzoeker] en het Diakonessenhuis;
- de mondelinge behandeling op 18 mei 2017.

1.2. Hierna is uitspraak bepaald.

## 2 De feiten

2.1. [verzoeker] , geboren op [1951] , is op 1 januari 1995 in dienst van het Diakonessenhuis getreden. De laatste functie die [verzoeker] vervulde, was die van [functie] . Het laatstgenoten brutoloon bedroeg € 3.774,00 per maand exclusief vakantiegeld en overige emolumenten op basis van een 36-urige werkweek.

2.2. Op de arbeidsovereenkomst is de cao Ziekenhuizen van toepassing. Daarin is in artikel 3.1.6. lid 1 bepaald dat:

*“De arbeidsovereenkomst eindigt op de dag voorafgaand aan de dag waarop de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt.”.*

2.3. De definitie van de pensioengerechtigde leeftijd is conform artikel 1 onder i van de Algemene Ouderdomswet: de leeftijd, bedoeld in artikel 7a Algemene Ouderdomswet waarop recht op ouderdomspensioen ontstaat.

2.4. De in artikel 7a lid 1 van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd is voor [verzoeker] 65 jaar en 6 maanden, welke leeftijd [verzoeker] op [2016] heeft bereikt.

2.5. De arbeidsovereenkomst van [verzoeker] is per [2016] geëindigd wegens het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Met ingang van [2016] ontvangt [verzoeker] ouderdomspensioen van het pensioenfonds Zorg & Welzijn en ontvangt hij een AOW-uitkering.

2.6. [verzoeker] heeft bij het eindigen van de arbeidsovereenkomst geen transitievergoeding ontvangen.

## 3 Het verzoek

3.1. [verzoeker] stelt zich op het standpunt dat de bepaling in artikel 7:673 lid 7 sub b van het Burgerlijk Wetboek (BW), dat geen transitievergoeding verschuldigd is indien het eindigen van een arbeidsovereenkomst geschiedt in verband met of na het bereiken van de AOW- en/of pensioengerechtigde leeftijd, een verboden onderscheid naar leeftijd oplevert. Bij toepassing van

dit artikel is er sprake van leeftijdsdiscriminatie.

- 3.2. Onder verwijzing naar het arrest van het gerechtshof 's-Hertogenbosch (verder: het Hof) van 2 februari 2017 (ECLI:NL:GHSHE:2017:345) heeft [verzoeker] de rechtbank, ten eerste, verzocht de Hoge Raad prejudiciële vragen te stellen. Ten tweede verzoekt [verzoeker] het Diakonessenhuis te veroordelen tot betaling van de transitievergoeding ter hoogte van € 48.216,- bruto, te vermeerderen met wettelijke rente vanaf het tijdstip van opeisbaarheid van de transitievergoeding tot aan de dag der algehele voldoening en veroordeling van het Diakonessenhuis in de kosten van de procedure.

#### **4 Het verweer**

- 4.1. Het Diakonessenhuis verweert zich en stelt dat het verzoek om ten laste van haar de transitievergoeding toe te kennen, dient te worden afgewezen. Het Diakonessenhuis voert daartoe, samengevat, het volgende aan. Artikel 7:673 lid 7 sub b BW bepaalt dat de transitievergoeding niet verschuldigd is indien het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst geschiedt in verband met of na het bereiken van een bij of krachtens wet vastgestelde of tussen partijen overeengekomen leeftijd waarop de arbeidsovereenkomst eindigt, of, indien geen andere leeftijd geldt, de in artikel 7, onderdeel a, van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd. De arbeidsovereenkomst is geëindigd in verband met het bereiken van de in dat artikel bedoelde AOW-leeftijd, zodat geen transitievergoeding aan [verzoeker] verschuldigd is.
- 4.2. Voorts heeft het Diakonessenhuis, samengevat, gesteld dat de wetgever daarvoor nadrukkelijk heeft gekozen omdat AOW-gerechtigden voor het voorzien in inkomen niet langer zijn aangewezen op het verrichten van arbeid. Van een verboden onderscheid is geen sprake omdat de doelstelling legitiem is en de wettelijke uitsluiting passend en noodzakelijk. Voorts zal het buiten toepassing laten van de wettelijke bepaling leiden tot enorm nadelige financiële gevolgen, nu er bij het Diakonessenhuis veel oudere werknemers met lange dienstverbanden werkzaam zijn.

#### **5 De beoordeling**

- 5.1. [verzoeker] heeft het verzoek tijdig ingediend. Het verzoek is ontvangen binnen drie maanden na de dag waarop de arbeidsovereenkomst is geëindigd.
- 5.2. De arbeidsovereenkomst tussen [verzoeker] en het Diakonessenhuis is geëindigd in verband met het bereiken van de in artikel 7a lid 1 van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd. Toepassing van artikel 7:673 lid 7 onder b BW leidt ertoe dat [verzoeker] geen transitievergoeding toekomt.
- 5.3. In onderhavige kwestie liggen echter eerst, onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 2 februari 2017, de vragen voor of de bepaling in voornoemd artikel een ongeoorloofd onderscheid naar leeftijd inhoudt en of het Diakonessenhuis een geslaagd beroep kan doen op artikel 7:673 lid 7 sub b BW.
- 5.4. Zoals het Hof in genoemd arrest onder 3.22 heeft overwogen, volgt uit de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Unie van 19 januari 2010 en van 19 april 2016 (C-555/07, ECLI:EU:C:2010:21, Küçükdeveci en C-441/14, ECLI:EU:C:2016:278, Rasmussen) dat, indien nodig, elke met het in artikel 1 jo. 2 lid 1 en lid 2 van richtlijn 2000/78/EG van 27 november

2000 (de richtlijn) bepaalde verbod - voortvloeiend uit het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd - strijdige nationale bepaling buiten toepassing moet worden gelaten.

Artikel 6 lid 1 van de richtlijn bepaalt dat het verschil in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormt, indien dat verschil in behandeling objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

5.5. Het Hof heeft in het arrest van 2 februari 2017 geoordeeld dat artikel 7:673 lid 7 sub b BW een verschil in behandeling bevat dat rechtstreeks is gebaseerd op het leeftijdscriterium in de zin van artikel 1 jo. artikel 2 lid 1 en lid 2 van de richtlijn. Het recht op een transitievergoeding wordt een werknemer in artikel 7:673 lid 7 sub b BW ontzegd op de enkele grond dat deze op het tijdstip van het eindigen van de arbeidsovereenkomst in aanmerking komt voor een AOW-uitkering. Voor het recht op die uitkering geldt een minimumleeftijd. Artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder b BW is dus gebaseerd op een criterium dat onlosmakelijk met de leeftijd van de werknemer is verbonden. De kantonrechter volgt dit oordeel van het Hof.

Vervolgens dient de vraag te worden beantwoord of dit verschil in behandeling objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en of de middelen passend en noodzakelijk zijn.

5.6. Bij de totstandkoming van de Wet werk en zekerheid (hierna: Wwz) heeft de regering, onder meer, het volgende overwogen:

*“Eén van de doelen van het wetsvoorstel is het minder kostbaar maken van het ontslag voor werkgevers en het stelsel meer te richten op het vinden van een nieuwe baan.” (Kamerstukken II, 2013/14, 33818, 7, p.71)*

en

*“Met onderhavig wetsvoorstel wordt voorzien in een meer eenduidig en eenvoudiger ontslagrecht, gericht op het bevorderen van rechtsgelijkheid en rechtszekerheid. Het wetsvoorstel beoogt tevens hoge ontslagvergoedingen te voorkomen, deze onafhankelijk te maken van de te volgen ontslagroute en van het soort contract (vast of tijdelijk) en meer te richten op de aanwending hiervan voor de transitie naar een andere baan. Daartoe wordt een wettelijke vergoeding geïntroduceerd bij ontslag, de zogenoemde transitievergoeding.*

*De inzet van de regering en sociale partners is verder om werkloosheid zoveel mogelijk te voorkomen en om werkloze werknemers zo snel mogelijk aan nieuw werk te helpen. De transitievergoeding, waar hiervoor aan is gerefereerd, kan daarbij behulpzaam zijn.*

(...)

*Met deze maatregelen beoogt de regering – in samenhang met de inspanningen van sociale partners en de maatregelen met betrekking tot ontslag en de transitievergoeding – een snellere doorstroming van baan naar baan te bevorderen, met een zo kort mogelijke terugval op een uitkering.” (Kamerstukken I, 33818, C, p.3)*

en

*“De regering is van mening dat er een natuurlijk moment moet blijven waarop een arbeidsovereenkomst op latere leeftijd van de werknemer zonder inhoudelijke toets en zonder kosten voor de werkgever kan eindigen. Dit sluit ook aan bij het feit dat werknemers vanwege het bereiken van de leeftijd waarop zij een AOW-uitkering ontvangen in beginsel niet langer zijn aangewezen op het verrichten van arbeid voor het voorzien in hun inkomen. Deze rechtvaardigingsgronden voor het niet verschuldigd zijn van een transitievergoeding bij ontslag in verband met of na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd doen geen opgeld bij werknemers met een IVA-uitkering.” (Kamerstukken I, 33818, C, p. 96).*

5.7. Ten aanzien van de transitievergoeding heeft de regering erop gewezen dat deze de volgende doelstellingen heeft:

1. compensatie voor (de gevolgen van) het ontslag;
2. de werknemer in staat stellen om met behulp van hiermee gemoeide financiële middelen de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken.

5.8. De regering heeft voorts overwogen:

*“Het verschuldigd zijn van de transitievergoeding geeft invulling aan de zorgplicht die een werkgever heeft ten opzichte van een werknemer die wordt ontslagen of waarvan het tijdelijk contract niet wordt verlengd. Die zorgplicht reikt naar het oordeel van de regering niet zo ver dat een werkgever ook een transitievergoeding verschuldigd zou moeten zijn aan werknemers die als gevolg van het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd worden ontslagen nu deze werknemers niet langer voor het voorzien in hun inkomen zijn aangewezen op het verrichten van arbeid.” (Kamerstukken II, 2013/14, 33818, 7, p.79)*

en

*“Het volledig uitsluiten van de transitievergoeding in geval een arbeidsovereenkomst eindigt of niet wordt voortgezet nadat de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd of overeengekomen pensioenleeftijd heeft bereikt, is volgens de regering gerechtvaardigd. Het doel is te voorkomen dat een transitievergoeding ten goede komt aan personen die niet langer zijn aangewezen op het verrichten van arbeid om in hun levensonderhoud te voorzien nu zij een vervangend inkomen in de vorm van ouderdomspensioen ontvangen. Dit is een legitiem doel. (...) Dit betekent dat er daadwerkelijk bescherming is, zodat er geen reden is te veronderstellen dat de regeling de noodzakelijkheidstoets niet kan doorstaan.” (Kamerstukken I, 33818, C, p. 97).*

5.9. Het dienstverband van [verzoeker] is op grond van artikel 3.1.6. lid 1 van de cao Ziekenhuizen geëindigd in verband met het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd.

[verzoeker] heeft niet gesteld dat hij de transitievergoeding nodig heeft om de transitie naar een andere baan te vergemakkelijken. Zijn standpunt dat sprake is van niet gerechtvaardigde leeftijdsdiscriminatie, heeft hij gebaseerd op de andere door de regering geformuleerde doelstelling van de transitievergoeding, te weten compensatie voor (de gevolgen) van het ontslag. Naar het oordeel van de kantonrechter heeft de regering ook met deze doelstelling van de transitievergoeding een compensatie voor de (eventuele) negatieve financiële gevolgen van een ontslag op initiatief van de werkgever voor ogen gehad. Immers, de regering wijst, bij het doel van de uitsluiting van pensioengerechtigden, op omstandigheden die een (onderliggend) financieel karakter hebben, te weten de omstandigheid dat pensioengerechtigden (in beginsel) niet langer werknemer zijn, zij zodoende niet langer zijn aangewezen op het verrichten van arbeid om in hun levensonderhoud te voorzien en zij, in de vorm van een AOW-uitkering, een vervangend inkomen ontvangen. Pensioengerechtigden worden dan ook daadwerkelijk beschermd tegen het verlies van hun inkomen.

5.10. Naar het oordeel van de kantonrechter wordt het verschil in behandeling in artikel 7:673 lid 7 sub b BW, gelet op de toelichting van de regering bij de totstandkoming van de Wwz en op de functie van de transitievergoeding, objectief en redelijk gerechtvaardigd door een legitiem doel. Blijkens die toelichting is het doel van het uitsluiten van pensioen-gerechtigden van het recht op een transitievergoeding, het voorbehouden van de transitievergoeding aan personen die behoren tot de arbeidsmarkt en voor hun levens-onderhoud aangewezen zijn op het verrichten van arbeid. Daarbij is mede van belang geacht dat werkgevers zonder inhoudelijke toets en zonder kosten de arbeidsovereenkomst met oudere werknemers op een natuurlijke wijze moeten kunnen beëindigen. De kantonrechter verwijst daarbij ook naar het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie (hierna: HvJ EU) van 26 februari 2015 (ECLI:EU:C:2015:115) waarin, samengevat, geoordeeld is dat het niet toekennen van een speciale ontslagvergoeding aan personen die in

aanmerking komen voor een algemeen (wettelijk) ouderdomspensioen, gelet op het nagestreefde doel, objectief gerechtvaardigd is. Het nagestreefde doel betrof, opnieuw samengevat, het bieden van bescherming (alleen) aan de werknemers voor wie de overgang naar een nieuwe dienstbetrekking wegens hun aantal dienstjaren in de onderneming moeilijk is.

5.11. Voorts is de vraag of de categorale uitsluiting van alle personen die de AOW-gerechtigde leeftijd hebben bereikt (onafhankelijk van de beëindigingsgrond) én alle personen die de met de werkgever overeengekomen (pensioen)leeftijd hebben bereikt (onafhankelijk van het recht op AOW) van het recht op een transitievergoeding, een passend en noodzakelijk middel is. Niet iedereen wiens arbeidsovereenkomst na het bereiken van die leeftijd wordt beëindigd, kan zonder arbeid in zijn levensonderhoud voorzien. De kantonrechter verwijst daarbij ook naar de situatie zoals deze aan de orde was in het geschil dat voorlag bij het Hof, te weten een werknemer die slechts een gedeeltelijke AOW uitkering ontving en nog wél voor zijn levensonderhoud aangewezen was op het verrichten van arbeid. Het Hof vroeg zich daarbij af of bij de beoordeling van het recht op een transitievergoeding van een AOW-gerechtigde, de individuele situatie niet zou moeten (kunnen) worden meegewogen.

5.12. Hoewel de situatie in het onderhavige geval anders is, volgt uit het voorgaande dat indien de vraag of het middel passend en noodzakelijk is negatief moet worden beantwoord, ook hier de vraag zich voordoet of artikel 7:673 lid 7 sub b BW op grond daarvan buiten toepassing moet worden gelaten. De beantwoording van de vraag of sprake is van strijdigheid met de richtlijn en of een individuele toetsing nodig of mogelijk is, is daarom ook van belang voor de beoordeling van het onderhavige geschil. Het antwoord zal tevens rechtstreeks van belang zijn voor de beoordeling van talrijke andere uit soortgelijke feiten voortvloeiende geschillen. Bovendien zal het antwoord maatschappelijk gezien grote gevolgen kunnen hebben.

Het Hof overwoog in genoemd arrest voornemens te zijn hierover prejudiciële vragen te stellen aan de Hoge Raad. Wegens intrekking van het hoger beroep nadien, zijn deze vragen niet gesteld.

5.13. Gelet op het voorgaande, gaat de kantonrechter voorbij aan het standpunt van [verzoeker] , dat de vraag of een individuele toets nodig of mogelijk moet zijn niet relevant is.

5.14. De kantonrechter is daarom, in navolging van het Hof, voornemens de volgende prejudiciële vragen aan de Hoge Raad te stellen:

1. Is artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder b BW in strijd met richtlijn 2000/78 EG?
2. Indien artikel 7:673 lid 7 aanhef en onder b BW in strijd is met richtlijn 2000/78/EG, moet de kantonrechter deze bepaling dan buiten toepassing laten?
3. Kan of dient een individuele toetsing plaats (te) vinden?
4. Welke criteria dient de kantonrechter bij deze (eventuele) individuele toetsing te hanteren?
5. Dient bij de beoordeling onderscheid te worden gemaakt naar werknemers wiens arbeidsovereenkomst *op of na* de AOW-gerechtigde leeftijd eindigt en werknemers die bij de beëindiging die leeftijd nog niet hebben bereikt?
6. Dient bij de beoordeling onderscheid te worden gemaakt naar werknemers wiens arbeidsovereenkomst *wegens* het bereiken van hun pensioen- of AOW-gerechtigde leeftijd wordt beëindigd en werknemers bij wie er een andere reden aan de beëindiging ten grondslag ligt?
7. Moet, indien individuele toetsing dient plaats te vinden, de kantonrechter bij de beoordeling van de vraag of de transitievergoeding moet worden betaald, de inkomenssituatie van de werknemer na beëindiging van de arbeidsovereenkomst vergelijken met de inkomenssituatie daarvoor? Dient daarbij ook rekening te worden gehouden met inkomen anders dan uit (pensioen)uitkeringen (bijvoorbeeld uit vermogen)?
8. Moet de kantonrechter bij de beoordeling van de vraag of de transitievergoeding moet worden betaald dan als norm (voor afwijzing) nemen dat het inkomen na beëindiging van de arbeidsovereenkomst gelijk is aan of hoger is dan het inkomen daarvoor?
9. Indien de transitievergoeding moet worden betaald, dient deze dan te worden berekend op de

in artikel 7:673 lid 2 tot en met 6 BW bepaalde wijze? Indien van deze berekeningswijze dient te worden afgeweken, hoe dient de transitievergoeding dan te worden berekend?

5.15. De kantonrechter zal partijen in de gelegenheid stellen om zich uit te laten over de voorgestelde vragen.

## **6 De beslissing**

De kantonrechter:

6.1. stelt partijen in de gelegenheid om zich **uiterlijk op 14 juli 2017** uit te laten over de onder 5.14 voorgestelde vragen;

6.2. houdt iedere verdere beslissing aan.

Deze beschikking is gegeven door mr. F.H. Charbon, kantonrechter, en is in aanwezigheid van de griffier in het openbaar uitgesproken op 30 juni 2017.