



**Themadag gelijke
behandeling: sociaal plan en
onderscheid tussen tijdelijke
en vaste werknemers +
onderscheid naar leeftijd**

22 september 2011
Eunice Bruyninckx

Stelling 1

- **Werknemers met een tijdelijk contract mogen niet volledig worden uitgesloten van de werkingssfeer van een sociaal plan**

Stelling 1

- CGB: Sociaal plan is een arbeidsvoorwaarde in de zin van artikel 7:649 BW (oordeel 2005-64)

- CGB en HvJ EG leggen begrip arbeidsvoorwaarde ruim uit


Stelling 1


- Aok voor bepaalde tijd eindigt van rechtswege tenzij tussentijds wordt opgezegd

- tussentijdse opzegging bij reorganisatie kan ontslag kennelijk onredelijk maken
- vergoeding in SP is ter voorkoming van een k.o.o.

Stelling 1

- Verschillende “soorten” tijdelijke contracten:

 Tijdelijk contract voor werk van beperkte duur


 Tijdelijk contract voor werk van structurele duur (lange proefperiode) met uitzicht op verlenging of omzetting

- bij sub 1 zou tijdelijke wn financieel beter af zijn dan zonder reorganisatie als er aanspraak zou zijn op vertrekvergoeding uit SP
- bij sub 2 heeft een reorganisatie financiële gevolgen omdat wn mocht verwachten dat de aok zou doorlopen

Stelling 1

- Verschillende “soorten” tijdelijke contracten:


 Tijdelijk contract voor werk van beperkte duur

 Tijdelijk contract voor werk van structurele duur (lange proefperiode) met uitzicht op verlenging of omzetting

- bij sub 1 is er geen sprake van vergelijkbaar geval met vaste werknemer (tenzij tussentijdse opzegging)
- bij sub 2 is sprake van vergelijkbare geval met vaste wn, in ieder geval indien einddatum nog ver weg is

Stelling 1

- Verschillende “soorten” arbeidsvoorwaarde ncq regelingen in een SP:

 regelingen gericht op herplaatsing, scholing, employability etc.

 afvloeiingsregeling

- regelingen sub 1 ook voor wn sub 1?
- regelingen sub 2 ook voor wn sub 2?

Stelling 1

- Visie CGB:
uitsluiten
tussentijds
opgezegde tijdelijke
werknemer is
onderscheid ex
artikel 7:649 BW

- CGB zegt in oordeel
2005-64 helaas niets
over objectieve
rechtvaardiging
- in evaluatie over 2002-
2007 inz artikel 7:649
BW laat CGB ruimte om
niet het gehele SP van
toepassing te verklaren

Stelling 2

- **In een sociaal plan hoeven oudere werknemers en jongere werknemers niet gelijk behandeld te worden omdat oudere werknemers een andere arbeidsmarktpositie en sociale zekerheidspositie hebben dan jongere werknemers**

Stelling 2

- Eerste vraag: is sprake van gelijke gevallen?

- te vergelijken groepen (jong en oud) in dienst van één werkgever?
- vergelijkbare situatie?
- arbeidsmarktpositie en sociale zekerheidspositie anders?



Stelling 2

- HvJ EG meende drie keer dat er geen sprake was van vergelijkbare gevallen

- o.a. Hlozek-arrest (9 december 2004, JAR 2005/16): mannen vanaf 50 jaar bevinden zich in andere situatie dan vrouwen vanaf 50 jaar → mannen hebben pas vanaf 55 jaar recht op overbruggingspensioen

Stelling 2

- Kaderrichtlijn biedt aanknopingspunt

- Artikel 6 lid 1 onder a: lidstaten kunnen bepalen dat leeftijdsonderscheid gerechtvaardigd is door een legitiem doel op de arbeidsmarkt
- NL: artikel 7 lid 1 sub c WGBLA

Stelling 3

- **het rekening houden met de slechtere arbeidsmarktpositie van oudere werknemers is een legitiem doel en seniorenregeling in SP is passend en noodzakelijk om dat doel te bereiken**

Stelling 3

- Het is een vaststaand feit dat werknemers van 55 jaar of ouder veel moeilijker dan jongere werknemers een baan vinden

legitiem doel:

- Is dat voldoende reden voor het maken van onderscheid in leeftijd in de vertrekregeling?
- Oudere werknemers hebben langer recht op WW en zitten dichterbij AOW/pensioen

Stelling 3

- passend en noodzakelijk indien:
 - seniorenregeling in SP meest recht doet aan arbeidsmarktpositie in betreffende leeftijdscategorie
 - niet louter gebaseerd op financiële argumenten
 - leeftijdsgrens bepaald met sociale partners
 - alternatieven zijn onderzocht

- Zie bijvoorbeeld oordeel 2009-13 en oordeel 2009-99 van de CGB

Stelling 3

- Indien vakbonden betrokken zijn geweest bij opstellen sociaal plan wordt de seniorenregeling terughoudend getoetst

- Advies CGB van 2007: “Juist voor de beoordeling of een compensatie “redelijk” is te achten, acht de CGB instemming van de vakbonden die partij zijn bij het sociaal plan van belang”.

Stelling 3

- CGB oordeelt inmiddels genuanceerder dan kort na inwerkingtreding WGBLA

- CGB houdt inmiddels wel rekening met sociale uitkeringen, pensioendatum en beschikbare financiële budget

Stelling 3

- Bij evident onbillijke situaties in het individuele geval moet een beroep worden gedaan op de hardheidsclausule

- Contextuele toetsing en niet meer individuele toetsing bij de vraag of middel ter bereiking van het doel passend en noodzakelijk is

Contactgegevens

AKD

Wilhelminakade 1

3072 AP Rotterdam

Postbus 4302

3006 AH Rotterdam



Eunice Bruyninckx

088 253 5305

06 51220172