

Aanpassing pensioenontslagbeding in arbeidsovereenkomsten wenselijk

De ontslagbescherming van werknemers in Nederland zorgt ervoor dat werkgevers arbeidsovereenkomsten niet zomaar kunnen beëindigen. Bij een tijdelijke overeenkomst ligt dat anders. Hoe zit het met ontslagbescherming bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd?

Als regel ontstaat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd zodra meer dan drie arbeidsovereenkomsten zijn aangegaan en/of zodra tussen de eerste dag van de eerste arbeidsovereenkomst en de laatste dag van de laatste arbeidsovereenkomst meer dan 36 maanden is verstreken. Als een werknemer wat langer in dienst blijft, ontstaat dus op enig moment een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en heeft de werknemer recht op ontslagbescherming.

Verplichte voortzetting?

Maar hoe eindigt nu deze voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst als de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd bereikt? Kan de werkgever op dat moment zomaar van de werknemer afscheid nemen? Die vraag zal geen rol spelen als de werknemer zelf te kennen geeft te willen stoppen met werken. Maar steeds vaker willen werknemers ook na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd hun arbeidsovereenkomst voortzetten, bijvoorbeeld omdat de hoogte van het pensioen tegenvalt en zij behoefte hebben aan aanvullend inkomen. Moet de werkgever zich op dat moment een verplichte voortzetting van de arbeidsovereenkomst laten welgevalen?

In het verleden hebben rechters wel eens aangenomen dat ook de voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst op grond van een gebruik eindigt bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, althans als die pensioengerechtigde leeftijd samenvalt met het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Maar aangezien het doorwerken na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd steeds vaker voorkomt en ook

door de overheid wordt gestimuleerd, zijn rechters nauwelijks nog bereid aan te nemen dat de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd eindigt op grond van een daartoe strekkend gebruik. Werkgevers zullen er dus rekening mee moeten houden dat zij iets moeten doen om de arbeidsovereenkomst in dat geval te beëindigen.

Ontslagvergunning

Een werkgever kan in elk geval een ontslagvergunning vragen als hij de arbeidsovereenkomst wil opzeggen omdat een werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Mits tijdig aangevraagd zal deze ontslagvergunning worden verleend, op grond van het enkele feit dat de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Voorwaarde is dan wel dat ná het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd niet opnieuw een arbeidsovereenkomst wordt gesloten. De ontslagvergunning wordt namelijk alleen verleend vanuit de gedachte dat de werknemer plaats moet maken op de arbeidsmarkt voor een jongere werknemer. Als van plaatsmaken geen sprake is, omdat aansluitend wederom een arbeidsovereenkomst (voor bepaalde tijd) wordt aangegaan, wordt geen ontslagvergunning verleend.

Een werkgever kan zich de noodzaak om een ontslagvergunning te vragen besparen, door op voorhand in de arbeidsovereenkomst een bepaling op te nemen dat de arbeidsovereenkomst eindigt bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. Een dergelijke bepaling zou in beginsel door de wet verboden leeftijdsdiscriminatie zijn, maar is bij wijze van uitzondering toegestaan als het gaat om het bereiken van de



mr. J.P.M. (Joop) van Zijl
is advocaat in Tilburg

AOW-gerechtigde leeftijd. De Hoge Raad heeft in een arrest van 2012 een zogenoemd pensioengrondslagbeding, dat inhoudt dat de arbeidsovereenkomst eindigt bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, rechtsgeldig geacht.

Pensioenontslagbeding

Het opnemen van een pensioenontslagbeding in een arbeidsovereenkomst is in het geheel niet ongebruikelijk. In het verleden werden deze bedingen zodanig geformuleerd, dat de arbeidsovereenkomst zou eindigen bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd. Inmiddels is echter de AOW zodanig gewijzigd dat de 65-jarige leeftijd niet langer de AOW-gerechtigde leeftijd is. Per 1 april 2012 gaat de AOW-uitkering niet langer in op de eerste dag van de maand waarin iemand de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt, maar op de dag waarop hij de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt.

'Steeds vaker wil een werknemer langer blijven werken'

En met ingang van 1 januari 2013 wordt de AOW-gerechtigde leeftijd jaarlijks in stapjes verhoogd totdat deze in 2023 67 jaar zal zijn, waarna een verdere verhoging afhankelijk zal zijn van de ontwikkeling van de duur van de levensverwachting. In het regeerakkoord hebben de VVD en PvdA bovendien afgesproken dat nog een snellere verhoging van de AOW-gerechtigde leeftijd zal worden ingevoerd.

Door al deze wijzigingen kunnen werkgevers er niet meer van uitgaan dat het pensioenontslagbeding in voorkomend geval het gewenste effect heeft. Men zou kunnen verwachten dat de rechter het pensioengrondslagbeding zodanig uitlegt, dat

partijen bedoeld hebben de arbeidsovereenkomst te doen eindigen bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd en dat de arbeidsovereenkomst dus eindigt als de werknemer na het bereiken van de 65-jarige leeftijd ook de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt. Maar de regering heeft in de Tweede en Eerste Kamer gezegd dat het aan werkgevers is om het pensioenontslagbeding in bestaande arbeidsovereenkomsten aan te passen en dat bestaande pensioenontslagbedingen die uitgaan van de 65-jarige leeftijd, niet rechtsgeldig zijn omdat dat niet langer de AOW-gerechtigde leeftijd is (en dus verboden leeftijdsdiscriminatie).

Wijziging arbeidsovereenkomst

Werkgevers die willen dat de bestaande arbeidsovereenkomst eindigt bij het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, zullen aan hun werknemers een voorstel tot wijziging van de arbeidsovereenkomst moeten voorleggen. De vraag is dan of werknemers verplicht zijn om aan een dergelijke wijziging van de arbeidsovereenkomst mee te werken. Op zichzelf biedt de wet de werkgever de mogelijkheid om zich contractueel de bevoegdheid tot eenzijdige wijziging van de arbeidsovereenkomst voor te behouden, al kan op die bevoegdheid alleen in zwaarwegende omstandigheden een beroep worden gedaan. Maar ook als dat niet het geval is, biedt de jurisprudentie de werkgever de mogelijkheid om voorstellen tot wijziging van de arbeidsovereenkomst te doen, waaraan de werknemer soms moet meewerken.

De regering heeft in de Tweede en Eerste Kamer niet aangegeven of werknemers verplicht zijn om mee te werken aan een wijziging van het pensioenontslagbeding in bestaande arbeidsovereenkomsten, maar het feit dat de regering aangeeft dat werkgevers moeten zorgen dat bestaande arbeidsovereenkomsten gewijzigd worden, zou door de rechter opgevat kunnen worden als een aanwijzing dat werknemers inderdaad verplicht zijn om aan een dergelijke wijziging van de arbeidsovereenkomst mee te werken.