

Wet Werk en Zekerheid en het pensioenontslagbeding

Het einde van de arbeidsovereenkomst in verband met pensionering is momenteel niet wettelijk geregeld. De Wet Werk en Zekerheid brengt hier verandering in. Ontslag in verband met pensioen komt in een aantal wettelijke bepalingen terug. Een gevolg daarvan is dat het pensioenontslagbeding vooralsnog partijen onnodig beperkt in de mogelijkheden om te blijven doorwerken.

Uitgangspunt blijft dat de werkgever de arbeidsovereenkomst niet rechtsgeldig kan opzeggen zonder schriftelijke instemming van de werknemer. Art. 7:671 BW noemt echter als uitzondering opzegging op grond van art. 7:669, lid 3 BW. Dat artikel luidt als volgt:

Tenzij schriftelijk anders is overeengekomen kan de werkgever de arbeidsovereenkomst eveneens opzeggen tegen of na de dag waarop de werknemer de in art. 7, lid 1 van de Algemene Ouderdomswet bedoelde leeftijd heeft bereikt, of, indien voor hem een afwijkende pensioenleeftijd geldt, de leeftijd heeft bereikt waarop voor hem recht op pensioen ontstaat, indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor het bereiken van die leeftijd.

Ten opzichte van het huidige regime vallen twee verschillen op. Ten eerste is niet langer toestemming nodig van het UWV. En ten tweede is de mogelijkheid niet uitsluitend beperkt tot het moment van het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, maar geldt ze ook voor daarvoor en daarna. Voorwaarde is wel dat de werknemer voor het bereiken van de *voor hem geldende pensioenleeftijd* in dienst moet zijn getreden. Is de werknemer na de pensioengerechtigde leeftijd in dienst getreden, dan gelden de gebruikelijke regels voor ontslag en ontbinding, aldus de memorie van toelichting.¹ De wet en de toelichting gebruiken

hier andere terminologie, die niet zonder meer dezelfde betekenis heeft. Als een arbeidsovereenkomst wordt gesloten na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, sluit dit niet uit dat de werknemer daarvoor al dienst was bij dezelfde of de voorgaande werkgever. Uit de toelichting op dit artikel volgt overigens wel dat de werkgever slechts eenmaal gebruik zou mogen maken van deze mogelijkheid van opzegging zonder toestemming.

Bij de behandeling van het wetsvoorstel is uitgebreid stilgestaan bij het verbod op leeftijdsdiscriminatie. Uit het advies van de Afdeling Advisering van de Raad van State volgt dat een algehele uitzondering op het toestemmingsvereiste mogelijk strijdig is met dit verbod.² Minder verstreckende maatregelen zouden echter wel mogelijk zijn, zoals het aan-

Het op een willekeurig moment na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd opzeggen zonder toestemming wordt niet gezien als verboden leeftijdsonderscheid

passen van het huidige beleid van het UWV. Dat verleent nu uitsluitend toestemming op de enkele grond dat de AOW-gerechtigde leeftijd wordt bereikt, waarbij het verzoek bovendien tijdig moet zijn ingediend. Door deze laatste voorwaarde te schrappen en de lichtere toets te laten gelden voor alle gevallen op of na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd, zou het discriminatieverbod bij leeftijd niet in beeld zijn.

Uit het voorgaande volgt ook dat het op een willekeurig moment na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd opzeggen zonder toestemming, door de wetgever en de Raad van State niet wordt gezien als een verboden leeftijdsonderscheid en dus mogelijk is voor een werkgever.



Sjoerd van der Vegt
Mr. S. van der Vegt is pensioenadvocaat bij JPR Advocaten te Deventer

■ TRANSITIEVERGOEDING

De transitievergoeding is niet verschuldigd als het eindigen of niet voortzetten van de arbeidsovereenkomst geschiedt in verband met het bereiken van de in art. 7a, lid 1 AOW bedoelde leeftijd of andere leeftijd waarop voor de werknemer recht op pensioen ontstaat. Op deze wijze is er een natuurlijk moment waarop de arbeidsovereenkomst kan eindigen zonder inhoudelijke toets of kosten.³ Werknemers ontvangen vanaf dat moment bovendien een AOW-uitkering.

Overigens zou hetzelfde kunnen worden gesteld ten aanzien van werknemers die een IVA-uitkering ontvangen. Dit onderscheid is expliciet aan de orde gesteld door de VAAN in de notitie behorend bij haar brief van 24 maart 2014.⁴ Volgens de regering bestaat er echter geen aanleiding om werknemers op grond van hun arbeidsongeschiktheid anders te behandelen, dit in tegenstelling tot AOW-gerechtigden. Bij de behandeling van het wetsvoorstel is ook op dit onderdeel nog aandacht gevraagd voor strijdigheid met gelijkbehandelingsaspecten op grond van de leeftijd. De regering is van oordeel dat sprake is van een gerechtvaardigd onderscheid. Het doel is te voorkomen dat aanspraak bestaat op een vergoeding terwijl op een andere wijze in het levensonderhoud kan worden voorzien. Volgens de regering is dit een legitiem doel.⁵

■ RAGETLIE

De zogenoemde ragetlieregule is neergelegd in art. 7:677, lid 4 BW. De huidige hoofdregel is dat een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die volgt op een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, niet van rechtswege eindigt, maar dient te worden opgezegd. Hierop bestaat een uitzondering, namelijk bij rechtsgeldige beëindiging van de (voorgaande) arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Onder rechtsgeldige beëindiging wordt verstaan: opzegging met toestemming van het UWV, ontbinding door de kantonrechter en opzegging door de curator.

Steeds vaker willen werknemers doorwerken na het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd. Met het oog op de ragetlieregule wordt in de huidige praktijk dan vaak gekozen voor de constructie van een pro forma ontbinding van de arbeidsovereenkomst, gevolgd door een aantal arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd. De wetwijziging voorziet in een aanpassing van dit artikel. De hoofdregel verandert niet. De ontslaggronden die de uitzondering vormen, zijn expliciet opgenomen in het nieuwe wetsartikel. Een opzegging als bedoeld in art. 7:669, lid 3 BW heeft dan ook te gelden als een rechtsgeldige opzegging. Als de werkgever aldus op grond van art 7:671 BW gebruik maakt van de mogelijkheid om zonder toestemming van het UWV op te zeggen, kan aansluitend een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd worden gesloten die van rechtswege eindigt. Bovendien voorziet de wetwijziging in de toevoeging dat art. 7:667, lid 4 BW niet van toepassing is 'indien de voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst is geëindigd wegens het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van werknemer op grond van een daartoe strekkend beding.'

Pensioengerechtigde leeftijd

Bij de totstandkoming van de wet is aan de orde gekomen wat wordt bedoeld met de pensioengerechtigde leeftijd. Is dit de in art. 7a, lid 1 AOW bedoelde leeftijd of een andere pensioengerechtigde leeftijd? Uit de parlementaire geschiedenis volgt dat het om de AOW-gerechtigde leeftijd kan gaan, maar ook om hogere of lagere pensioengerechtigde leeftijden.⁶ In de memorie van antwoord is ook opgemerkt dat geen strijdigheid mag ontstaan met de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL). Een ontslag wegens het bereiken van een lagere pensioengerechtigde leeftijd is volgens de memorie van antwoord uitsluitend toegestaan als daar een objectieve rechtvaardiging voor is, zoals in geval van functioneel leeftijdsontslag.

Ieder pensioenontslagbeding met een lagere pensioenleeftijd dan de in art. 7a, lid 1 AOW bedoelde leeftijd houdt een risico in

Het voorgaande betekent dat ieder pensioenontslagbeding met een lagere pensioenleeftijd dan de in art. 7a, lid 1 AOW bedoelde leeftijd een risico inhoudt. Het meest verstrekkende gevolg is dan dat de arbeidsovereenkomst niet eindigt op deze leeftijd. Dit laat onverlet de mogelijkheid om bij latere gelegenheid alsnog op te zeggen op grond van art 7:669, lid 3 BW, zonder toestemming van het UWV.

Verder volgt uit het voorgaande ook dat het pensioenontslagbeding partijen onnodig beperkt. Als wordt doorgewerkt, ontstaat een nieuwe arbeidsovereenkomst. Dit kan er een zijn voor bepaalde tijd of voor onbepaalde tijd. Op de overeenkomst voor bepaalde tijd is de ketenregeling van toepassing. De arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die dan daarna ontstaat of initieel is overeengekomen, kan niet worden opgezegd zonder toestemming van het UWV. Aan de voorwaarde dat de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor de in art 7:669, lid 3 BW bedoelde leeftijd, is immers niet voldaan, tenzij dit zo moet worden uitgelegd dat er sprake is van een (voortgezet) dienstverband.

■ AANPASSING KETENREGELING?

Deze hiervoor beschreven beperking is uiteraard niet aan de orde als de ketenregeling wordt aangepast. Sinds 29 mei 2012 ligt bij de Afdeling advisering van

- 1 Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 3, p. 100.
- 2 Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 4, p. 37-38.
- 3 Kamerstukken I, 2013-2014, 33 818, nr. C, p. 96.
- 4 Deze notitie is ter inzage gelegd onder griffienummer 154706.03 (<http://www.vaan-arbeidsrecht.nl/contents/wetsvoorstel-werk-en-zekerheid>).
- 5 Kamerstukken I, 2013-2014, 33 818, nr. C, p. 97.
- 6 Kamerstukken I, 2013-2014, 33 818, nr. C, p. 7.

de Raad van State een adviesaanvraag ter zake van het wetsvoorstel dat het eenvoudiger moet maken om door te werken na de AOW-gerechtigde leeftijd. Onderdeel van dit wetsvoorstel is de verruiming van het aantal tijdelijke contracten voor AOW-gerechtigden. Onduidelijk is wat op dit moment de status van dit wetsvoorstel is. Op 10 juli 2014 is een nieuw wetsvoorstel 'wegnemen belemmeringen doorwerken na AOW-gerechtigde leeftijd' ter advisering voorgelegd aan de Raad van State. De inhoud daarvan is niet duidelijk. Evenmin is helder of het wetsvoorstel van 29 mei 2012 wordt ingetrokken.

Wel is bekend hoe de Raad van State aankijkt tegen een eventuele verruiming van de zogenoemde ketenregeling voor AOW-gerechtigden. Bij de advisering over de Wet Werk en Zekerheid is dit reeds (abusievelijk) aan de orde gekomen.⁷ De Raad van State ging ervan uit dat de ketenregeling ook zou worden geschrapt. Daardoor zou een onbeperkt aantal overeenkomsten voor bepaalde tijd met AOW-gerechtigden

Bekend is hoe de Raad van State aankijkt tegen een eventuele verruiming van de zogenoemde ketenregeling voor AOW-gerechtigden

kunnen worden gesloten. Volgens de Raad van State gaat dit te ver. Bovendien staat het op gespannen voet met de in Richtlijn 1999/70/EG opgenomen raamovereenkomst om zo veel mogelijk misbruik van opvolgende arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd te voorkomen. Door het schrappen van de ketenbepaling voor AOW-gerechtigden wordt voor deze groep niet voorzien in maatregelen ter voorkoming van misbruik. De Raad van State noemt hier wel alternatieven. Bijvoorbeeld uitsluitend een uitzondering toestaan als de laatste drie contracten steeds minimaal drie maanden hebben geduurd. Voorts valt te denken aan vijf tijdelijke contracten in de keten en een maximale duur van vijf jaar.

De wetgever reageert in het nader rapport dat sprake is van een misverstand en dat het wetsvoorstel niet voorziet in een aanpassing van de ketenregeling specifiek gericht op AOW-gerechtigden. Inmiddels weten we wel hoe de Raad van State aankijkt tegen een geheel buiten toepassing verklaren van de ketenregeling.⁸

■ CONCLUSIE

Het pensioenontslag is straks geregeld in het BW. De werkgever kan in geval van pensioenontslag de arbeidsovereenkomst zonder toestemming opzeggen. Dit kan op de pensioenleeftijd of daarna. Een vergoeding is dan niet verschuldigd. De wet erkent bovendien het pensioenontslagbeding als rechtsgeldig einde van de arbeidsovereenkomst. Daarna kunnen nog

drie arbeidsovereenkomsten in een periode van 24 maanden volgen. Bij voortzetting kan de dan ontstane arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet zonder toestemming worden opgezegd. De (voortgezette) arbeidsovereenkomst is immers aangegaan na de in art 7:669, lid 3 BW bedoelde datum.

Zonder het pensioenontslagbeding had de werkgever ervoor kunnen kiezen de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te laten doorlopen en op ieder willekeurig moment kunnen opzeggen zonder toestemming van het UWV. Blijkens hetgeen hierover door de wetgever en de Raad van State in het wetgevingstraject is opgemerkt, levert deze benadering geen verboden leeftijdsonderscheid op. Hierbij passen twee kanttekeningen.

Ten eerste wordt de ketenregeling voor AOW-gerechtigden in de toekomst wellicht alsnog verruimd. Dit biedt in ieder geval meer mogelijkheden voor werknemers die na hun AOW aan een nieuwe carrière bij een andere werkgever beginnen. Ten tweede: mochten de bewoordingen 'indien de arbeidsovereenkomst is aangegaan voor het bereiken van die leeftijd' gelijk zijn aan 'in dienst zijn', dan is reeds een verruiming van de ketenregeling voor AOW-gerechtigden gerealiseerd als een pensioenontslagbeding is opgenomen en de werknemer niet van werkgever verandert. De situatie is dan aldus dat de arbeidsovereenkomst eindigt op grond van het beding. De werkgever kan dan wederom een contract aanbieden. Dit kan een contract zijn voor onbepaalde tijd en door de werkgever op ieder gewenst moment worden opgezegd; de werknemer was immers al in dienst voor de pensioenleeftijd. De werkgever kan er dan ook voor kiezen om gedurende 48 maanden zes contracten voor bepaalde tijd te sluiten. Na de eerste serie van drie arbeidsovereenkomsten maakt hij dan gebruik van art. 7:668, lid 3 BW om vervolgens weer drie contracten voor bepaalde tijd te sluiten. Tussen de twee series kan dan ook nog een contract voor onbepaalde tijd liggen. De vraag is echter waarom de werkgever zich al die moeite op de hals zou halen. Een contract voor onbepaalde tijd dat door beide partijen op ieder gewenst moment kan worden opgezegd, biedt immers veel meer flexibiliteit. ●

7 Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 4, p. 39.

8 Kamerstukken II, 2013-2014, 33 818, nr. 4, p. 57.