

Is pensioenontslag bij 65 jaar nog steeds geldig?

Prof. dr. E. Lutjens, Mr. dr. M. Heemskerk , datum 01-02-2010

Datum	01-02-2010
Auteur	Prof. dr. E. Lutjens, Mr. dr. M. Heemskerk M
Vakgebied(en)	Arbeidsrecht / Einde arbeidsovereenkomst Verzekeringsrecht / Pensioenrecht Sociale zekerheid ouderen / Ouderdomsuitkering
Wetgeving	PW; Boek 7 BW art. 667, lid 1; WGBL art. 7, lid 1;

Eindigt de arbeidsovereenkomst van rechtswege bij het bereiken van de (pensioen)leeftijd van 65 jaar? Dit automatisch pensioenontslag staat onder druk. In dit artikel bespreken wij of dit pensioenontslag juridisch bestand is tegen die druk. Wij betrekken daarbij tevens het wetsvoorstel verhoging AOW-leeftijd.

Eindigt de arbeidsovereenkomst van rechtswege bij het bereiken van de (pensioen)leeftijd van 65 jaar? Dit automatisch pensioenontslag staat onder druk. In dit artikel bespreken wij of dit pensioenontslag juridisch bestand is tegen die druk. Wij betrekken daarbij tevens het wetsvoorstel verhoging AOW-leeftijd.[\[1\]](#)

Pensioenontslag

Onder pensioenontslag verstaan wij het einde van de arbeidsovereenkomst *omdat* de werknemer de pensioenleeftijd heeft bereikt. Die pensioenleeftijd kan zijn de pensioenleeftijd zoals bepaald in de tussen werkgever en werknemer geldende pensioenovereenkomst (in de zin van de Pensioenwet),[\[2\]](#) dan wel de AOW-leeftijd (thans 65 jaar). De arbeidsovereenkomst kan wegens het bereikt zijn van de pensioenleeftijd eindigen door opzegging - na verkregen toestemming van het UWV Werkbedrijf - of door ontbinding.[\[3\]](#) Deze manieren van pensioenontslag zijn niet omstreden. In dit artikel gaat het ons om het meer omstreden eindigen van de arbeidsovereenkomst van rechtswege - dus zonder voorafgaande beëindigingshandeling of ontbinding - wegens het bereikt hebben van de pensioenleeftijd. Wij noemen dit verder het automatisch pensioenontslag of pensioenontslag van rechtswege. De grondslag voor een dergelijk pensioenontslag is te vinden in art. 7:667 lid 1 BW.[\[4\]](#) Dat artikel bepaalt dat een arbeidsovereenkomst *van rechtswege eindigt* wanneer de *tijd is verstreken* door *overeenkomst, wet, of gebruik* aangegeven.

Tweesmakenleer

De woorden 'tijd is verstreken' zouden volgens tegenstanders van het automatisch pensioenontslag niet

toestaan dat een arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde* tijd van rechtswege eindigt. Aan de opvatting van deze tegenstanders ligt de gedachte ten grondslag dat het arbeidsovereenkomstenrecht maar 'twee smaken' zou kennen: (1) de arbeidsovereenkomst voor *bepaalde tijd* die (wel) van rechtswege kan eindigen en (2) de arbeidsovereenkomst voor *onbepaalde tijd* die niet van rechtswege kan eindigen.^[5] De Kantonrechter Delft hanteert in zijn uitspraak van 23 april 2009^[6] een soort middenweg door te overwegen dat de 'arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet van rechtswege eindigt op grond van het enkele feit dat de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt'. In geval van bijkomende omstandigheden, met name de partijbedoeling, acht de kantonrechter een einde van rechtswege wel mogelijk. Het einde van rechtswege van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd levert de aanhangers van de tweesmakenleer een dogmatisch probleem op. Onlangs verwoordde Bakker dat als volgt: 'Wanneer men het einde van rechtswege van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd aanneemt, lijkt dit onderscheid tussen de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd en die voor bepaalde tijd echter te zijn verdwenen. Door de maximale duur is de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dan in zekere zin ook een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd geworden'.^[7] Het is een dogmatiek die onzes inziens niet is vol te houden.

Een arbeidsovereenkomst

De tekst van art. 7:667 lid 1 BW houdt in dat '*een*' *arbeidsovereenkomst* van rechtswege eindigt indien de tijd is verstreken. De tekst sluit niet uit dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd hier onder valt. De starre en strakke zwart-witindeling van het (arbeids)recht in twee elkaar uitsluitende smaken sluit ook helemaal niet aan bij de flexibiliteit in denken die het recht mogelijk maakt en waarbij sprake is van 'vloeiende overgangen' in plaats van in harnas gegoten tegenstellingen.^[8] Waarom zouden partijen niet kunnen en mogen overeenkomen dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval op een bepaalde uiterste datum eindigt en aldus een maximumduur heeft? En waarom zou het gebruik niet kunnen meebrengen dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval bij de pensioenleeftijd eindigt?^[9] De wet verbiedt dit niet, zeker niet uitdrukkelijk. Dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door aanvaarding van de mogelijkheid van een aan de pensioenleeftijd gekoppelde maximumduur 'in zekere zin' een bepaalde vaste einddatum krijgt, lijkt ons in het geheel niet bezwaarlijk. Het arbeidsrecht kent zelf al een vermenging van smaken door te bepalen dat de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd tussentijds opgezegd kan worden (art. 7:667 lid 3 BW). Deze opzeggingsmogelijkheid geldt ook voor de arbeidsovereenkomst die voor onbepaalde tijd is overeengekomen, indien men deze - wegens de maximumduur gekoppeld aan het pensioenontslag - zou kwalificeren als een arbeidsovereenkomst voor 'bepaalde tijd'.^[10] Door de mogelijkheid van het tussentijds opzeggen wordt die arbeidsovereenkomst voor 'bepaalde tijd' er in zekere zin een voor onbepaalde tijd en dat is dan blijkbaar juridisch geen probleem. Het resultaat is hetzelfde als bij de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die van rechtswege zou kunnen eindigen. De arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met de mogelijkheid van tussentijds opzeggen kan én tussentijds opgezegd worden én van rechtswege eindigen bij de pensioenleeftijd. De indeling in twee smaken is dan ook onnodige dogmatiek, ook al is het zo dat de tussentijdse opzegging van de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd schriftelijk voor beide partijen overeengekomen moet zijn. Ten overvloede tekenen wij hierbij aan dat de zeer beperkte mogelijkheden in het arbeidsrecht voor ontbindende voorwaarden als middel voor het einde van een arbeidsovereenkomst,^[11] zich niet

verzetten tegen een automatisch pensioenontslag. De in het pensioenontslag besloten liggende tijdbepaling is immers geen ontbindende voorwaarde.^[12] Bovendien kent de wet in art. 7:667 lid 1 BW een uitdrukkelijke bepaling die het einde van een arbeidsovereenkomst wegens de tijd aangeeft.

Geen exclusief karakter opzegging voor eindigen arbeidsovereenkomst

De voorstanders van de tweesmakenleer wijzen op art. 7:667 lid 6 BW. Daarin staat dat voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voorafgaande *opzegging* is vereist. Dit zou aantonen dat een einde van rechtswege niet mogelijk zou zijn.^[13] Dit argument is onjuist, want berust op een te beperkte uitleg van de tekst van het artikel. Met het genoemde zesde lid is het eindigen van de arbeidsovereenkomst door een rechtshandeling, de opzegging, door één van de partijen bedoeld. Dit sluit de toepassing van art. 7:667 lid 1 BW geenszins uit. Dat eerste lid gaat over het - van rechtswege - eindigen van 'een' arbeidsovereenkomst. Met andere woorden: de wet laat uitdrukkelijk toe dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, behalve door de beëindigingshandeling van de opzegging, ook van rechtswege kan eindigen. Indien alleen opzegging als beëindigingsmethode mogelijk zou zijn, dan valt ook niet te verklaren hoe de ontbinding van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd mogelijk wordt geacht.^[14] Het voor de hand liggende antwoord is dat de ontbinding geen beëindigingshandeling is, zodat dit naast de opzegging van art. 7:667 lid 6 BW staat en mogelijk is. Datzelfde geldt voor het van rechtswege eindigen. Het gaat om verschillende juridische wegen. Daarvoor gelden dus ook verschillende regels. Die verschillende regels leiden wel naar dezelfde bestemming (einde arbeidsovereenkomst).

Overeenkomst en gebruik

De arbeidsovereenkomst eindigt van rechtswege indien de tijd door *overeenkomst of gebruik* aangegeven is verstreken.^[15] Die overeenkomst of dat gebruik maakt het automatisch pensioenontslag mogelijk. Dat geldt zowel wanneer hieromtrent geen afspraken in de arbeidsovereenkomst zijn gemaakt, maar men aanneemt dat er sprake is van het gebruik dat de arbeidsovereenkomst bij de pensioenleeftijd eindigt, als wanneer er sprake is van een (min of meer duidelijke) tot het einde bij de pensioenleeftijd strekkende overeenkomst. Het automatisch pensioenontslag op grond van gebruik is in ieder geval in de wat oudere rechtspraak regelmatig aangenomen.^[16] De toelaatbaarheid van deze benadering vloeit mede voort uit HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 430 (*Codfried*). In dat arrest nam de Hoge Raad tot uitgangspunt de '*regel dat een dienstbetrekking in het algemeen van rechtswege eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd*'. In de literatuur wordt weliswaar bepaald niet alom erkend dat de Hoge Raad met deze overweging het eindigen van de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de pensioenleeftijd als regel heeft aanvaard.^[17] Ook in de lagere rechtspraak wordt niet algemeen aangenomen dat de Hoge Raad het bestaan van de regel van einde van rechtswege bij het bereiken van 65 jaar heeft aangenomen.^[18] Wij menen dat de door de Hoge Raad geformuleerde regel eenduidig is en nog steeds als geldend recht kan worden aangemerkt. Het bestaan van een op het automatisch pensioenontslag gericht gebruik wordt wel betwist wegens het maatschappelijk debat over verhoging van de AOW-leeftijd. Zo overweegt de Kantonrechter Delft in zijn vonnis van 23 april 2009:^[19] 'Als in het verleden al zou kunnen

worden aangenomen dat er sprake is van 'gewoonterecht' dat ertoe leidde dat de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de pensioenleeftijd van 65 jaar van rechtswege eindigde, zoals prof. Lutjens heeft betoogd in het Nederlands Juristenblad van 29 augustus 2008, dan is de kantonrechter van oordeel dat een dergelijke 'gewoonterecht' niet meer van deze tijd is, mede gelet op de discussie die thans wordt gevoerd over verhoging van de AOW-gerechtigde leeftijd naar 67 jaar en de maatschappelijke ontwikkelingen van de laatste jaren, waarbij stoppen met werken bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar niet meer vanzelfsprekend is'. Deze argumentatie overtuigt ons geenszins. Een discussie op zich kan er niet toe leiden dat de rechter vooruit loopt op de - mogelijke - uitkomst van die discussie door reeds thans het bestaan van een gewoonte niet meer aan te nemen, ook al is de vraag of de gewoonte nog 'actueel' is de aanleiding voor de discussie. Daarmee loopt de rechter vooruit op keuzes die de wetgevende macht nog moet maken en overstijgt hij de rechtsprekende taak van de rechter in het democratisch bestel. Dat wringt te meer nu de Hoge Raad in het hierboven aangehaalde arrest *Codfried* nadrukkelijk overwoog dat de rechter terughoudendheid past indien er parlementaire gedachtewisseling plaatsvindt.^[20] Wat betreft de AOW-leeftijd is het wetsvoorstel ingediend dat voorziet in verhoging van de AOW-leeftijd naar eerst 66 jaar en vervolgens naar 67 jaar.^[21] Het wetsvoorstel is ingediend op 2 december 2009 en was ten tijde van het wijzen van het vonnis door de Kantonrechter Delft dus nog toekomstmuziek. Bovendien regelt het wetsvoorstel de verhoging van de AOW-leeftijd pas op termijn en vormt het nog onderwerp van parlementaire gedachtewisseling. De AOW-leeftijd wordt 66 jaar voor degenen die van 2020 tot en met 2024 de leeftijd van 65 jaar bereiken. De AOW-leeftijd wordt 67 jaar voor degenen die vanaf 2025 65 jaar worden. Pas vanaf die jaartallen kan naar onze mening van een voldoende gewortelde maatschappelijke opvatting over verhoging van de vijftenzestigjaargrens worden gesproken, tenzij reeds voordien andere evidente daarop wijzende maatschappelijke ontwikkelingen zich aandienen.

Pensioenontslagbeding

Nog duidelijker dan bij een gebruik, zouden wij willen aannemen dat er sprake is van de regel inzake een automatisch pensioenontslag indien in of als onderdeel van de arbeidsovereenkomst is overeengekomen dat de arbeidsovereenkomst bij het bereiken van de pensioenleeftijd, dan wel bij de leeftijd van 65 jaar, eindigt. Een dergelijke afspraak - die wij aanduiden als pensioenontslagbeding - komt veel voor. Onderzoek van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid uit 2008 wijst uit dat zo'n 97% van de cao's een dergelijk beding bevatte.^[22] In de rechtspraak is herhaaldelijk aanvaard dat een dergelijk beding tot het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst leidt. Wij wijzen op Hof Amsterdam 12 november 1992 inzake een pensioenontslagbeding van Fokker. Het hof nam tot uitgangspunt 'dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval een einde (zal) nemen zodra de werknemer de in het toepasselijke pensioenreglement B genoemde pensioengerechtigde leeftijd bereikt.'^[23] In 2003 was de Kantonrechter Leeuwarden nog duidelijker: 'De arbeidsovereenkomst tussen partijen is inmiddels op grond van de arbeidsovereenkomst en de daarop van toepassing zijnde CAO-bepalingen van rechtswege geëindigd wegens het door <eiser> bereiken van de 60-jarige leeftijd.'^[24] In 2004 liet de Hoge Raad het pensioenontslagbeding van de piloten van KLM en Martinair in 2004 in stand.^[25] Een jaar later oordeelde het Hof Amsterdam dat de arbeidsovereenkomst van een verpleegkundige die gebruik maakte van vervroegd pensioen van rechtswege was geëindigd.^[26] De Kantonrechter Utrecht oordeelde in 2008 dat de arbeidsovereenkomst van een 67-jarige

^[27]

medewerkster van rechtswege was geëindigd bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd.^[27] In juni 2009 overwoog ook de Kantonrechter Dordrecht dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt bij pensionering.^[28] Al deze uitspraken tonen aan dat het van rechtswege eindigen usance is. Daartegenover staat één uitspraak van de Kantonrechter Amsterdam. Deze kantonrechter oordeelde conform de door ons weersproken tweesmakenleer dat een voor onbepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst niet van rechtswege kan eindigen.^[29] Die uitspraak is in onze ogen onjuist.

Wettelijke verankering pensioenontslag

In antwoord op Kamervragen heeft minister Donner onlangs aangegeven te overwegen om in de wet te verduidelijken dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd automatisch kan eindigen bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd.^[30] Voorwaarde voor een dergelijk automatisch einde zou dan worden dat er een schriftelijk pensioenontslagbeding in de (collectieve) arbeidsovereenkomst is overeengekomen en (2) het pensioenontslagbeding niet in strijd is met de WGBL.^[31] Volgens de minister is die wettelijke basis er blijkbaar al en blijft dat zo in de toekomst. Pensioenontslagbedingen in cao's worden thans algemeen verbindend verklaard.^[32] Ook dat duidt er op dat het pensioenontslag rechtsgeldig wordt geacht.^[33] De antwoorden van de minister betekenen dat na verduidelijking van de wetgeving er zonder schriftelijk pensioenontslagbeding geen rechtsgeldig pensioenontslag kan zijn. Een pensioenontslag enkel gebaseerd op het automatisch einde wegens gebruik zal dan niet meer mogelijk zijn.

Geen leeftijdsdiscriminatie bij pensioenontslag op AOW-leeftijd

Het pensioenontslag bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar (en ook bij een hogere overeengekomen leeftijd) is geen verboden leeftijdsonderscheid. Hier geldt de expliciet in art. 7 lid 1, onder b WGBL vastgelegde uitzondering op het verbod tot het maken van leeftijdsonderscheid voor het 'beëindigen' van de arbeidsovereenkomst met het bereiken van de AOW-leeftijd of de hogere pensioenleeftijd. Een automatisch pensioenontslag bij een lagere leeftijd (dan 65 jaar) mag wel volgens het BW, maar is strijdig met de WGBL. De enige twee ons bekende voorbeelden uit de rechtspraak waarbij pensioenontslag onder de 65 jaar is aanvaard betreft de luchtvaartsector.^[34] Daartegenover staat een reeks van uitspraken.^[35] Er is enige discussie of de uitzondering voor het pensioenontslag bij de AOW-leeftijd in de WGBL in overeenstemming is met de onderliggende EG-richtlijn.^[36] Wij menen dat die vraag bevestigend dient te worden beantwoord gezien de uitspraken van het HvJ EG in *Palacios* en *Age Concern* en de ruime beleidsvrijheid die het HvJ EG de lidstaten laat.^[37] De tekst van de WGBL spreekt over het 'beëindigen' van de arbeidsovereenkomst. Gezien het eerder door ons gemaakte onderscheid tussen 'eindigen' en 'beëindigen' in art. 7:667 lid 1 respectievelijk 6 BW, zou de gedachte kunnen opkomen dat het van rechtswege eindigen van de arbeidsovereenkomst bij 65 jaar (of hogere pensioenleeftijd) niet onder de uitzondering van de WGBL valt. Die gedachte is onjuist, want zou berusten op een verkeerde uitleg van het begrip 'beëindigen'. Dat begrip moet in het kader van de WGBL opgevat worden als elk ontslag op welke wijze dan ook gerealiseerd,^[38] zodat ook het einde van rechtswege hieronder valt.

Relatie met AOW-leeftijd

De WGBL koppelt de toelaatbaarheid van leeftijdsontslag, dus ook pensioenontslag, aan de AOW-leeftijd. Met het verhogen van de AOW-leeftijd naar 66 jaar en vervolgens 67 jaar, zoals neergelegd in het hiervoor al aangehaalde wetsvoorstel inzake verhoging van de AOW-leeftijd, schuift de WGBL-leeftijd voor een toegestaan pensioenontslag dus automatisch mee naar 66 en 67 jaar. De pensioenleeftijd in aanvullende pensioenregelingen kan hiervan afwijken, maar wij verwachten dat de pensioenregelingen de AOW zullen volgen. Dat verwachten wij ten eerste omdat een afwijkende (dat wil zeggen: lagere) pensioenontslagleeftijd geen onder de voornoemde WGBL-uitzondering vallend einde van de arbeidsovereenkomst bij die lagere leeftijd oplevert. Ten tweede omdat is aangekondigd dat de fiscale aanvaarding van pensioenregelingen zal worden afgestemd op de nieuwe AOW-leeftijden.

Leeftijdsdiscriminatie wegens verschillende AOW-leeftijden?

Er doet zich in verband met de aanpassing van de pensioenleeftijd in de aanvullende pensioenregelingen nog wel een andere vraag voor. Dat is de vraag of de bij de AOW aansluitende verschillende pensioenleeftijden voor werknemers in verschillende leeftijdscohorten (65, 66 en 67 jaar, samenvallend met de geldende AOW-leeftijd) niet een verboden leeftijdsonderscheid bij de arbeidsvoorwaarde pensioen oplevert. Op zich is het verbod tot het maken van leeftijdsonderscheid in de WGBL niet van toepassing op het vaststellen van pensioengerechtigde leeftijden in pensioenregelingen (art. 8 lid 2 WGBL). Of hiermee verschillende leeftijden per leeftijdscohort ook zijn toegestaan betwijfelen wij.^[39] Wel vinden wij het aannemelijk dat de aansluiting bij AOW-leeftijd als argument voor verschillende pensioenleeftijden een objectieve rechtvaardiging in de zin van art. 7 lid 1, onder C, WGBL kan opleveren.

Conclusie

Het automatisch pensioenontslag is en blijft rechtsgeldig. Met de verhoging van de AOW-leeftijd zal het pensioenontslag bij 65 jaar tot het verleden gaan behoren. Het automatisch pensioenontslag bij de leeftijd van 66 respectievelijk 67 jaar zal daarentegen zijn toegestaan.

Voetnoten

[*]

Prof. dr. E. Lutjens is hoogleraar Pensioenrecht aan de Vrije Universiteit. Mr. dr. M. Heemskerk is senior onderzoeker aan de Vrije Universiteit. Beiden zijn verbonden aan het VU Expertisecentrum Pensioenrecht. Lutjens is hiernaast advocaat bij DLA Piper, Heemskerk is tevens advocaat bij HouthoffBuruma.

[1]

Ingediend bij de Tweede Kamer op 2 december 2009, *Kamerstukken II* 2009/10, 32 247, nr. 2.

[2]

Wet van 7 december 2006, *Stb.* 2006, 705. Zie over dit begrip E. Lutjens, *Pensioenovereenkomst*, in: E. Lutjens (red.), *Pensioenwet, analyse en commentaar*, Deventer: Kluwer 2008.

[3]

Beleidsregels Ontslagtaak UWV, Hoofdstuk 34. Voor ontbindingsvoorbeelden zie Ktr. Utrecht 30 september 2005, *JAR* 2005/261; Ktr. Rotterdam 29 april 2008, *LJN* BD2797.

[4]

In dezelfde zin Ktr. Dordrecht 12 juni 2009, *PJ* 2009/161, r.o. 4.4.

[5]

Zie W.F.C. van Megen, 'Einde van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd met maximumduur', *AR* 1998/10; M. Keulaerds & P.C. Vas Nunes, 'Pensioenontbinding', in: R. Hansma (red.), *De ontbinding van de arbeidsovereenkomst in tienvoud*, Deventer: Kluwer 2005; P.C. Vas Nunes, 'Ouderen mogen gewoon doorwerken', *NJB* 2008, 915, P.C. Vas Nunes, 'Grijs werkt door', *Arbeid Integraal* 2008, nr. 1, p. 55-71. Vergelijk ook Ktr. Amsterdam 8 juli 2008, *JAR* 2008/228 (*Löring*), waarover M.A. van Haelst, 'BBA 1945: buitengewoon bruikbaar voor arbeidsverhoudingen met AOW-ers', *ArbeidsRecht* 2009, 25. Het typische geval van het eindigen van de arbeidsovereenkomst door overlijden van de werknemer (art. 7:674 BW) laten wij hier buiten beschouwing.

[6]

Ktr. Delft 23 april 2009, *JAR* 2009/116, *PJ* 2009/159.

[7]

S.T.E. Bakker, 'De pensioengerechtigde werknemer: uitgewerkt met 65 jaar?', *V&O* 2009, nr. 11. In gelijke zin S.J. de Jong, 'Werken na 65 jaar: de houdbaarheidsdatum voorbij', *AR* 2006/1. Zie ook R.G. Verheij, 'Pensioenbeding heeft geen wettelijke basis', *PensioenMagazine* 2009, nr. 11.

[8]

Zie ook E. Lutjens, 'Arbeidsovereenkomst eindigt bij 65 jaar', *NJB* 2008, 29, 1446.

[9]

Zoals bepleit door E. Lutjens, *Pensioenvoorzieningen voor werknemers, juridische beschouwingen over ouderdomspensioen* (diss. VU Amsterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989.

[10]

Wij beschouwen de arbeidsovereenkomst niet als voor bepaalde tijd aangegaan. Een andere visie zou in strijd zijn met de preambule van Richtlijn 1999/70/EG, *PbEG* 1999, L 175, omdat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd de normale arbeidsverhouding is. Kwalificatie als bepaalde tijd overeenkomst zou dit illusoir maken. Daarenboven zou zonder tussentijds opzeggingsbeding de overeenkomst niet rechtsgeldig opgezegd kunnen worden; zie hierover uitgebreider M. Heemskerk, *De arbeidsdeelname van oudere werknemers* (diss. VU Amsterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009, p. 225-232.

[11]

W.F.C. van Megen & I.J.E.H.C. Degeling, 'De rechtsbescherming van oudere werknemers, een praktische handleiding', *AA* 1988, p. 689, vergelijk ook G.J.J. Heerma van Voss, *Ontslagrecht in Nederland en Japan* (diss. Utrecht), Deventer: Kluwer 1992, p. 246.

[12]

Vergelijk ook HvJ NA 19 mei 2009, *PJ* 2009/117, al is een curieus element daar dat kennelijk de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als uitgangspunt werd genomen. Zie ook M.A. van Haelst, 'BBA 1945: buitengewoon bruikbaar voor arbeidsverhoudingen met AOW-ers', *ArbeidsRecht* 2009, 25.

[13]

Zie R.G. Verheij, 'Pensioenbeding heeft geen wettelijke basis', *PensioenMagazine* 2009, nr. 11.

[14]

Art. 7:685 BW. En voegen wij toe het einde van rechtswege door de dood van de werknemer, hoewel wij dit slechts zijdelings willen noemen nu de dood als grond voor het einde als een atypische situatie is te zien en niet de vraag betreft of de arbeidsovereenkomst (in plaats van te eindigen) gecontinueerd wordt.

[15]

De door de wet aangegeven eindtijd laten wij buiten beschouwing nu er geen wettelijke bepaling is dat de arbeidsovereenkomst wegens de pensioenleeftijd eindigt. Voor de volledigheid signaleren wij wel dat er voor bepaalde beroepen een einddatum voor de

arbeidsverhouding bestaat zoals voor rechterlijke ambtenaren de eindleeftijd van 70 jaar is aangegeven in art. 46h lid 2 Wet rechtspositie rechterlijke ambtenaren.

[16]

Zie E. Lutjens, *Pensioenvoorzieningen voor werknemers* (diss. VU Amsterdam), Zwolle: W.E.J. Tjeenk Willink 1989, p. 696-702. Zie ook M. Heemskerk, *De arbeidsdeelname van oudere werknemers* (diss. VU Amsterdam), Den Haag: Boom Juridische Uitgevers 2009, p. 208-218.

[17]

Ontkend wordt dat door onder meer E. Verhulp, *JAR Verklaard* 2005/4, p. 9; S.J. de Jong, 'Werken na 65 jaar: de houdbaarheidsdatum voorbij', *AR* 2006/1; P.C. Vas Nunes, 'Ouderen mogen gewoon doorwerken', *NJB* 2008, 915.

[18]

Ktr. Delft 23 april 2009, *PJ* 2009/159; Ktr. Utrecht 22 februari 2005, *PJ* 2005/71; *JAR* 2005/77.

[19]

Ktr. Delft 23 april 2009, *PJ* 2009/159.

[20]

HR 13 januari 1995, *NJ* 1995, 430, r.o. 3.5.

[21]

Kamerstukken II 2009/10, 32 247, nr. 2.

[22]

M. Beekma & J. de la Croix, *Perspectief op langer doorwerken*, Directie Uitvoeringstaken Arbeidsvoorwaardenwetgeving, Den Haag: SZW juni 2008.

[23]

Hof Amsterdam 12 november 1992, *JAR* 1993/30 (*Fokker*).

[24]

Ktr. Leeuwarden 24 juni 2003, *PJ* 2003/113.

[25]

HR 8 oktober 2004, *PJ* 2004/124 en *PJ* 2004/125, *JAR* 2004/258 (*Piloten*).

[26]

Hof Amsterdam 26 mei 2005, *JAR* 2005/132 (*Folkeringa*).

[27]

Ktr. Utrecht 16 mei 2008, *JAR* 2008/158 (*Den en Rust*).

[28]

Ktr. Dordrecht 12 juni 2009, *PJ* 2009/161.

[29]

Ktr. Amsterdam 8 juli 2008, *JAR* 2008/228.

[30]

Aanhangsel Kamerstukken II, nr. 3701, p. 7821-7822.

[31]

Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, beroep en beroepsonderwijs, *Stb.* 2004, 30.

[32]

Bijvoorbeeld Cao besloten busvervoer 2009-2011, *Stcrt.* 2009, 15 995. Zie ook art. 6 lid 9 cao grafimedia 2008-2010, Bijvoegsel *Stcrt.* 2008, 107.

[33]

Toetsingskader Algemeen Verbindend Verklaring CAO-bepalingen, Circulaires van 20 november 2006, *Stcrt.* 232 (zie onder 5: Bij

strijdigheid met het recht wordt niet algemeenverbindendverklaard).

[34]

Ktr. Amsterdam 22 december 2008, *JAR* 2009/25 (piloten KLM), Ktr. Amsterdam 2 november 2009, *JAR* 2009/291 (grondpersoneel KLM). Ons is bekend dat hier een bodemprocedure aanhangig wordt gemaakt.

[35]

Zie bijvoorbeeld Hof Arnhem 19 oktober 2004, *JAR* 2004/272; Hof 's-Gravenhage 4 augustus 2009, *RAR* 2009, 136; *PJ* 2009/149 (*JWW*); Ktr. Amsterdam 25 september 2006, *PJ* 2007/34; Ktr. Groningen 8 december 2009, *LJN* BK6007.

[36]

Zie hieromtrent o.a. P.C. Vas Nunes, 'Is de WGBL richtlijnconform?', *TAP* 2009/2; A.G. Veldman, 'Zijn pensioenontslag en leeftijdsgebonden bedrijfsregelingen 'Europe-proof'', *TRA* 2009, 11.

[37]

HvJ EG 16 oktober 2007, *NJ* 2008, 38; *PJ* 2007/143, *JAR* 2007/288 (*Palacios*); HvJ EG 5 maart 2009, *PJ* 2009/69, *JAR* 2009/93. Zie ook M. Heemskerk, 'Kans klein dat pensioenontslag bij 65 jaar leeftijdsdiscriminatie is', *TAP* 2009/4; Anders: P.C. Vas Nunes, 'Is de WGBL richtlijnconform?', *TAP* 2009/2.

[38]

Zie hieromtrent ook de discussie tussen E. Lutjens, *Pensioenontslag. Het eindigen of beëindigen van de arbeidsovereenkomst bij pensionering: kan het nog?* en F.B.J. Grapperhaus, 'Naschrift bij E. Lutjens, Pensioenontslag', *Ondernemingsrecht* 2003-6, p. 217-221; Vergelijk ook HvJ EG 16 oktober 2007, *NJ* 2008, 38; *PJ* 2007/143, *JAR* 2007/288 (*Palacios*).

[39]

Zie M. Heemskerk, *Leeftijdsonderscheid bij pensioen. De gevaren van overgangsrecht en de solidariteit tussen generaties*, VU Expertisecentrum Pensioenrecht 2005.