



## Pensioenontslagbeding bij 65 jaar wel rechtsgeldig

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

Actueel tot	01-02-2010
Auteur	Prof. dr. E. Lutjens  , Mr.dr. M. Heemskerk 
Vakgebied(en)	Verzekeringsrecht / Pensioenrecht

In het artikel 'Pensioenbeding heeft geen wettelijke basis' in Pensioen Magazine van november 2009 concludeert R.G. Verheij dat het pensioenontslagbeding geen wettelijke basis heeft en ook geen toekomst meer heeft. Deze conclusie is naar onze mening in zijn beide onderdelen onjuist.

Verheij oordeelt dat het pensioenontslagbeding geen wettelijke basis heeft omdat 'een contract voor onbepaalde tijd niet van rechtswege kan eindigen. (...) Van rechtswege eindigen van het dienstverband is in beginsel alleen mogelijk bij een voor bepaalde tijd aangegane arbeidsovereenkomst'. Verheij onderbouwt dit met de stelling dat art. 7:667 BW expliciet bepaalt dat voor beëindiging van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd voorafgaande opzegging nodig is. Daaruit leidt hij af dat zonder opzegging de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet, althans niet van rechtswege via genoemd artikel kan eindigen. De achterliggende gedachte is dat het arbeidsovereenkomstenrecht maar 'twee smaken' kent:

- 1 de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd die van rechtswege kan eindigen (art. 7:667, lid 1 BW); en
- 2 de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd die niet van rechtswege kan eindigen.

Verheij verkondigt zijn opvatting met grote stelligheid, zonder enige nuancering of duiding van andere meningen. Dat is jammer, want die andere meningen en tegenargumenten zijn er. Nu Verheij die onbesproken laat, blijft onduidelijk waarom hij meent dat die andere meningen niet juist zijn. Welnu, zijn opvatting is volgens ons onjuist op grond van de volgende vier argumenten.

## 1 Miskenning van de tekst van art. 7:667, lid 1 BW

Volgens de tekst van art. 7:667, lid 1 BW geldt dat een arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigt wanneer de tijd is verstreken door overeenkomst, wet, of gebruik aangegeven. 'Een' arbeidsovereenkomst eindigt dus van rechtswege. Nergens blijkt dat dit artikel beperkt is tot de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd. Het is dus juist de door Verheij verdedigde 'tweesmakengedachte' die geen wettelijke grondslag heeft. De starre en strakke zwart-witindeling van het (arbeids)recht staat op gespannen voet met de flexibiliteit in denken die het recht mogelijk maakt. Ook de Hoge Raad kiest voor een benadering gebaseerd op 'vloeiende overgangen' in plaats van in harnas gegoten tegenstellingen.<sup>[1]</sup> Waarom zouden partijen niet kunnen en mogen overeenkomen dat de arbeidsovereenkomst in ieder geval op een bepaalde uiterste datum eindigt? De argumentatie van Verheij over de beperkte toelaatbaarheid van de ontbindende voorwaarde in het arbeidsrecht - waar wij het op zich mee eens zijn - verzet zich hier niet tegen, want het pensioenontslag betreft geen

ontbindende voorwaarde (zie art. 6:22 BW), maar een tijdbepaling.<sup>[2]</sup>

## 2 Miskenning van de tekst van art. 7:667, lid 6 BW

Verheij beweert dat art. 7:667, lid 6 BW aantoont dat de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd door opzegging moet eindigen (en dus niet van rechtswege eindigt). Dit argument is onjuist, want berust op een verkeerde lezing van de tekst van het artikel. Genoemd zesde lid bepaalt dat voor *beëindiging* van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd opzegging nodig is. Dat gaat derhalve over het eindigen door een rechtshandeling van een van de partijen. Daar heeft art. 7:667, lid 1 echter geen betrekking op. Dat gaat over het - van rechtswege, dus zonder partijhandeling - *eindigen* van 'een' arbeidsovereenkomst. In de strakke benadering van Verheij valt ook niet te verklaren hoe de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd dan toch door ontbinding of de dood van de werknemer kan eindigen. Ook in die situaties eindigt ze anders dan door opzegging.

## 3 Miskenning van bestaande rechtspraak

Bovendien druipt de opvatting van Verheij in tegen bestaande rechtspraak. Expliciet was de Hoge Raad 13 januari 1995, NJ 1995, 430 (Codfried), waarin hij tot uitgangspunt nam de 'regel dat een dienstbetrekking in het algemeen van rechtswege eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd'. De Hoge Raad gaat niet mee met de tweesmakenbenadering. Het is niet duidelijk waarom Verheij desondanks van die benadering uitgaat.<sup>[3]</sup>

## 4 Miskenning opvatting minister Donner

In antwoord op Kamervragen heeft minister Donner aangegeven te overwegen bij wet te verduidelijken dat een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd automatisch kan eindigen bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd. <sup>[4]</sup> Voorwaarden zijn dan ten eerste een schriftelijk pensioenontslagbeding in de (collectieve) arbeidsovereenkomst en ten tweede dat het pensioenontslagbeding niet in strijd is met de WGBL. Uit het voorgaande blijkt dat de wettelijke basis voor pensioenontslag verduidelijkt gaat worden - en dus blijkbaar nu al geldt - en dat dit in de toekomst praktisch blijkt. Ook het feit dat pensioenontslagbedingen algemeen verbindend worden verklaard,<sup>[5]</sup> duidt erop dat pensioenontslag rechtsgeldig is. Bij strijdigheid met het recht wordt immers niet algemeen verbindend verklaard.<sup>[6]</sup>

## Conclusie

Wij concluderen dat de door een erg eenzijdige argumentatie gesteunde opvatting van Verheij niet in overeenstemming is met het thans geldende recht. Het automatisch pensioenontslag bij 65 jaar - na wijziging van de AOW-leeftijd wordt dat 66 en vervolgens 67 jaar - is rechtsgeldig en zal juist voor de toekomst worden verstevigd via de door minister Donner aangekondigde wetswijziging.

## Voetnoten

[\*]

Prof. dr. E. Lutjens is hoogleraar pensioenrecht aan de Vrije Universiteit en verbonden aan het Expertisecentrum Pensioenrecht. Hij is tevens advocaat bij DLA Piper en Heemskerk advocaat bij Houthoff Buruma

[\*\*]

Mr. M. Heemskerk is wetenschappelijk medewerker aan de Vrije Universiteit en verbonden aan het Expertisecentrum Pensioenrecht

[1]

E. Lutjens, *Arbeidsovereenkomst eindigt bij 65 jaar*, NJB 2008/29, nr. 1446.

[2]

Zie over de verhouding tussen pensioenontslag en ontbindende voorwaarde M. Heemskerk, *De arbeidsdeelname van oudere werknemers*, diss. VU Amsterdam, BJU 2009, p. 238-239; verder ook GHvJ Antillen 19 mei 2009, PJ 2009/117.

[3]

Mede gezien diverse andere uitspraken die niet overeenstemmen met de opvatting Verheij. Zie Hof Amsterdam 12 november 1992, JAR 1993, 30 (Fokker), Ktr. Leeuwarden 24 juni 2003, PJ 2003, 113, HR 8 oktober 2004, JAR 2004, 258, PJ 2004, 138/139 (Piloten), Hof Amsterdam 26 mei 2005, JAR 2005/132 (Folkeringa); Ktr. Utrecht 16 mei 2008, JAR 2008, 158 (Den en Rust), Ktr. Dordrecht 12 juni 2009, PJ 2009/161.

[4]

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

[5]

Bijvoorbeeld CAO besloten busvervoer 2009-2011, Stcrt. 22 oktober 2009, nr. 15 995. Zie ook art. 6, lid 9 CAO grafimedia 2008-2010, Bijvoegsel Stcrt. 6 juni 2008, nr. 107.

[6]

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