

DOORWERKEN NA 65: RECHT OF PRIVILEGE?

‘Wij willen de arbeidsovereenkomst van de heer Van Gaal, die in december 65 wordt, graag voortzetten. Wat zijn de mogelijkheden en wat zijn de arbeidsrechtelijke gevolgen daarvan?’ Een update.

Als u een werknemer na zijn 65^{ste} in dienst wil houden, kunt u tegen problemen aanlopen. Als een arbeidsovereenkomst automatisch eindigt bij 65ste (in cao of arbeidsovereenkomst afgesproken) en de werknemer aansluitend een nieuwe arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd krijgt, dan is er volgens de letterlijke wettekst sprake van een voortgezette arbeidsovereenkomst. In het Burgerlijk Wetboek is namelijk bepaald dat als een contract voor onbepaalde tijd wordt opgevolgd door een contract voor bepaalde tijd, de laatste arbeidsovereenkomst niet automatisch eindigt. Dit is alleen anders in geval van rechtsgeldige opzegging en bij ontbinding van de arbeidsovereenkomst door de kantonrechter.

Deze regel is ook relevant voor de vraag of u de werknemer - die na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd nog wil doorwerken - een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd kan aanbieden die aan het einde van de periode automatisch afloopt.

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

In 2005 heeft het Gerechtshof Amsterdam een in dit kader relevante uitspraak gedaan. Op grond van de zogeheten OBU-regeling kunnen werknemers onder de CAO Ziekenhuiswezen eerder dan op 65-jarige leeftijd stoppen met werken en aanspraak maken op een overbruggingsuitkering. In de CAO Ziekenhuiswezen staat dat de arbeidsovereenkomst

Tips voor arbeidsovereenkomst 65+

- Neem een bepaling in de arbeidsovereenkomst op dat deze in ieder geval eindigt als de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd bereikt;
- Als er geen 65-jaar bepaling geldt, vraag dan tijdig een ontslagvergunning aan bij het UWV;
- Zekerheidshalve kunt u de volgende bepaling in tijdelijke vervolgarbeidsovereenkomsten met 65-jarigen opnemen: Overwegende dat:

Werknemer met werkgever een arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd is aangegaan. Deze arbeidsovereenkomst met het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd van werknemer, in overeenstemming met de bij werkgever geldende cao/overeenkomstig het bepaalde in de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd, op 31 december 2009 van rechtswege geëindigd is.

Werknemer zich er van bewust is en er uitdrukkelijk mee instemt dat zijn arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd eindigt of is geëindigd bij het bereiken van zijn 65-jarige leeftijd. Werknemer zich er tevens van bewust is en er ondubbelzinnig mee akkoord gaat dat hij na ondertekening van deze overeenkomst, nimmer een beroep kan doen op zijn (eerdere) arbeidsovereenkomst van onbepaalde tijd.

- In geval de arbeidsovereenkomst met werknemer wordt voortgezet na het bereiken van de leeftijd van 65 jaar dek dan de juridische positie goed af: automatisch einde tijdelijk contract, nieuwe arbeidsvoorwaarden.

eindigt bij het gebruik maken van de overbruggingsuitkering. De werkneemster maakte gebruik van de regeling. In overleg met het ziekenhuis besloot zij vervolgens om daarnaast te blijven doorwerken. Partijen sloten een arbeidsovereenkomst voor de duur van één jaar, die met een jaar werd verlengd.

Toen de werkgever de werkneemster informeerde dat de arbeidsovereenkomst niet verder zou worden verlengd, stelde de werkneemster zich op het standpunt dat geen sprake is van een einde van rechtswege. Het Hof oordeelde dat tussen partijen een cao-regeling geldt die meebrengt dat de arbeidsovereenkomst eindigt in het geval de werknemer ervoor kiest om gebruik te maken van de regeling, wetende dat dit een einde van de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd inhoudt.

Onder deze omstandigheden moet, aldus het Hof, de wijze waarop aan de arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd een einde is gekomen (van rechtswege) op één lijn worden gesteld met 'rechtsgeldige opzegging' en 'ontbinding door de rechter'. Dit betekent dat de laatste arbeidsovereenkomst tussen partijen automatisch (van rechtswege) eindigt. Deze lijn is later ook in andere uitspraken voortgezet.

Ontslag 65-plusser

Wat is nu de situatie als een werknemer van 67 wordt ontslagen, die al voor zijn 65ste werkzaam was bij de werkgever. Hierover diende in 2008 een ontbindingszaak bij de kantonrechter te Utrecht.

Ten aanzien van een toe te kennen vergoeding overwoog de rechter dat de eerdere arbeidsovereenkomst tussen partijen op grond van de cao van rechtswege was geëindigd bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd van werkneemster. Daarna is een nieuwe arbeidsovereenkomst aangegaan. Zou de werkneemster zijn gestopt op haar 65ste dan zou zij niet in aanmerking zijn gekomen voor een vergoeding. De rechter acht het daarom niet redelijk dat nu ook de dienstjaren voor het 65ste jaar zouden moeten meetellen bij het bepalen van de vergoeding. Alleen de dienstjaren na 65 tellen mee.

Sociale verzekeringen

Werknemers van 65 jaar en ouder zijn niet verzekeringsplichtig krachtens de Sociale Verzekeringen (WW, ZW, WIA, AOW). Dit betekent dat er geen premies (meer) hoeven te worden afgedragen voor deze verzekeringen. Maar het houdt ook in dat de werknemer geen recht heeft op een sociale uitkering. Bij ziekte hebben werknemers in beginsel wel recht op loondoorbetaling, althans van een deel ervan.

Werknemers van 65 en ouder hebben geen wettelijk recht op het minimumloon. Werkgevers mogen dus minder betalen, tenzij cao-loon-schalen gelden, of de werknemer nog op hetzelfde contract werkt als voor zijn 65ste. Omdat er geen sociale premies meer hoeven te worden betaald, houdt de werknemer netto aanmerkelijk meer over dan voorheen.

Mr. Martin de Jong is werkzaam bij Van Diepen Van der Kroef Advocaten in Utrecht.

Niets vastgelegd, geen automatisch einde

In de meeste gevallen eindigt een arbeidsovereenkomst tussen werkgever en werknemer automatisch als de werknemer 65 jaar wordt. Dit is dan in cao of arbeidsovereenkomst afgesproken. Als er niets is vastgelegd, eindigt de arbeidsovereenkomst niet automatisch, zo blijkt uit een uitspraak van de kantonrechter te Delft van 23 april 2009. Volgens de uitspraak van de kantonrechter eindigt een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd niet automatisch op grond van het enkele feit dat de werknemer de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt. Daarvoor zijn bijkomende feiten en omstandigheden nodig, waaruit volgt dat de partijbedoeling is gericht op het eindigen van de arbeidsovereenkomst op dat moment. Dergelijke feiten en omstandigheden waren in deze kwestie niet gesteld of gebleken. Dat er sprake is van een pensioenregeling die recht geeft op een pensioenuitkering vanaf het 65ste jaar, leidt volgens de kantonrechter in dit geval niet tot de conclusie dat de arbeidsovereenkomst automatisch eindigt. Hij overwoog namelijk:

'Als er in het verleden al zou kunnen worden aangenomen dat er sprake was van **gewoonterecht** dat ertoe leidde dat de arbeidsovereenkomst van rechtswege eindigde bij het bereiken van de pensioenleeftijd van 65 jaar, dan is een dergelijk gewoonterecht naar het oordeel van de kantonrechter niet meer van deze tijd. Eén en ander betekent dat de arbeidsovereenkomst tussen partijen niet is geëindigd en dat de werknemer recht heeft op doorbetaling van loon.'

ONTSLAGVERGUNNING AANVRAGEN

De werkgever had in deze zaak verzuimd tijdig een ontslagvergunning aan te vragen. Het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd is voor het UWV normaal gesproken een geldige reden voor ontslag, mits de ontslagaanvraag wordt ingediend uiterlijk op de dag waarop de werknemer de AOW-gerechtigde leeftijd heeft bereikt.

Verbod op leeftijdsdiscriminatie

In een kwestie die speelde voor de kantonrechter te Lelystad, stelde de kantonrechter zich de vraag of ontbinding van de arbeidsovereenkomst op deze grond strijdig is met het verbod op leeftijdsdiscriminatie. Volgens de kantonrechter was hiervan geen sprake. Hij gaf de volgende uitleg: 'In Nederland is sinds 1 mei 2004 de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (Wgbl) van kracht. In artikel 7 van deze wet is onder meer bepaald dat onderscheid naar leeftijd niet verboden is als dit onderscheid betrekking heeft op het beëindigen van een arbeidsverhouding vanwege het bereiken van de AOW-gerechtigde leeftijd.'

Dit geldt volgens de kantonrechter te Lelystad niet alleen in het geval dat in cao of arbeidsovereenkomst is bepaald dat de arbeidsovereenkomst eindigt bij 65, maar ook in het geval waarin een dergelijk bepaling ontbreekt.