



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Ter Visie: Het grijze gebied van het arbeidsrecht
Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2007). Ter Visie: Het grijze gebied van het arbeidsrecht. *Sociaal Recht*, 6, 191-192. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/13629>

Version: Not Applicable (or Unknown)

License: [Leiden University Non-exclusive license](#)

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/13629>

Note: To cite this publication please use the final published version (if applicable).

44 De vorige regering hamerde er regelmatig op dat Nederlanders veel te jong met pensioen gaan. De arbeidsparticipatie van vrouwen is boven de 45 jaar traditioneel al laag, maar ook veel mannen stoppen ergens tussen hun vijfenvijftigste en vijfenzestigste jaar met werken. Bij de Tweede Kamerverkiezingen stond de vergrijzing centraal. Hoe gaan wij het ouderdomspensioen in de toekomst financieren bij een toenemend aantal 65-plussers en een afnemend aantal 65-minners? De discussie over de verhoging van de AOW-gerechtigde leeftijd werd voorzichtig geopend, al leidde deze niet tot concrete resultaten, zoals in Duitsland waar is besloten de pensioengerechtigde leeftijd geleidelijk te verhogen tot 67 jaar. Deze ontwikkelingen waren voor de redactie van dit tijdschrift aanleiding om een themanummer op te zetten, met als werktitel 'Grijs'.

Het arbeidsrecht staat voor een kantelend paradigma. Waar tot voorheen een seniorenbeleid vooral inhield dat oudere werknemers eerder konden uittreden, moet dat beleid er nu juist op worden gericht dat zij langer kunnen doorwerken. We praten daarbij niet meer vrijblijvend over een verre toekomst, maar over het hier en nu. Voor veel betrokkenen is dat slikken. Brandweerlieden verzetten zich heftig tegen het verhogen van de pensioenleeftijd van 55 jaar, zelfs als zij qua zwaarte aan de gezondheid aangepaste functies zouden mogen verrichten. De problemen die ontstonden bij de invoering van de Wet op de Leeftijdscriminatie zijn tekenend voor de cultuuromslag die moet plaatsvinden. De eerste heroverweging van regelingen als gevolg van de nieuwe wet, zoals seniorendagen, riep meteen verontwaardiging op. De oudere werknemers werden rechten afgepakt, terwijl zij toch juist beschermd moesten worden door de nieuwe wetgeving! Werkgevers en vakbonden wringen zich in allerlei bochten om verplichte pensioenleeftijden beneden de 65 jaar, die in beginsel niet meer mogen, alsnog te rechtvaardigen om ze te kunnen handhaven. En de rechtspraak werkt daaraan mee: dubieuze gronden voor een vervroegd leeftijdsontslag werden over-eind gehouden, omdat deze met de vakbonden waren overeengekomen of omdat er 'doorstroming' mee werd bevorderd. Een dubieuze redenering, omdat minderheden van oudere werknemers die willen doorwerken in vakbonden overstemd kunnen worden door degenen die liever vervroegd uittreden en omdat doorstroming geen objectief doel is, maar ten koste gaat van de belangen van oudere werknemers die nog niet willen uittreden. Van der Hoeven doet in deze aflevering verslag van de worsteling rond dit thema, ook bij de Commissie Gelijke Behandeling. Het blijft moeilijk met elkaar te rijmen, dat waar het officiële beleid gericht is op het doorwerken van oudere werknemers, verplichte pensioenleeftijden beneden de 65 jaar nog vrij gemakkelijk worden geaccepteerd. Deze contrasteren ook sterk met de wens om een flexibele pensioenleeftijd in te voeren. Rutten beschrijft

Het grijze gebied van het arbeidsrecht

de ontwikkeling waarbij de VUT is vervangen door prepensioen en de moeizame pogingen om vervolgens het prepensioen terug te dringen. De discussie over de belastingmaatregelen die op dit punt zijn voorzien in het nieuwe regeerakkoord zal naar verwachting nog hoog oplopen. Wij zijn nog ver van de gedachte dat ook de 65-jarige leeftijd als vaste pensioenleeftijd niet meer vanzelf spreekt. Dit paradigma is nog stevig ingemetseld in zowel de gelijkebehandelingswetgeving als in de sterk op het oude paradigma gebaseerde jurisprudentie van Centrale Raad van Beroep en Hoge Raad.

Fluit beschrijft de ontwikkeling van de sociale zekerheid voor de oudere werknemer: ook hier is sprake van een aanpassingsproces, waarbij het vanzelfsprekende gegeven van extra bescherming van de oudere werknemer wordt omgezet in een grotere stimulans om langer te blijven werken. Daarin komt de spanning tussen de noodzaak van bescherming van de oudere werknemer, maar ook die van activering scherp tot uiting.

Een nog betrekkelijk onontgonnen gebied is de rechtspositie van de werknemer boven de 65 jaar, waarover Vegter schrijft. Hogere welvaart en verbeterde gezondheidszorg maken nu al dat werknemers vaker willen doorwerken, ook al is het nog slechts een betrekkelijk kleine groep en geldt dit vooral voor dienstverlenende beroepen. Maar wat stelt een beleid om doorwerken op oudere leeftijd te bevorderen voor, als wij de voorlopers daarbij op alle mogelijke manieren tegenwerken? Het woud aan regels

dat hen dat moeilijk maakt, is enorm. Tekenend voor het kantelende paradigma is de aandacht die het televisieprogramma Radar op 16 april 2007 besteedde aan de problemen van de werknemers die doorwerken na hun vijfenzestigste jaar (de informatie is terug te vinden op de website www.trosradar.nl). Enkele van deze werknemers kwamen aan het woord om te schetsen dat ook als de werkgever bereid is om iemand na zijn vijfenzestigste jaar te laten doorwerken, de juridische regelingen dat dwarsbomen. Verzekeraar De Amersfoortse gaf hierbij zonder schaamte te kennen dat zijn verzekeringen voor loondoorbetaling bij ziekte niet gelden voor werknemers boven de 65 jaar. Hoewel deze verplichting voor de werkgever ook boven de 65 jaar gewoon bestaat (art. 7:629 BW), meent de verzekeraar dat als verklaring volstaat: 'Met deze eindleeftijd sluiten wij aan bij de sociale- en pensioenwetgeving in Nederland.' Een werkgever kan zich daardoor gedwongen voelen om werknemers bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd te ontslaan, louter omdat hij zich niet kan verzekeren tegen het ziekterisico. Uitzendbureaus voor senioren functioneren bij de gratie van het gat in het arbeidsrecht voor deze groep.

De eerste gedachten die zich nu ontwikkelen in Nederland over dit probleem, laten zien dat de beleidsmakers nog vastgeroest zitten in het oude paradigma. In een mager SER-advies over het wegnemen van belemmeringen voor doorwerken na 65 jaar (nr. 06/03), wordt deze materie uitsluitend benaderd vanuit het traditionele wereld-

beeld. Zo wordt bepleit de ontslagbescherming van werknemers boven de 65 jaar te beperken, omdat werkgevers dan eerder bereid zouden zijn om deze werknemers in dienst te nemen. De SER propageert hierbij ook het omzetten van vaste contracten in tijdelijke contracten, zodat de werkgever zich vooral niet te veel gebonden hoeft te weten. Terwijl de werkgever in dit advies in geen enkel opzicht wordt verplicht om mee te werken als werknemers na hun vijftenzestigste jaar willen doorwerken, wordt anderzijds benadrukt dat als hij dat toch doet, hij vooral niet verplicht moet worden om een behoorlijke ontslagbescherming in acht te nemen. Vegter beschrijft in haar artikel de wijze waarop in Engeland evenwichtiger met deze materie wordt omgegaan, door ook werkgevers ten minste tot iets (hoe weinig ook) te verplichten. Verder met het denken in dit opzicht is men ook in Japan, waar de pensioenleeftijd momenteel van 60 naar 65 jaar moet worden verhoogd. Ook daar kost het moeite om het nieuwe paradigma ingevoerd te krijgen: bij werknemers én bij werkgevers. In Japan is door de lagere pensioenleeftijd de grote uittocht van babyboomers uit het arbeidsproces al fors ingezet, bij ons gebeurt dat door de flexibele pensioenleeftijden meer sluipenderwijs. Japan kent al sinds 1971 een wet op het behoud van werkgelegenheid voor oudere werknemers, maar die is recentelijk geamendeerd met het oog op de nieuwe situatie. Art. 9 van de wet bepaalt thans, dat indien de werkgever een vaste pensioenleeftijd hanteert beneden 65 jaar, hij moet kiezen uit een aantal alternatieve maatregelen om de werkgelegenheid van oudere werknemers te bevorderen. Deze opties zijn:

- (1) het verhogen van de pensioenleeftijd,
- (2) het invoeren van een systeem van voortgezette arbeidsovereenkomsten voor oudere werknemers die dat willen of
- (3) afschaffing van de vaste pensioenleeftijd.

Let wel: de werkgever moet verplicht één van deze drie

mogelijkheden kiezen. De maatregel onder 2 houdt in dat met de vakbond een overeenkomst moet worden gesloten over de voorwaarden waaronder oudere werknemers desgewenst na de vaste pensioenleeftijd kunnen doorwerken. In de praktijk is het daarbij mogelijk om met de vakbonden overeen te komen dat deze werknemers bijvoorbeeld minder uren gaan werken of een minder zware of verantwoordelijke functie krijgen (demotie) met daarbij eventueel een bij die nieuwe functie behorend lager loon. Dit laatste is weer gemakkelijker te accepteren voor de betrokken werknemers, omdat zij reeds een pensioen genieten. Wij kunnen van deze regeling leren dat er nog veel creativiteit mogelijk is in het ontwerpen van regelingen om het doorwerken van oudere werknemers te bevorderen. Laten we daarbij beginnen met degenen die het graag willen. De vrijwilligheid aan de kant van de werknemer kan een goed voorbeeld bieden aan anderen. Als de eerste schapen over de dam zijn, zullen die geleidelijk navolgers vinden. Maar dat moet dan wel worden aangemoedigd en niet tegengewerkt. De vrijblijvendheid aan de kant van de werkgevers zou plaats moeten maken voor een verplichting om mee te denken. Aan de kant van de werknemers zou daar tegenover de bereidheid moeten staan om het werk en daarmee zonnig ook het salaris aan te passen aan de nieuwe levensfase. Dit zou het principe van demotie meer gangbaar kunnen maken, op een ook voor werknemers aanvaardbare wijze, door een afstemming op het pensioen. Voor werkgevers biedt het de mogelijkheid om doorwerkende oudere werknemers effectief te blijven inpassen in de arbeidsorganisatie. Net als Japan, zullen wij, wat daar heet, de 'zilveren werknemer' moeten gaan koesteren.

Werkgevers die klagen dat zij moeilijk geschikt personeel kunnen vinden, kunnen de komende jaren de tegenvraag verwachten: hoe creatief is uw ouderenbeleid?

PROF. MR. G.J.J. HEERMA VAN VOSS IS REDACTEUR VAN DIT BLAD.