

Is degressieve pensioenopbouw in strijd met het verbod op leeftijdscriminatie?

Mariska Kiggen

NETSPAR ACADEMIC SERIES



MSc 08/2018-032

Is degressieve pensioenopbouw in strijd met het verbod op leeftijdsdiscriminatie?

Naam: Mariska Kiggen
Studentnummer: 4660099
Scriptiebegeleider: prof. mr. drs. M. Heemskerk
Afstudeerrichting: Burgerlijk recht
Afstudeervak: Pensioenrecht
Faculteit: Rechtsgeleerdheid
Afstudeerdatum: 21 augustus 2018



Radboud Universiteit Nijmegen

**Is degressieve pensioenopbouw in strijd met het verbod op
leeftijdsdiscriminatie?**

Inhoudsopgave

Voorwoord	4
1. Inleiding	5
1.1 Aanleiding tot beëindiging van de doorsneesystematiek	5
1.1.2 Analyse door de Sociaal Economische Raad	5
1.1.3 Regeerakkoord: vernieuwing pensioenstelsel in 2020	6
1.2 Overgangsproblematiek	7
1.2.1 Dubbele transitie	7
1.2.2 Leeftijdsdiscriminatie	7
1.2.3 Gevaar voor verplichtstelling	8
1.3 Probleemstelling	8
1.4 Afbakening	8
1.4.1 Tweede pijler	8
1.4.2 SER-varianten	9
1.4.3 Leeftijdsdiscriminatie en inbreuk op het Europees mededingingsrecht	9
1.5 Opzet	9
2. De doorsneesystematiek	11
2.1 Inleiding	11
2.2 Achtergrond Nederlands pensioenstelsel	11
2.2.1 Pensioenregelingen	11
2.2.2 Belang karakter van de pensioenregelingen	12
2.3 De doorsneesystematiek	13
2.3.1 Omslagelament doorsneesystematiek	14
2.3.2 Ontstaansgeschiedenis doorsneesystematiek	14
2.3.3 Verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen	15
2.3.4 Verplichte doorsneepremie voor bedrijfstakpensioenfondsen	16
2.3.5 Memorie van toelichting Wet Bpf 2000	17
2.3.6 Doorsneeopbouw	17
2.4 Voor- en nadelen doorsneesystematiek	18
2.4.1 Draagvlak risico's bij stijgende levensverwachting	18
2.4.2 Rentegevoeligheid	19
2.4.3 'Kruissubsidie'	19
2.4.4 Herverdeling	20
2.5 De SER-varianten	20
2.5.1 Degressieve pensioenopbouw	21
2.5.2 Persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling	21
3. De transitie naar degressieve pensioenopbouw	23
3.1 Inleiding	23
3.2 Beëindiging doorsneesystematiek	23
3.2.1 Doorsneepremie: beëindigen of behouden?	23
3.2.2 Beëindiging verplichte doorsneeopbouw	23
3.2.3 Solidariteit en verplichtstelling	24
3.3 Overgangseffecten degressieve pensioenopbouw met leeftijdsonafhankelijke	

pensioenpremie	25
3.3.1 Impact op verschillende leeftijdscohorten	25
3.3.2 Verlies pensioenopbouw oudere deelnemers bij overstap naar de degressieve pensioenopbouw	26
3.3.3 Tot slot	27
3.4 Dubbele transitie	27
3.5 Fiscale kaders degressieve pensioenopbouw	28
3.5.1 Fiscaal kader uitkeringsovereenkomst	29
3.5.2 Fiscaal kader premieovereenkomst	29
3.5.3 Fiscaal toegestane premiehoogte en pensioenresultaat	29
3.6 Tot slot	30
3.6.1 Wijziging artikel 17 Pw	30
3.6.2 Binding nieuwe pensioenovereenkomst	30
3.6.3 Collectieve waardeoverdracht	31
3.6.4 Degressieve pensioenopbouw en fiscale behandeling	31
3.6.5 Besluit sociale partners en pensioenuitvoerders	31
3.7 Conclusie	32
4. Discriminatiegevaar beëindiging doorsneesystematiek	33
4.1 Inleiding	33
4.2 Wettelijk toetsingskader verbod op leeftijdsdiscriminatie	33
4.2.1 Richtlijn 2000/78/EG	33
4.2.2 Beloning in de zin van artikel 157 VWEU	34
4.2.3 Gelijke behandelingswetgeving	35
4.3.3 Uitzonderingen op het verbod van leeftijdsonderscheid	36
4.3 Onderscheid in beloning bij degressieve pensioenopbouw in uitkerings- en premieovereenkomsten	36
4.3.1 Degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst	37
4.3.2 Degressieve pensioenopbouw in een premieovereenkomst	39
4.4. Objectieve rechtvaardiging leeftijdsonderscheid	39
4.4.1 Bewijslast	40
4.4.1 Legitiem doel?	40
4.4.2 Passend & noodzakelijk?	41
4.4.3 Marginale toetsing	43
4.5 Conclusie	43
5. Conclusie	45
5.1 Beëindiging doorsneesystematiek	45
5.2 Risico's implementatie degressieve pensioenopbouw	45
5.2.1 Argumenten voor degressieve pensioenopbouw	45
5.2.2 Objectieve rechtvaardiging voor degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst	45
5.2.3 Degressieve pensioenopbouw in een premieovereenkomst	46
5.3 Solidariteit & verplichtstelling	47
5.4 Persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling	47
Literatuurlijst	48
Jurisprudentieregister	52

Voorwoord

Als masterstudent Rechtsgeleerdheid ben ik eindelijk toegekomen aan het sluitstuk van deze opleiding. Als een ongemotiveerde vmbo-student eindig ik nu op de universiteit waar ik mij als een vis in het water voel. Het is duidelijk dat je je dromen waar kunt maken mits je het maar graag genoeg wilt. Ik zal dan ook niet onder stoelen of banken steken dat ik enorm trots ben op mezelf.

Ik heb vaak de vraag gekregen waarom ik heb gekozen voor een scriptieonderwerp dat gericht is op het pensioenrecht. Deze mensen vonden het maar saai, maar hadden tegelijkertijd geen beeld van het pensioenrecht. Het is een 'ver van hun bed show' aangezien zij nog jong zijn. Aan je pensioen denk je immers toch pas zodra je op middelbare leeftijd bent? Zo dacht ik ook totdat ik het vak Pensioenrecht ging volgen. Het pensioenrecht is interessanter dan men denkt. Mijn belangstelling is nog groter geworden nu het kabinet voornemens is ons huidige pensioenstelsel aan te passen. Een voornemen dat door jonge pensioendeelnemers wordt aangemoedigd en door oudere pensioendeelnemers wordt bekritiseerd. Reden te meer om mij middels deze scriptie te verdiepen in de materie omtrent de gevolgen van de beëindiging van de doorsneesystematiek. Deze gevolgen gaan immers ook mijn toekomst bepalen. Ik wil begrijpen waarom in de vorige eeuw de doorsneesystematiek tot stand is gekomen en waarom dit stelsel niet meer past in onze huidige samenleving.

Graag wil ik in dit voorwoord tevens mijn dank uiten aan mijn scriptiebegeleider de heer M. Heemskerk. Ik waardeer het heel erg dat u veel tijd heeft gestoken in het lezen van mijn scriptie. U zag het zelfs als er een spatie teveel in mijn tekst stond. Daarnaast heb ik mede dankzij uw feedback een (al zeg ik het zelf) krachtige scriptie weten te schrijven.

Nijmegen, 19 juni 2018
Mariska Kiggen

1. Inleiding

1.1 Aanleiding tot beëindiging van de doorsneesystematiek

Het pensioenstelsel van Nederland behoort tot één van de beste pensioenstelsels in de wereld.¹ Desondanks wordt in Den Haag al geruime tijd nagedacht over de hervorming van de tweede pijler van ons pensioenstelsel: het aanvullend pensioen. Hierbij ligt de focus met name op de hervorming van de doorsneesystematiek. De financiële crisis van de afgelopen jaren heeft de kwetsbaarheden van de doorsneesystematiek namelijk duidelijk voelbaar gemaakt. Volgens het kabinet sluit deze systematiek niet meer aan op de wensen en behoeften van deelnemers aan pensioenregelingen.² Het is immers ontworpen in een tijd waarin veel deelnemers circa 40 jaar voor dezelfde werkgever werkten. Tegenwoordig is meer sprake van flexibiliteit: mensen veranderen vaker van baan of kiezen ervoor om zelfstandig te gaan ondernemen.³ Ook stijgt de levensverwachting en is de rente gedaald wat effect heeft op de individuele pensioenregelingen: pensioenuitkeringen zijn nu lager dan gewekte verwachtingen, de indexatie bleef uit en er is gedreigd met kortingen op de pensioenuitkeringen. Hierdoor zijn steeds meer deelnemers onzeker over hun pensioen.⁴

De doorsneesystematiek bestaat uit de doorsneepremie en doorsneeopbouw. Dit houdt in dat deelnemers binnen dezelfde pensioenregeling van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds een gelijk percentage van hun loon aan pensioenpremie betalen.⁵ Dit wordt de doorsneepremie genoemd. Alle deelnemers bouwen ongeacht hun leeftijd hetzelfde pensioen op, namelijk hetzelfde percentage van hun pensioengevend loon. Dit wordt de doorsneeopbouw genoemd. Dat alle deelnemers ongeacht hun leeftijd evenveel pensioen opbouwen, is actuariael niet zuiver omdat de inleg van jongere deelnemers langer kan renderen dan de inleg van oudere deelnemers. De oudere deelnemers krijgen naar verhouding dus meer pensioenopbouw voor hun inleg dan de jongere deelnemers. Vandaar dat veel jongeren van mening zijn dat zij de pensioenen van de ouderen subsidiëren.⁶ Dit is één van de redenen die pleit voor de beëindiging van de doorsneesystematiek die nu geldt voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen.

Kort gezegd zorgen de demografische, economische, arbeidsmarktgerelateerde en sociaal-culturele ontwikkelingen ervoor dat ons pensioenstelsel niet meer aansluit op de huidige samenleving.

1.1.2 Analyse door de Sociaal Economische Raad

Bovengenoemde ontwikkelingen waren voor staatssecretaris Klijnsma van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (SZW) aanleiding om op 29 augustus 2014 de Nationale Pensioendialoog over de toekomst van ons pensioenstelsel te starten. Zij wilde door middel van deze dialoog van de samenleving, wetenschappers, belangenvertegenwoordigers en denktanks horen hoe het aanvullend pensioenstelsel nog beter kan aansluiten op de wijze waarop onze huidige

¹ Evers, De Haan & Kuipers, *TPV* 2011/4, afl. 1.

² Regeerakkoord 2017-2021, p. 29.

³ Gradus, *PensioenMagazine* 2016/102, afl. 8, p. 12.

⁴ Van Dalen & Henkens, *Netspar NEA Paper* 2015/58, p. 22.

⁵ Artikel 8 Wet Bpf 2000.

⁶ Boeijen, Heemskerk & Maatman 2015, p. 13.

samenleving is ingericht. De Nationale Pensioendialoog is tevens het uitgangspunt voor het kabinet geweest bij het onderzoek naar verschillende mogelijkheden voor de inrichting van een toekomstig stelsel. Dit heeft geresulteerd in vijf hoofdlijnen waaraan ons toekomstig stelsel moet voldoen. Het stelsel moet sterke fundamenteën hebben, maar ook flexibel genoeg om mee te kunnen veranderen met de veranderingen in de samenleving. Daarnaast moet het mogelijk zijn om collectief, solidair en tegen lage kosten pensioen op te bouwen. Ook moet het stelsel transparanter, eenvoudiger en beter aansluiten op de verschillende kenmerken en behoeften van deelnemers.⁷ De Sociaal Economische Raad (SER) heeft vervolgens op verzoek van staatssecretaris Klijnsma een aantal varianten onderzocht in het licht van deze hoofdlijnen. Deze varianten zijn als volgt:

- uitkeringsovereenkomst met degressieve pensioenopbouw;
- nationale pensioenregeling;
- persoonlijk pensioenvermogen met vrijwillige risicodeling;
- persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling.⁸

De voorkeur van de SER gaat uit naar de uitkeringsovereenkomst met degressieve pensioenopbouw en een persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling. Beide scoren immers goed op het gebied van pensioenresultaat.⁹ Voor de overgang op één van deze twee varianten moet de doorsneesystematiek afgeschaft worden. Dit is volgens de SER ook nodig om het pensioenstelsel beter te laten aansluiten op een dynamische arbeidsmarkt en het realiseren van een actuariael eerlijker systeem.¹⁰

1.1.3 Regeerakkoord: vernieuwing pensioenstelsel in 2020

Uit het regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst' dat door kabinet Rutte-III op 10 oktober 2017 is gepresenteerd, blijkt dat in 2020 het nieuwe pensioenstelsel geïmplementeerd moet gaan worden. Het doel is om van abstracte aanspraken die leiden tot teleurstellingen (aldus het regeerakkoord) over te stappen naar een individueel pensioenvermogen. Elementen van collectieve risicodeling blijven daarbij noodzakelijk. De reeds bestaande afspraken zoals verplichtstelling bij bedrijfstakpensioenfondsen en collectieve uitvoering blijven gehandhaafd. De doorsneesystematiek wordt afgeschaft. De sociale partners gaan nieuwe pensioenovereenkomsten ontwikkelen met een verplichte leeftijdsonafhankelijke premie en een opbouw die past bij de ingelegde premie. Hiermee wordt beoogd een einde te maken aan de herverdeling die het gevolg is van de doorsneesystematiek en een pensioenstelsel te creëren die beter aansluit op de arbeidsmarkt. Tevens wordt het gedurende de opbouwfase voor de deelnemer inzichtelijk hoeveel pensioen is opgebouwd. Daartegenover staat een collectieve uitkeringsfase met een buffer. Dit zorgt voor bescherming tegen onvoorziene omstandigheden. Voorbeelden hiervan zijn gepensioneerden die langer leven dan verwacht en schokken op de financiële markten. De overstap op dit nieuwe pensioenstelsel moet gelijktijdig gaan plaatsvinden met de beëindiging van de doorsneepremie. Voor de aanpassing van bestaande regelingen en de overstap naar een nieuwe pensioenovereenkomst wordt een tijdelijke implementatieperiode ingelast.¹¹

⁷ Ministerie van SZW, kamerbrief 6 juli 2015, p. 1.

⁸ SER advies 2015/01, p. 7.

⁹ SER 2015, CTP/0046, p. 51.

¹⁰ SER 2015/01, p. 63.

¹¹ Regeerakkoord 2017-2021, p. 29.

1.2 Overgangsproblematiek

1.2.1 Dubbele transitie

De omzetting van ons huidige pensioenstelsel naar één van de twee bovengenoemde varianten die de voorkeur van de SER verdient, levert (juridische) problemen op. Realisatie van één van deze varianten betekent namelijk dat de doorsneesystematiek die voor de verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen geldt, afgeschaft moet worden. Tevens moet er overgegaan worden op een nieuw pensioenstelsel en wil men de reeds opgebouwde pensioenrechten omzetten naar een nieuwe pensioenregeling. Deze omzetting van pensioenrechten zorgt ervoor dat tussen verschillende groepen deelnemers herverdeling ontstaat. Het gaat hierbij met name om de deelnemers die rond de 45 jaar zijn. Bij de doorsneesystematiek worden zij immers in de tweede fase van hun werkende leven 'gesubsidieerd' door de jongere deelnemers. Als de doorsneesystematiek wordt afgeschaft, lopen zij deze subsidie mis. Het mislopen van die subsidie kan resulteren in een verlies van circa 8% van het aanvullend pensioen. Dit wordt de dubbele transitie genoemd.¹² Deelnemers jonger dan 30 jaar en toekomstige deelnemers profiteren juist van de overstap op een nieuw pensioenstelsel. Dankzij de beëindiging van de doorsneesystematiek hoeven zij de oudere deelnemers namelijk niet meer te subsidiëren.¹³ Wanneer alle verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen in één keer overstappen naar een pensioenovereenkomst zonder doorsneesystematiek door bestaande pensioenaanspraken in één keer te herrekenen ontstaat er nadeel voor de oudere deelnemers. De bijdrage die de jongere deelnemers en diens werkgevers leveren aan de pensioenopbouw van oudere deelnemers vervalt dan immers.¹⁴

1.2.2 Leeftijdscriminatie

Beëindiging van de doorsneesystematiek en overgang naar een overeenkomst met degressieve pensioenopbouw kan volgens de Raad van State tot leeftijdsonderscheid leiden.¹⁵ De pensioenopbouw bij een leeftijdsonafhankelijke premie leidt in een *uitkeringsovereenkomst* immers tot een lagere pensioenopbouw voor ouderen. De pensioenopbouw is dus leeftijdsafhankelijk. Leeftijdsonderscheid in arbeidsvoorwaarden is verboden op grond van de WGBL, tenzij sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond.¹⁶ Deze rechtvaardigingsgrond moet een legitiem doel dienen, passend en noodzakelijk zijn. Ook degressieve pensioenopbouw in een *premieovereenkomst* kan tot leeftijdsonderscheid leiden. Het risico ligt in de situatie waarin de oudere werknemers lagere pensioenaanspraken krijgen waardoor een beloningsverschil ontstaat waarvoor geen objectieve rechtvaardiging is. Of dit werkelijk zo is, hangt af van het feit of de degressieve pensioenaanspraken worden gezien als beloning.¹⁷ Meer hierover leest u in hoofdstuk 4.

Daarnaast kan de dubbele transitie een nadelig effect hebben op de oudere deelnemers. Beëindiging van de doorsneesystematiek zorgt er namelijk voor dat de oudere deelnemers

¹² Gielink 2017, *Financieel Actief* september 2017, p. 5.

¹³ SER verkenning mei 2016, p. 60.

¹⁴ CPB notitie 2016, p. 3.

¹⁵ Advies Raad van State, bijlage bij kamerstukken II 2016/17, 32043, nr. 375.

¹⁶ Artikel 7 WGBL.

¹⁷ Heemskerk e.a., Netspar NEA Paper 2017/76, p. 22.

niet meer kunnen profiteren van een relatief goedkope pensioenopbouw. Dit onderwerp wordt uitgebreid behandeld in hoofdstuk 3.

1.2.3 Gevaar voor verplichtstelling

Voorts kan de beëindiging van de doorsneesystematiek de verplichtstelling van bedrijfstakpensioenfondsen in gevaar brengen.¹⁸ Wanneer de doorsneesystematiek wordt vervangen door een meer actuair neutrale pensioenopbouw moet opnieuw beoordeeld worden of het sociale karakter van een pensioenregeling voldoende tot uitdrukking komt om Europeesrechtelijk houdbaar te zijn.¹⁹ Richtinggevend zijn hierbij de arresten van het Hof van Justitie EU van 21 september 1999, C-67/96 (Albany), C-219/97 (Drijvende Bokken) en het arrest van 3 maart 2011, C-437-09 (Prévoyance). Het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds moet een bijzondere sociale taak, een dienst van algemeen economisch belang, vervullen. De doorsneepremie is daarbij een belangrijk instrument, maar niet het enig denkbare instrument. Bij beëindiging van de doorsneesystematiek moet worden gezien of er genoeg andere elementen overblijven die de conclusie rechtvaardigen dat het bedrijfstakpensioenfonds zijn taak van uitvoering van de pensioenregeling zonder verplichte deelneming niet op economisch verantwoorde wijze kan vervullen.²⁰

1.3 Probleemstelling

Zoals u al kon lezen in paragraaf 1.1.3 wilt het kabinet overstappen op een nieuw pensioenstelsel en gaat de voorkeur uit naar degressieve pensioenopbouw. In paragraaf 1.2.2 heb ik kort uitgelegd dat degressieve pensioenopbouw, afhankelijk van hoe de pensioenovereenkomst wordt vormgegeven, kan leiden tot leeftijdsdiscriminatie. Van belang is dus de vraag of en hoe het onderscheid in leeftijd juridisch gerechtvaardigd kan worden.

Hetgeen in de vorige paragrafen is behandeld, leidt tot de volgende hoofdvraag: is degressieve pensioenopbouw in strijd met het verbod op leeftijdsdiscriminatie?

Om de hoofdvraag te kunnen beantwoorden, ga ik de volgende deelvragen beantwoorden:

- Is de doorsneesystematiek verankerd in de wet?
- Welke (juridische) stappen moeten ondernomen worden voor de beëindiging van de doorsneesystematiek?
- Welke juridische belemmeringen zijn er bij de overstap op degressieve pensioenopbouw?
- Kunnen deze juridische belemmeringen weggenomen worden en zo ja, hoe?

1.4 Afbakening

1.4.1 Tweede pijler

Deze scriptie is gericht op de vervanging van de doorsneesystematiek die geldt voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen door degressieve pensioenopbouw. Op basis daarvan laat ik de eerste en de derde pijler van het Nederlands pensioenstelsel buiten beschouwing. De doorsneesystematiek is immers een pensioenregeling waaraan deelgenomen wordt via de werkgever en valt dus onder de tweede pijler: het aanvullend pensioen. De tweede pijler pensioen is dan ook hetgeen dat veranderd moet worden. Ook

¹⁸ Lutjens, *TPV* 2007/24, afl. 3.

¹⁹ Raad van State, advies W12.17.0115/III/VO, 3 juli 2007.

²⁰ Lutjens, *TPV* 2017/25, afl. 4.

richt ik mij slechts op verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Andere pensioenuitvoerders uit de tweede pijler laat ik buiten beschouwing.

1.4.2 SER-varianten

De SER heeft, zoals reeds genoemd in de probleemstelling, vier varianten van pensioenstelsels onderzocht die mogelijk de doorsneesystematiek kunnen vervangen. Twee van de varianten vond de SER het meest 'interessant': de overeenkomst met degressieve pensioenopbouw en het persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling. Beide varianten scoren immers goed op onder andere het gebied van pensioenresultaat.²¹ Het eerder genoemde regeerakkoord 'Vertrouwen in de toekomst' gaat eveneens uit van degressieve pensioenopbouw. Op de degressieve pensioenopbouw leg ik in deze scriptie daarom de meeste nadruk. Het persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling zal ik slechts kort behandelen.

De variant 'nationale pensioenregeling' laat ik buiten beschouwing omdat hierbij geen sprake is van beëindiging van de doorsneesystematiek.²² Gelet op de hoofdvraag van deze scriptie is deze variant derhalve niet relevant. Ook verdient deze variant niet de voorkeur van de SER omdat deze niet goed aansluit op maatschappelijke trends en daardoor grote politieke risico's kent. De variant 'Persoonlijk pensioenvermogen met vrijwillige risicodeling' heeft volgens de SER eveneens de minste voorkeur omdat deze slecht scoort op het gebied van pensioenresultaat.²³

1.4.3 Leeftijdscriminatie en inbreuk op het Europees mededingingsrecht

Beëindiging van de doorsneesystematiek voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen leidt tot spanning met het Europees mededingingsrecht en overstap op degressieve pensioenopbouw tot leeftijdscriminatie. De vraag is of deze leeftijdscriminatie gerechtvaardigd is of kan worden. Gelet op de probleemstelling en de hoofdvraag van deze scriptie beperk ik mij tot het laatste onderwerp. Het risico van leeftijdscriminatie speelt immers een grote rol indien wordt overgegaan op de overeenkomst met degressieve pensioenopbouw. De mogelijke inbreuk op het Europees mededingingsrecht als gevolg van de beëindiging van de doorsneesystematiek is eveneens een zeer belangrijk onderwerp. De vraag is namelijk of voor die inbreuk een juridische rechtvaardiging bestaat. Ondanks het belang van deze vraag concentreer ik mij in deze scriptie, gelet op de reikwijdte van dit stuk, op het verbod op leeftijdscriminatie. De inbreuk op het Europees mededingingsrecht wordt dan ook niet uitgebreid behandeld.

1.5 Opzet

Deze scriptie is onderverdeeld in 5 hoofdstukken. Hoofdstuk 1 bevat de inleiding en de probleemstelling. In hoofdstuk 2 schets ik de achtergrond van het Nederlands pensioenstelsel waarbij ik de soorten pensioenregelingen die ons land kent uiteenzet. Paragraaf 2.3 staat in het teken van de doorsneesystematiek en het bijbehorend wettelijk kader. Waarom de doorsneesystematiek niet meer aansluit op onder andere de huidige samenleving en ons land toe is aan de hervorming van ons pensioenstelsel leg ik uit in paragraaf 2.4. In paragraaf 2.5 komen de twee SER-varianten aan bod die volgens de SER

²¹ SER 2015, CTP/0046, p. 51.

²² SER 2015/01, p. 66.

²³ SER 2015, CTP/0046, p. 50.

de meeste voorkeur verdienen, namelijk degressieve pensioenopbouw en persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling. Ik leg uit wat de inhoud is van beide varianten.

Hoofdstuk 3 is gericht op de transitie naar degressieve pensioenopbouw. In paragraaf 3.2 leg ik eerst uit wat er gaat gebeuren met de huidige doorsneesystematiek: blijven de doorsneepremie- en opbouw behouden of worden deze beëindigd? In hoofdstuk 3.3 behandel ik de financiële en juridische effecten van de overgang naar degressieve pensioenopbouw. Vervolgens komen in 3.5 de fiscale kaders die gelden voor de uitkerings- en premieovereenkomst aan bod. Tot slot volgt in paragraaf 3.6 in hoofdlijnen wat nodig is voor de overgang van de doorsneesystematiek naar degressieve pensioenopbouw.

Hoofdstuk 4 is gericht op verboden leeftijdsonderscheid. Afhankelijk van met wat voor soort pensioenovereenkomst degressieve pensioenopbouw wordt gecombineerd (uitkerings- of premieovereenkomst), kan namelijk sprake zijn van verboden leeftijdsonderscheid. Waarom dit zo is en of daar een objectieve rechtvaardigingsgrond voor bestaat, leest u in dit hoofdstuk.

Tot slot volgt in hoofdstuk 5 de conclusie waarin ik beargumenteerd aangeef of naar mijn mening inderdaad sprake is van verboden leeftijdsonderscheid en zo ja, of dit objectief gerechtvaardigd kan worden.

2. De doorsneesystematiek

2.1 Inleiding

In dit hoofdstuk leg ik uit wat de doorsneesystematiek inhoudt. Voor een duidelijk beeld van de doorsneesystematiek is het belangrijk dat eerst de achtergrond van de pensioenovereenkomst kort wordt belicht. Daarom volgt in paragraaf 2.2 een uiteenzetting van de bestaande pensioenregelingen. In paragraaf 2.3 ga ik in op de doorsneesystematiek en de verplichtstelling voor bedrijfstakpensioenfondsen. Welke argumenten voor- en tegen de doorsneesystematiek pleiten, volgt in paragraaf 2.4. Tot slot volgt in paragraaf 2.5 een eventueel alternatief voor de doorsneesystematiek: degressieve pensioenopbouw.

2.2 Achtergrond Nederlands pensioenstelsel

2.2.1 Pensioenregelingen

Op grond van artikel 10 Pw kan de pensioenovereenkomst het volgende inhouden:

- een uitkeringsovereenkomst;
- een kapitaalovereenkomst;
- een premieovereenkomst.

Een uitkeringsovereenkomst is een overeenkomst waarbij de werkgever en de werknemer (de deelnemer) de hoogte van de pensioenuitkering vooraf hebben vastgesteld. De uitkeringsovereenkomst wordt ook wel Defined Benefit genoemd. Het pensioen wordt namelijk, voor zover mogelijk, zeker gesteld. Het karakter van de uitkeringsovereenkomst brengt dan ook de meeste zekerheid mee voor de werknemer. De beleggingsrisico's en het renterisico liggen niet bij de deelnemer, maar bij de werkgever en de pensioenuitvoerder.²⁴

De middelloonregeling is een vorm van de uitkeringsovereenkomst en komt het vaakst voor. Deze regeling gaat uit van het gemiddelde salaris van de deelnemer. Op basis daarvan wordt de hoogte van het pensioen bepaald.²⁵

Bij een kapitaalovereenkomst staat slechts de hoogte van het kapitaal op de pensioendatum vast. De hoogte van het daarmee aan te kopen ouderdomspensioen staat nog niet vast. Het beleggingsrisico ligt te tijde van de pensioenopbouw bij de uitvoerder en het risico van lang leven ligt bij de deelnemer.²⁴

De premieovereenkomst is een overeenkomst waarbij de premie is vastgesteld. Deze wordt op de pensioendatum omgezet in een pensioenuitkering.²⁶ De hoogte van de premie is, in tegenstelling tot de hoogte van de pensioenuitkering, al vastgesteld. De premieovereenkomst is ook wel bekend onder de naam Defined Contribution.²⁷ Alle risico's liggen bij de kapitaalovereenkomst bij de deelnemer. Deze risico's kunnen groot zijn vanwege een lage rentestand, beleggingsrendementen en een stijgende levensverwachting.²⁴

²⁴ Asser/Lutjens 7-XI 2016/91.

²⁵ Heemskerk 2015, p. 55.

²⁶ Artikel 1 Pw.

²⁷ Heemskerk 2015, p. 57.

2.2.2 Belang karakter van de pensioenregelingen

In het Pensioenakkoord 2011 (hierna 'pensioenakkoord') staan belangrijke afspraken over de inrichting van het pensioenstelsel.²⁸ Dit moet vertaald worden in een nieuwe pensioenovereenkomst. De uitgangspunten zijn dat het nieuwe pensioenstelsel beter bestand is tegen veranderingen in levensverwachting en ontwikkelingen op financiële markten, maar ook dat de indexatiekwaliteit beter is.²⁹ De vraag is of de nieuwe pensioenovereenkomst onder één van de in artikel 10 Pw genoemde karakters valt: de uitkeringsovereenkomst, premieovereenkomst of kapitaalovereenkomst. De kwalificatie van de pensioenovereenkomst is van belang voor de toepassing van de Wet op de Loonbelasting 1964 (hierna 'Wet LB 1964'). Hierover leest u meer in hoofdstuk 3. Daarnaast is de kwalificatie van belang voor de vraag welke element uit de pensioenovereenkomst als beloning in de zin van artikel 157 VWEU beschouwd moet worden. Hierin bestaat namelijk onderscheid tussen de uitkeringsovereenkomst en de premieovereenkomst. Waarom dit laatste punt van belang is, leest u in hoofdstuk 4.

Volgens het pensioenakkoord moet de nieuwe pensioenovereenkomst de volgende kenmerken hebben:

- een reële en loongerelateerde pensioenambitie op basis van een stabiele premie
- en realistische, prudent gehanteerde parameters ten aanzien van verwachte rendementen en de loon- en prijsontwikkeling, zodat vooraf sprake is van consistentie tussen de pensioenambitie en de financiering daarvan;
- een transparante samenhang tussen het risicoprofiel van de collectiviteit van de deelnemers, de gewenste 'zekerheid' (in de zin van statistische bandbreedtes van het te verwachten pensioenresultaat, niet in de zin van garanties op bepaalde financiële uitkomsten) en het beleggingsbeleid c.q. de samenstelling van de beleggingsportefeuille, zodat er ook consistentie is tussen de samenstelling van de beleggingsportefeuille en de vooraf gemaakte afweging tussen de kans op indexatie en de risico's van aanpassingen daarvan;
- een evenwichtige toedeling van de risico's, zodat ook achteraf sprake is van een billijke verdeling van de uitkomsten over alle deelnemers: de huidige en de toekomstige deelnemers en de slapers;
- een zo compleet mogelijke pensioenovereenkomst waarbij het vooraf voor de betrokkenen duidelijk is wie de risico's draagt en hoe de risico's ter zake van in elk geval levensverwachting en volatiliteit financiële markten worden verdeeld via in de overeenkomst vastliggende reken- en verdeelregels.

Kort gezegd draait het dus om een stabiele premie. Daarnaast verschuiven de risico's van beleggingen en levensverwachting naar de deelnemer zodat opgebouwde pensioenaanspraken kunnen worden aangepast aan ontwikkelingen in die risico's.³⁰

De in artikel 10 Pw genoemde karakters zijn zo algemeen dat het lijkt alsof alle variaties op de inhoud van een pensioenovereenkomst hier wel ondergebracht kunnen worden. Dit bleek bij een discussie over de collectieve defined contribution regeling (CDC-regeling). Deze regeling is niet in de wet vastgelegd. Er bestaat dus ook geen definitie van deze regeling. Het kenmerk van de CDC-regeling is dat voor langere tijd een vaste premie voor de

²⁸ Kamerstukken II 2010/11, 30 413, 157.

²⁹ Regeerakkoord 2017-20121, p. 29.

³⁰ Lutjens 2012, p. 18.

werkgever is overeengekomen zonder bijstortverplichting. Verder hangt het af van de formulering van de pensioenovereenkomst of men hieronder een premieovereenkomst of uitkeringsovereenkomst verstaat. Volgens Overtoom moet de karakterbepaling van de pensioenovereenkomst in artikel 10 Pw worden aangepast omdat onder het pensioenakkoord geen garantie meer bestaat ten aanzien van de hoogte van de uitkering. Overtoom is van mening dat geen van de omschrijvingen van artikel 10 Pw aansluit op de kenmerken van de pensioenovereenkomst uit het pensioenakkoord. Hij stelt dat bij een uitkeringsovereenkomst vereist is dat het beleggingsrisico te allen tijde bij de pensioenuitvoerder ligt, terwijl bij de pensioenovereenkomst volgens het pensioenakkoord zowel het risico van de toenemende levensverwachting van de werknemer als het beleggingsrisico bij de deelnemer en pensioengerechtigde ligt. Overtoom is tevens van mening dat de term 'premieovereenkomst' niet aansluit op de kenmerken van de pensioenovereenkomst uit het pensioenakkoord. Volgens het Pensioenakkoord zou in de uitkeringsfase het risico van de toenemende levensverwachting en het beleggingsrisico bij de deelnemer liggen. Overtoom geeft aan dat er daarom een tussenvorm tussen de uitkeringsovereenkomst en premieovereenkomst toegevoegd moet worden aan artikel 10 Pw. Bij deze tussenvorm moet de premie worden omgezet in een aanspraak en de risico's moeten bij de rechthebbende blijven. De termen 'flexibele-uitkeringsovereenkomst' of 'reële-ambitieovereenkomst' lijken hem hierbij geschikt.³¹ Lutjens is het niet eens met Overtoom. In de Uitwerking van het Pensioenakkoord wordt immers uitsluitend gesproken over aanpassing van pensioenaanspraken aan de financiële positie en de levensverwachting. Daarnaast ligt volgens Lutjens het beleggingsrisico bij een uitkeringsovereenkomst, in tegenstelling tot wat Overtoom beweert, niet ten allen tijde bij de deelnemer. Als voorbeeld voert Lutjens de CDC-regeling aan en de in de Pensioenwet genoemde kortingsmogelijkheid die het tegendeel zou bewijzen. Ook stelt Lutjens dat de karakters van een pensioenovereenkomst geen garantie geven over de hoogte van de uitkering. De benoeming van het karakter van de pensioenovereenkomst zegt volgens Lutjens niet veel over de risicoverdeling. Wijziging van artikel 10 Pw is volgens hem dan ook niet nodig voor de implementatie van een nieuwe pensioenovereenkomst conform het pensioenakkoord.³²

2.3 De doorsneesystematiek

De uitkeringen van het aanvullend pensioen komen uit de betaalde pensioenpremies van de werkgever en werknemers. Het aanvullend pensioen wordt dus voornamelijk gefinancierd door het zogenoemde kapitaaldeckingsstelsel. Voor het ouderdomspensioen is dit verplicht op grond van artikel 133 Pw. Dit betekent dat de financiering start vanaf het moment dat de deelnemer aan de pensioenregeling deelneemt en de opbouw van aanspraken start.³³ Deelnemers met een uitkerings- of een kapitaalovereenkomst betalen een doorsneepremie. Verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen zijn verplicht om de doorsneepremie in de basispensioenregeling te hanteren op grond van artikel 8 Wet Bpf 2000. De doorsneepremie is een basiselement in de meeste pensioenregelingen.³⁴ De doorsneepremie vormt samen met de doorsneeopbouw de doorsneesystematiek. Dit betekent dat als de pensioenregeling een doorsneepremie hanteert, de werkgever voor iedere deelnemer evenveel premie betaald. Er wordt geen onderscheid gemaakt in de pensioenpremie voor mannen en

³¹ Overtoom 2011, p. 53-54.

³² Lutjens 2012, p. 21-22.

³³ Heemskerk 2015, p. 152.

³⁴ Duijsens 2014, p. 4.

vrouwen of voor jonge en oude deelnemers.³⁵ De deelnemer betaald eveneens een gelijk percentage premie voor een procentueel gelijke pensioenopbouw zonder onderscheid in geslacht of leeftijd.³⁴ De doorsneesystematiek kenmerkt zich dus door solidariteit en collectiviteit. De deelnemers bouwen samen pensioen op en delen die samen. Daarnaast worden de beleggings- en verzekeringstechnische risico's niet afgewenteld op de individuele deelnemers. Hierdoor is het mogelijk dat voor alle deelnemers tegen acceptabele premies een pensioenvoorziening wordt opgebouwd.

2.3.1 Omslagement doorsneesystematiek

De pensioenregeling in de doorsneesystematiek is 'omslaggefinancierd'. Dit betekent dat jongeren meebetalen aan de pensioenopbouw van oudere generaties. Als zij zelf ouder zijn, ontvangen zij eveneens een gesubsidieerde pensioenopbouw van de generaties die dan jong zijn. Dit kun je zien als een schuldoverdracht tussen jonge en oude generaties. Het rendement op deze schuld wordt bepaald door de loon- en bevolkingsgroei. Deze groeipercentages liggen momenteel lager dan het marktrendement. Een premie-inleg levert daarom in een pensioenovereenkomst met de doorsneesystematiek een lagere pensioenuitkering op dan in een zuiver actuarieel faire regeling zonder omslagement.³⁶

2.3.2 Ontstaansgeschiedenis doorsneesystematiek

De doorsneesystematiek is ontstaan rond de jaren vijftig van de vorige eeuw. In die tijd was het aantal jongere en oudere werknemers redelijk in balans en werkten zij langdurig in dezelfde bedrijfstak of bij dezelfde werkgever. Een vast arbeidscontract was eerder regel dan uitzondering. Dit was één van de pijlers voor een stabiele arbeidsmarkt.³⁷ Dit hangt samen met solidariteit tussen jong en oud. Er wordt immers geen onderscheid gemaakt in pensioenpremie en pensioenopbouw op basis van individuele kenmerken van de deelnemers. Deze solidariteit werd gezien als een 'goed' voor iedereen. De in 1949 tot stand gekomen Wet Verplichte Deelneming Bedrijfstakpensioenfondsen was dan ook een logisch gevolg. Deze wet is in 2000 vervangen door de Wet verplichte deelneming in een bedrijfstakpensioenfonds 2000.³⁸ Marktwerking werd hiermee uitgeschakeld en de doorsneesystematiek werd ingevoerd. Hierdoor is voor bedrijfstakpensioenfondsen een groot financieel draagvlak ontstaan en is het voor iedere deelnemer, jong/oud, gezond/ongezond, mogelijk om aanvullend pensioen op te bouwen. Het feit dat de werkgevers van de jongere deelnemers meebetalen aan het pensioen van de oudere deelnemers was dus een bewuste keuze van de wetgever. Op deze manier zijn ook oudere werknemers verzekerd van een aanvullend pensioen en werden zij in staat gesteld om met relatief weinig premie toch een redelijk pensioen op te bouwen. Al met al zorgt de bedrijfstakregeling voor een efficiënte verhouding tussen de bezittingen en verplichtingen van het bedrijfstakpensioenfonds.³⁹

Overige argumenten voor de introductie van de doorsneesystematiek waren stabiliteit, eenvoud en een acceptabele pensioenopbouw voor ouderen. De eenvoud en stabiliteit uit zich in het gelijke premiepercentage voor zowel werkgever als werknemer. Een gelijk premiepercentage zorgde ook voor eenvoud op het gebied van administratie en

³⁵ Artikel 8, lid 1 Wet Bpf 2000.

³⁶ CPB notitie 2013, p. 2.

³⁷ CPB notitie 2013, p. 1.

³⁸ Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2000, 628.

³⁹ Tamerus, *Pensioenachtergrond* 2014/6, afl. 4, p. 18.

communicatie voor de bedrijfstakpensioenfondsen. In de jaren vijftig van de vorige eeuw was de automatisering immers nog niet op het niveau van nu. Hierdoor kostte het administratieve proces voor het vervaardigen van een jaarverslag het bedrijfstakpensioenfonds al snel een jaar werk.⁴⁰

2.3.3 Verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen

Op grond van artikel 2 lid 2 PW worden twee soorten rechtsbetrekkingen gelijkgesteld met de pensioenovereenkomst. Dit zijn de werknemers die op grond van de Wet Bpf 2000 onder de werkingssfeer van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds vallen en de overheidswerknemers. Een bedrijfstakpensioenfonds is een pensioenuitvoerder voor een bepaalde bedrijfstak. Welke bedrijfsactiviteiten tot een bepaalde bedrijfstak horen, wordt bepaald door de sociale partners. Zodra de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid een verplichtstellingsbesluit heeft afgegeven, zijn alle werkgevers en werknemers uit een bepaalde bedrijfstak verplicht om deel te nemen aan de pensioenregeling van het bedrijfstakpensioenfonds. Dit volgt uit de Wet Bpf 2000. Dat geldt voor zowel de georganiseerde en ongeorganiseerde werkgevers. Zo kan het voorkomen dat een werkgever verplicht is om deel te nemen in een bedrijfstakpensioenfonds, terwijl hij niet onder een cao valt. Verplichtstelling kan overigens ook door werkgevers- en werknemersorganisaties aangevraagd worden bij de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid.⁴¹ Daarnaast kunnen werkgevers ervoor kiezen om zich vrijwillig aan te sluiten bij een bedrijfstakpensioenfonds.⁴² Voorbeelden van verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen zijn die voor detailhandel (Pensioenfonds Detailhandel), horeca en catering (PHenC, landbouw (BPL) en metaalindustrie (PMT). In 2015 telde Nederland 59 verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Het merendeel daarvan is verplicht gesteld.⁴³

De uitleg of omschrijving van de werkingssfeerbepaling is bepalend voor het antwoord op de vraag of een werkgever onder de verplichtstelling van een bedrijfstakpensioenfonds valt. In die bepaling staat beschreven welke bedrijfsactiviteiten tot de bedrijfstak behoren waarvoor het bedrijfstakpensioenfonds is opgericht. De werkingssfeerbepaling staat in de statuten van het pensioenfonds.⁴⁴ Als een werkgever onder de werkingssfeerbepaling valt, is deelname aan de pensioenregeling van het bedrijfstakpensioenfonds verplicht. Het bedrijfstakpensioenfonds kan de werkgever dan verplichten om pensioenpremie af te dragen.⁴⁵ Dit is van groot belang voor het bedrijfstakpensioenfonds omdat de pensioenaanspraken van de werknemers 'automatisch' tot stand komt door de activiteiten van de werkgever en de werkingssfeer van het bedrijfstakpensioenfonds.⁴⁶ Of de werknemer recht heeft op pensioenaanspraken is niet afhankelijk van de vraag of de werkgever zich bij het pensioenfonds heeft aangemeld en premies heeft betaald. De stelregel voor bedrijfstakpensioenfondsen is namelijk 'geen premie, toch pensioen'.⁴⁷ Voor het bedrijfstakpensioenfonds betekent dit dat zij pensioen moet opbouwen en uitkeren ongeacht

⁴⁰ Duijsens 2014, p. 10.

⁴¹ Artikel 2 Wet Bpf 2000.

⁴² Artikel 121 PW.

⁴³ Asser/Lutjens 7-XI 2016/257.

⁴⁴ Artikel 111 lid 1 sub a PW.

⁴⁵ Artikel 21 Wet Bpf 2000.

⁴⁶ HR Den Haag, 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462.

⁴⁷ Ktr. Eindhoven 25 januari 1996, PJ 1996/39 (DAF).

of er premie wordt betaald. Bedrijfstakpensioenfondsen zijn daarom zeer gemotiveerd om werkgevers die onder werkingssfeer vallen, maar nog niet deelnemen. Het risico bestaat namelijk dat een werkgever failliet gaat, terwijl diens werknemers wel pensioenaanspraken en rechten hebben bij het bedrijfstakpensioenfonds. Dit gaat ten koste van het pensioengeld. Daar mag de deelnemer niet de dupe van worden. Dat zou haaks staan op de verplichtstelling van deelname aan het bedrijfstakpensioenfonds. De doelstelling van de PW is immers het buiten de onderneming brengen en het veiligstellen van de pensioengelden.⁴⁸

De verplichtstelling zorgt ervoor dat werkgevers onderling niet kunnen concurreren met de arbeidsvoorwaarde pensioen. Daarnaast voorkomt het dat sommige (kwetsbare) werknemers geen pensioenregeling treffen. Dankzij de verplichtstelling heeft namelijk een groot gedeelte van de werknemers een aanvullend pensioen. Het gaat om meer dan 75% van de werknemers.⁴⁹ Omdat iedere werknemer in beginsel automatisch deelneemt aan de pensioenregeling verplicht artikel 117 PW dat een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds een basispensioenregeling moet aanbieden. Het gevolg van de verplichtstelling is dat de deelnemers op grond van artikel 4 Wet Bpf 2000 de statuten en reglementen van het bedrijfstakpensioenfonds moeten naleven. Deze statuten en reglementen zijn recht in de zin van artikel 79 Wet RO.⁵⁰ Indien de statuten en reglementen niet worden nageleefd, kan op grond van artikel 21 Wet Bpf 2000 middels een dwangbevel naleving gevorderd worden.

2.3.4 Verplichte doorsneepremie voor bedrijfstakpensioenfondsen

Indien de premie die de deelnemers betalen voor alle deelnemers gelijk is (of een gelijk percentage van het loon bedraagt), is sprake van een doorsneepremie. Er wordt dus geen onderscheid gemaakt tussen de deelnemers. Het tegenovergestelde van de doorsneepremie is de actuariële premie. Deze premie wordt, in tegenstelling tot de doorsneepremie, vastgesteld op basis van individuele kenmerken van een persoon zoals leeftijd, geslacht en gezondheid. Op grond van artikel 8 Wet Bpf 2000 is de doorsneepremie verplicht voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Volgens lid 1 van dit artikel zijn drie varianten van de doorsneepremie toegestaan. Ik citeer:

- “een pensioenpremie die voor alle deelnemers gelijk is;
- een voor alle deelnemers gelijk percentage van het loon als pensioenpremie;
- een voor alle deelnemers gelijk percentage van het pensioengevend loon als pensioenpremie.”

Lid 3 van artikel 8 Wet Bpf 2000 staat wel verschillende doorsneepremies voor verschillende pensioenregelingen toe, maar niet verschillende doorsneepremies per branche binnen dezelfde pensioenregeling. De wetsgeschiedenis onderstreept dit:

Met de beperking dat verschillende doorsneepremies alleen mogelijk zijn wanneer de inhoud van de regelingen verschillend is, wordt beoogd te voorkomen dat de bedrijfstak brede solidariteit wordt uitgekleeft. Het onderscheiden van diverse deelnemersbestanden binnen een bedrijfstakpensioenfonds met als enige doel onderscheid in doorsneepremie aan te brengen wordt hierdoor onmogelijk. Wanneer

⁴⁸ Vreugdenhil, *P&P* 2008, nr. 4, p. 24.

⁴⁹ Heemskerk 2015, p. 92.

⁵⁰ HR Den Haag, 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ7379.

solidariteit met andere subsectoren door sociale partners niet gewenst is, moet maar een afzonderlijk bedrijfstakpensioenfonds voor dat deel worden opgericht.⁵¹

2.3.5 Memorie van toelichting Wet Bpf 2000

De doorsneepremie is volgens de Memorie van Toelichting van de Wet Bpf 2000 hét middel om solidariteit bij de verplichtstelling te bereiken. Hierdoor wordt de beperking van de marktwerking die het gevolg is van de verplichtstelling verdedigbaar.⁵² Die solidariteit wordt tot stand gebracht omdat de premie niet mag verschillen op basis van bijvoorbeeld gezondheid, leeftijd, geslacht of burgerlijke staat. Solidariteit wordt eveneens bewerkstelligd door gelijke spreiding van de kosten van de risico's van alle deelnemers in een pensioenregeling over alle deelnemers. Daarnaast wordt op het niveau van de werkgever en werknemer over en weer 'kruissubsidies' verleend binnen pensioenregelingen (hierover meer in paragraaf 2.4.3). Dit zorgt eveneens voor solidariteit tussen de verschillende groepen deelnemers. Het gaat hierbij niet alleen om subsidie tussen verschillende generaties, maar ook om subsidie tussen mannen en vrouw en arbeidsgeschikten en arbeidsongeschikten. De mate waarin de ene groep de andere groep subsidieert, hangt af van het deelnemersbestand van het verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfonds.⁵³

De SER had haar bedenkingen bij het wettelijk verplichten van de doorsneepremie. Er waren immers een aantal zaken aanhangig bij het Hof van Justitie EU. De uitspraak van het Hof zou de verplichtstelling van de doorsneepremie kunnen dwarsbomen. Dit is niet gebeurd. Het Hof gaf namelijk aan dat het bedrijfstakpensioenfonds een sociale tak vervult. De solidariteit in een regeling van een bedrijfstakpensioenfonds vormt een rechtvaardiging voor het toekennen van een uitsluitend recht aan een bedrijfstakpensioenfonds voor de uitvoering van een pensioenregeling in een bedrijfstak. Echter, het Hof gaf niet uitdrukkelijk aan dat de doorsneepremie een noodzakelijke voorwaarde is. Het kabinet Kok II dat zitting had ten tijde van het wetsvoorstel Wet Bpf 2000 was van mening dat met het vereiste van doorsneepremie voor de collectieve regeling een wezenskenmerk van verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen in regelgeving werd vastgelegd. Dat wezenskenmerk moest volgens kabinet Kok II ook los van de Europese context worden gewaarborgd.⁵²

2.3.6 Doorsneeopbouw

Ook de doorsneeopbouw is op grond van artikel 17 PW wettelijk verplicht voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Zij hanteren immers als pensioenregeling over het algemeen een middelloonregeling. Dit is een uitkeringsovereenkomst en artikel 17 PW verplicht een doorsneeopbouw voor onder andere uitkeringsovereenkomsten. Ik citeer:

“De verwerving van pensioenaanspraken in het kader van een uitkeringsovereenkomst of een kapitaalovereenkomst vindt gedurende de deelneming ten minste evenredig in de tijd plaats.”

De vormgeving van de doorsneeopbouw berust dus op het vereiste van de 'ten minste' tijdsevenredige opbouw in artikel 17 PW. De plicht tot tijdsevenredige pensioenopbouw geldt niet voor premieovereenkomsten. Bij dergelijke overeenkomsten is een fiscaal

⁵¹ Kamerstukken II 1999/00, 27 073, nr. 6, p. 9.

⁵² Kamerstukken II 1999/00, 27 073, nr. 3, p. 3.

⁵³ Bonenkamp 2007, p. 3.

tijdsevenredige pensioenopbouw vereist.⁵⁴ Bij middelloon- en eindloonregelingen is een gelijk opbouwpercentage gangbaar. Dit betreft een doorsneepensioenopbouwpercentage per jaar dat leeftijdsafhankelijk is. Voorbeeld: de pensioenopbouw is 1,8 procent van de pensioengrondslag. Deze pensioenopbouw geldt dan voor zowel iemand van 25 jaar oud als voor iemand van 48 jaar oud.

2.4 Voor- en nadelen doorsneesystematiek

Uit de voorgaande paragrafen blijkt dat alle deelnemers die deelnemen aan een pensioenregeling van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds eenzelfde premiepercentage betalen (de doorsneepremie) en daarmee pensioen opbouwen volgens eenzelfde opbouwpercentage (de doorsneeopbouw). Deze percentages zijn dus onafhankelijk van de persoonskenmerken van de individuele deelnemers. Ten tijde van de invoering van de doorsneesystematiek leverde dit, zoals u kon lezen in paragraaf 2.3.2, voornamelijk voordelen op. Tegenwoordig worden deze voordelen veelal als onrechtvaardig gezien. Deze onrechtvaardigheid wordt versterkt door een aantal ontwikkelingen in de huidige samenleving. In deze paragraaf maak ik duidelijk waarom een aantal voordelen van de doorsneesystematiek als gevolg van ontwikkelingen tegenwoordig als nadelen worden gezien.

2.4.1 Draagvlak risico's bij stijgende levensverwachting

De Nederlandse bevolking is sinds de Tweede Wereldoorlog stevig gegroeid. Tussen 1950 en 2008 is het aantal inwoners gestegen van 10 naar 16,5 miljoen. De groeicijfers van de laatste jaren zijn een stuk lager. De verwachting is daarom dat de bevolkingsomvang in 2040 een hoogtepunt bereikt en daarna zal afnemen. Omdat mensen steeds langer leven en de vruchtbaarheid afneemt, komen er steeds meer ouderen.⁵⁵ Door die stijgende levensverwachting wordt de uitkeringsduur van het pensioen langer. Wij kunnen dus langer genieten van ons pensioen. Helaas betekent de stijgende levensverwachting ook dat de kostprijs voor pensioen omhoog gaat.⁵⁶ Hierdoor moet de pensioenpremie ook omhoog. Pensioenfondsen zijn namelijk wettelijk verplicht om een kostendekkende premie te hanteren. Van de 54 bedrijfstakpensioenfondsen verhoogde circa een derde de premies per 2017.⁵⁷ Een dergelijke schok wordt opgevangen door de actieve deelnemers. Dit betekent dat een jong pensioenfonds met veel actieve deelnemers en weinig gepensioneerden een krachtig premiestuur heeft (het premiestuur geeft aan hoeveel een pensioenfonds nog kan bijsturen door aanpassing van de pensioenpremie). Echter, omdat de levensverwachting stijgt en er naar verhouding meer ouderen dan jongeren zullen zijn (de zogenoemde grijze druk), zal het draagvlak voor risico's bij de actieve deelnemers smaller worden. De grijze druk kan de bereidheid van de actieve deelnemers om risico's op te vangen, doen afnemen.⁵⁸ Hierdoor komt dekkingsgraad van het pensioenfonds onder te staan. Het gevolg kan zijn dat er onvoldoende in kas is om de pensioenen in de toekomst te betalen en dat de pensioenen gekort moeten worden.⁵⁹

⁵⁴ Artikel 18a lid 3 Wet op de loonbelasting 1964.

⁵⁵ Van de Griff, CBS 2009, p. 155.

⁵⁶ Van Dalen, *De Actuaris* 2011/19, p. 34.

⁵⁷ Trappenburg & De Groot, *Financieel Dagblad* 23 januari 2017.

⁵⁸ Westerhout e.a. 2004, p. 39.

⁵⁹ Heemskerk 2015, p. 166-167.

2.4.2 Rentegevoeligheid

De Nederlandse rente is momenteel historisch laag. Deze lage rente is ontstaan door onder andere lagere inflatie, vergrijzing, toegenomen vraag naar staatsobligaties en lagere investeringen. Hierdoor zijn de dekkingsgraden van pensioenfondsen flink onder druk komen te staan. Wanneer de rente met 1%-punt daalt, leidt dit voor een gemiddeld pensioenfonds tot een stijging van de verplichtingen met 15% tot 20%. Het gevolg hiervan is dat de kostprijs voor pensioen hoger wordt en dat heeft effect op de premies. De premies kunnen zonder premiedemping flink schommelen, maar ook met toepassing van premiedemping heeft een lang aanhoudende periode van lage rentes invloed op de hoogte van de kostendekkende premie.⁶⁰ De actieve deelnemers krijgen te maken met hogere pensioenpremies en de ouderen met een niet-geïndexeerd pensioen. De kosten worden verspreid over beide groepen. Dankzij deze spreiding, oftewel solidariteit, is het voor pensioenfondsen mogelijk om meer rendement te maken met een relatief kleiner risico voor deelnemers. Echter, door de stijging van de kostprijs geeft de jongere deelnemer meer 'subsidie' dan hij in de toekomst terug ontvangt. Zijn eerst gegeven subsidie verwatert. Hierdoor nemen de solidariteit en wederkerigheid af.

2.4.3 'Kruissubsidie'

De premie die iemand betaalt, komt vrijwel nooit overeen met de uitkering die de deelnemer uiteindelijk ontvangt. Voor sommige deelnemers betaalt de werkgever relatief teveel premie en voor andere deelnemers relatief te weinig. Bij het ouderdomspensioen is lang leven het verzekerde risico. Het pensioen wordt uitgekeerd totdat de deelnemer overlijdt. Degenen die langer leven dan gemiddeld zijn dus in het voordeel in vergelijking met degenen die eerder overlijden. Naar verhouding kan het dan zo zijn dat degene die eerder overlijdt teveel heeft betaald. Een voorbeeld van een groep die kans heeft op een langer leven dan gemiddeld zijn de vrouwen. Zij zouden daarom eigenlijk een hogere premie moeten betalen. In ons huidige systeem is dat niet het geval. Omdat vanwege de doorsneesystematiek een doorsneepremie wordt betaald, subsidiëren de mannen de vrouwen. Onder de groepen die kans hebben op een hoge levensverwachting vallen ook de deelnemers met hogere inkomens en degenen die in hogere economische klassen verkeren. Deze groepen worden eveneens gesubsidieerd door degenen met een lagere levensverwachting.⁶¹ De doorsneesystematiek bevoordeelt dus deelnemers met een hoge levensverwachting en benadeelt deelnemers met een lage levensverwachting. Hiervoor is solidariteit van alle deelnemers nodig. Dit neemt helaas af. De afname van solidariteit in de samenleving komt onder andere door de toename aan inkomensverschillen.⁶² Deze toename is te wijten aan het feit dat de vraag naar hooggeschoolden sterker is gegroeid dan het aanbod mede onder invloed van technologische ontwikkelingen. Dit gaat ten koste van de vraag naar laagopgeleiden. De verwachting is dat de vraag naar hoogopgeleiden groter wordt dan het aanbod waardoor de prijs voor hooggeschoolde arbeid omhoog gaat. Hierdoor zullen de inkomensverschillen sterk toenemen wat weer als gevolg heeft dat er meer uiteenlopende groepen werknemers met uiteenlopende belangen ontstaan.⁶³ De samenleving wordt dus steeds meer pluriform en de behoefte aan keuzevrijheid en maatwerk neemt toe.

⁶⁰ Van Hoogdalem & Van Lieshout, *TPV* 2015/46, afl. 6, p. 44.

⁶¹ Van Oorschot, *SMA* 1991, afl. 7-8, jaargang 46, p. 461-472.

⁶² Grapperhaus, *TRA* 2015/35, afl. 4, p. 33-34.

⁶³ Nahuis & De Groot 2003, p. 8.

2.4.4 Herverdeling

De doorsneesystematiek leidt vanwege de actuariële onevenwichtigheid tot herverdeling tussen de deelnemers.⁶⁴ Dit zorgt eveneens voor afname van de solidariteit. Jonge deelnemers betalen namelijk een premie die hoger is dan de actuariële benodigde premie en oudere deelnemers betalen een premie die lager is dan de actuariële benodigde premie. De premie van de jonge deelnemers kan immers langer renderen dan de premie van de oudere deelnemers.⁶⁵ Voor jonge deelnemers kan dus een hogere pensioenaanspraak worden ingekocht dan voor een oudere deelnemer; zij hebben een bredere ‘beleggingshorizon’. In ons huidige pensioenstelsel wordt het verschil in de beleggingshorizon genegeerd. Voor jongere deelnemers wordt minder geld gereserveerd dan voor ouderen bij dezelfde aanspraak. De jongeren subsidiëren de ouderen, terwijl het voor hen afwachten is of zij hun gegeven subsidie geheel terug ontvangen. Dit zet de wederkerigheid onder druk en vlakkt de rechtvaardiging af.

Daarnaast zorgt het feit dat deelnemers niet meer hun hele werkende leven bij dezelfde werkgever werkzaam zijn ook voor herverdeling. Deelnemers die hun hele werkende leven bij dezelfde werkgever werkzaam zijn, betalen in het eerste deel van hun loopbaan weliswaar teveel premie, maar dit wordt voor een groot deel rechtgetrokken in het tweede deel van hun loopbaan als zij ‘gesubsidieerd’ worden door de jonge deelnemers. Deelnemers die dus hun hele leven bij dezelfde werkgever werkzaam zijn, hebben voordeel van de doorsneesystematiek in vergelijking met deelnemers die dat niet doen. De deelnemers die niet hun hele werkende leven werkzaam zijn bij dezelfde werkgever ondervinden nadeel aan de doorsneesystematiek.⁶⁶ Indien zij bijvoorbeeld alleen de eerste helft van hun loopbaan deelnemen aan een pensioenregeling dan hebben zij over die eerste helft een tot 35% lagere pensioenopbouw dan op basis van de ingelegde premies mogelijk zou zijn geweest. Dit is vooral een probleem indien de deelnemer na de eerste helft van de loopbaan doorgaat als zelfstandige of bij een andere werkgever gaat werken met geen of minder pensioenopbouw. De deelnemer profiteert dan immers niet meer van het feit dat hij in de tweede helft van zijn loopbaan (als hij bij dezelfde werkgever was gebleven) feitelijk te weinig betaald voor hun pensioenopbouw. Dit is juist hetgeen dat zorgt voor rechtvaardiging voor het feit dat de deelnemer de eerste helft van zijn loopbaan teveel premie betaald voor zijn pensioenopbouw.⁶⁷

2.5 De SER-varianten

In deze paragraaf bespreek ik degressieve pensioenopbouw en het persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling. Het is van belang om te weten wat deze varianten inhouden en dan met name degressieve pensioenopbouw. In hoofdstuk 3 bouw ik hier namelijk op voort door de gevolgen te schetsen van eventuele beëindiging van de doorsneesystematiek en overgang op degressieve pensioenopbouw.

Het is nog niet exact duidelijk op welke wijze ons nieuwe pensioenstelsel vormgegeven gaat worden. Wel zijn de contouren van het beoogde stelsel door het kabinet geschetst. Centraal hierin staat de beëindiging van de doorsneesystematiek. Het kabinet beoogt een

⁶⁴ Boeijen, Heemskerk & Maatman 2015, p. 21.

⁶⁵ Zonneveld & De Wit, *Pensioenadvies* 2015, p. 26.

⁶⁶ Lever, *TPV* 2015/2, afl.1, p. 4.

⁶⁷ Kok & Swalef, *P&P* 2016/3, p. 27.

pensioenstelsel waarbij de wijze van pensioenopbouw actuariael meer neutraal is.⁷⁵ Dit moet er onder andere voor zorgen dat er meer aansluiting is bij de huidige arbeidsmarkt en eventuele toekomstige veranderingen daarin. Een actuariael neutrale pensioenopbouw houdt in dat ingelegde premies van jonge deelnemers langer renderen en dus tot een hogere pensioenaanspraak leiden dan bij oudere deelnemers het geval is.⁶⁸ Dit kan bereikt worden met de volgende twee varianten:

1. Een uitkeringsovereenkomst met degressieve pensioenopbouw;
2. Een persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling.

De SER heeft nog meer varianten onderzocht, maar die laat ik in deze scriptie buiten beschouwing. In paragraaf 1.4.2 kon u al lezen waarom ik mij beperk tot de twee bovengenoemde varianten.

2.5.1 Degressieve pensioenopbouw

Het kabinet heeft de voorkeur voor een pensioenregeling waarbij alle werknemers binnen een pensioenregeling dezelfde premies blijven betalen, maar waarbij de pensioenopbouw afneemt met de leeftijd (degressieve pensioenopbouw).⁶⁹ Dankzij de degressieve pensioenopbouw kunnen jonge en oude deelnemers op elk moment in hun loopbaan een actuariael fair pensioen opbouwen. Ook worden de gelijke kansen op de arbeidsmarkt behouden.⁷⁰ Een systeem met gelijke premies en degressieve pensioenopbouw sluit ook goed aan op het beleggingsbeleid van pensioenfondsen. Het zwaartepunt van de opbouw ligt namelijk in de eerste helft van de loopbaan. Hierdoor kan relatief veel risico worden genomen waardoor meer rendement kan worden behaald. Als de opbouw gelijk zou blijven en juist de premies zouden toenemen met de leeftijd (progressieve premie) dan ligt het zwaartepunt in de tweede helft van de loopbaan. Bij de beleggingen van de premies kan dan minder risico worden genomen omdat de pensioendatum nadert. Daarnaast is bij de overgang op een systeem met degressieve opbouw duidelijk te bepalen welke groepen mogelijk nadeel ondervinden. Hierdoor is het eenvoudiger om een eventuele compensatie vorm te geven.⁷¹

Om dit pensioenstelsel te kunnen realiseren, moet de doorsneesystematiek worden afgeschaft. Er wordt vervolgens overgestapt naar een pensioenopbouw die past bij de leeftijd van de deelnemer. Die opbouw neemt af naarmate de deelnemer ouder wordt en de premie wordt leeftijdsonafhankelijk. Omdat het zwaartepunt van de opbouw naar voren wordt gebracht, hebben jonge deelnemers de kans om meer pensioen op te bouwen. De inleg kan dan immers langer renderen. Hiermee wordt een einde gemaakt aan de herverdeling die momenteel tussen jonge en oudere deelnemers bestaat.⁷²

2.5.2 Persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling

Bij een persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling heeft iedere deelnemer een persoonlijk pensioenvermogen binnen het grote collectief. De hoogte van dit pensioenvermogen wordt bepaald door de premie die is betaald tot het moment van pensionering en de beleggingsrendementen. Daarnaast worden bij deze variant de risico's

⁶⁸ Advies Raad van State, bijlage bij kamerstukken II 2016/17, 32043, nr. 375.

⁶⁹ Regeerakkoord 2017-2021, p. 29-30.

⁷⁰ Boeijen, Heemskerk & Maatman 2015, p. 21.

⁷¹ Ministerie van SZW, kamerbrief van 6 juli 2015, p. 13.

⁷² Lever, Bonenkamp & Cox 2014, p. 10.

van het feit dat sommige deelnemers eerder overlijden dan andere deelnemers collectief gedeeld. Daarnaast worden de beleggingsrisico's collectief gedeeld: bij goede beleggingsrendementen stijgt het pensioeninkomen en bij lage beleggingsrendementen daalt het pensioeninkomen. Volgens de SER is een buffer een goede manier om risico's van beleggingsrendementen te delen. Indien de beleggingsrendementen hoog zijn, gaat een deel van de opbrengst in buffer en een deel naar het pensioeninkomen. Indien de beleggingsrendementen laag zijn, wordt het pensioeninkomen aangevuld middels de opbrengsten die opgenomen zijn in de buffer. De buffer moet altijd gevuld zijn. Op die manier wordt voorkomen dat tekorten worden doorgeschoven naar volgende generaties zoals nu het geval is bij de doorsneesystematiek.⁷³

Persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling is een premieovereenkomst (defined contribution). Alle deelnemers zullen een soort pensioenafschrift ontvangen dat te vergelijken is met een bankafschrift. Op dit afschrift kan de deelnemer zien hoeveel premie er voor hem is ingelegd, welke beleggingsresultaten er zijn bijgeschreven, welke kosten zijn ingehouden en hoe hij meedeelt in verzekeringstechnische risico's. Dit afschrift kan het vertrouwen in het pensioenstelsel herstellen vanwege de inzichtelijkheid.⁷⁴

⁷³ SER verkenning mei 2016, p. 4-5.

⁷⁴ Maatman, *Actioma* 2017/09, nr. 201, p. 37.

3. De transitie naar degressieve pensioenopbouw

3.1 Inleiding

Uit het regeerakkoord van kabinet Rutte-III blijkt duidelijk dat zij voornemens is de doorsneesystematiek af te schaffen.⁷⁵ In paragraaf 3.2 leest u of dit betekent dat zowel de doorsneepremie- als de doorsneeopbouw worden beëindigd. Tevens benoem ik in diezelfde paragraaf kort wat de beëindiging van de doorsneesystematiek betekent voor de verplichtstelling die geldt de verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen. Vervolgens behandel ik in paragraaf 3.3 de transitieproblematiek die om de hoek komt kijken bij overgang naar een pensioenstelsel met degressieve pensioenopbouw. Met 'transitieproblematiek' doel ik op onder andere de veranderingen die zullen optreden in de pensioenopbouw en premiehoogte van de deelnemers. Deelnemers met de leeftijd van 35 tot 50 jaar ondervinden hierbij het meeste nadeel. Volgens het CPB bedraagt dit nadeel maximaal 5,5% van het aanvullend pensioen.⁷⁶ Het door de deelnemers in voorgenoemde leeftijdscohort te lijden nadeel kan worden verkleind wanneer gelijktijdig wordt overgegaan naar een andere pensioenovereenkomst met minder bufferopbouw. Daarnaast leidt de overgang naar het nieuwe pensioenstelsel met degressieve pensioenopbouw tot (fiscaal) juridische effecten. Dit behandel ik in paragraaf 3.4. Tot slot volgt in paragraaf 3.5 kort wat nodig is voor de overstap naar degressieve pensioenopbouw.

3.2 Beëindiging doorsneesystematiek

3.2.1 Doorsneepremie: beëindigen of behouden?

De doorsneepremie is wettelijk verplicht voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen op grond van artikel 8 lid 1 Wet Bpf 2000. Bedrijfstakpensioenfondsen moeten deze leeftijdsonafhankelijke premie hanteren in hun basispensioenregeling. Deze wettelijke plicht levert een belemmering op indien wordt overgestapt op progressieve premie en doorsneeopbouw. Bij een progressieve premie stijgt de premie immers met de leeftijd van de deelnemer. Er wordt dan dus geen doorsneepremie gehanteerd, terwijl dit voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen wettelijk verplicht is in artikel 8 lid 1 Wet Bpf 2000. Het feit dat bij het hanteren van progressieve premie niet voldaan wordt aan deze wettelijke plicht levert een belemmering op. Deze belemmering kan weggenomen worden door de wet te wijzigen.

Er is geen wijziging van artikel 8 lid 1 Wet Bpf 2000 nodig als wordt overgestapt op degressieve pensioenopbouw omdat het kabinet voornemens is dit te combineren met een leeftijdsonafhankelijke premie (doorsneepremie).⁷⁷ In dit geval wordt nog steeds voldaan aan het vereiste van artikel 8 lid 1 Wet Bpf 2000 omdat de verschuldigde bijdrage dan voor alle deelnemers gelijk is.

3.2.2 Beëindiging verplichte doorsneeopbouw

Bij verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen is de uitkeringsovereenkomst de gebruikelijke pensioenregeling. Voor uitkerings- en kapitaalovereenkomsten is op grond van artikel 17 Pw tijdsevenredige pensioenopbouw verplicht. Ik citeer:

⁷⁵ Regeerakkoord 2017-2021, p. 29.

⁷⁶ CPB notitie 2017, p. 6.

⁷⁷ SER advies 2015/01, p. 81.

“De verwerving van pensioenaanspraken in het kader van een uitkeringsovereenkomst of een kapitaalovereenkomst vindt gedurende de deelneming ten minste evenredig in de tijd plaats.”

De eis van ten minste tijdsevenredige pensioenopbouw uit de Pensioenwet geldt niet voor premieovereenkomsten. Bij uitkeringsovereenkomsten is het opbouwpercentage van het pensioen over het algemeen doorsnee en leeftijdsonafhankelijk. De pensioenopbouw is dan voor iedere deelnemer, ongeacht de leeftijd, een bepaald percentage van het pensioengevend salaris. Dit percentage is dus voor iedereen gelijk. Deze tijdsevenredige pensioenopbouw is in de wet opgenomen om uitstelfinanciering te voorkomen.⁷⁸

Volgens de memorie van toelichting van de Pensioenwet biedt artikel 17 niet de ruimte om bijvoorbeeld een pensioenregeling zo op te zetten dat de opbouw in de eerste tien jaar 1,75% is en de volgende 10 jaar 1,5%.⁷⁹ Degressieve pensioenopbouw in combinatie met een uitkerings- of kapitaalovereenkomst is dus niet mogelijk zonder wijziging van artikel 17 Pw. Een kenmerk van degressieve pensioenopbouw is immers dat voor jongeren een hoger opbouwpercentage geldt dan voor ouderen. Dit kan niet worden aangemerkt als ‘ten minste tijdsevenredige opbouw’ zoals vereist is in artikel 17 Pw. Wijziging van artikel 17 Pw is niet nodig indien gekozen wordt voor degressieve pensioenopbouw in combinatie met een premieovereenkomst. Artikel 17 Pw geldt immers niet voor premieovereenkomsten.⁸⁰ Voor premieovereenkomsten is op grond van artikel 18a lid 3 Wet LB 1964 ‘slechts’ fiscaal tijdsevenredige pensioenopbouw vereist. Laatstgenoemde keuze zal fiscaal gezien wel nopen tot wijziging van artikel 18 Wet LB 1964. Hierover leest u meer in hoofdstuk 3.4.

3.2.3 Solidariteit en verplichtstelling

De doorsneesystematiek vormt een belangrijke rechtvaardiging om het pensioen verplicht voor te schrijven in de bedrijfstak. Door de verplichtstelling is de contractsvrijheid om geen of een andere pensioenregeling te treffen in plaats van de pensioenregeling die in de bedrijfstak geldt aan banden gelegd. Dit zorgt voor inbreuk op het Europese mededingingsrecht en dan met name de artikelen 101 en 102 VWEU. In de arresten Albany, Brentjes en Drijvende Bokken heeft het Hof van Justitie EU geoordeeld dat de verplichtstelling voor pensioenregelingen voor een gehele bedrijfstak een toegestane inbreuk vormt op het Europese mededingingsrecht vanwege de solidariteit en sociale functie.⁸¹ De solidariteit is een belangrijk element voor de rechtvaardiging van de verplichtstelling en komt tot uitdrukking in de doorsneepremie en de sociale functie die verplichte bedrijfstakpensioenfondsen vervullen (ervoor zorgen dat iedereen in de bedrijfstak een aanvullend pensioen heeft). Zoals reeds aangegeven in paragraaf 1.2.3 kan beëindiging van de combinatie van doorsneepremie en doorsneeopbouw de verplichtstelling in gevaar brengen. Overigens kan bij degressieve pensioenopbouw de doorsneepremie gehandhaafd blijven.

⁷⁸ Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 94.

⁷⁹ Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3, p. 186.

⁸⁰ Boeijen, Heemskerk & Maatman 2015, p. 24.

⁸¹ HvJ EG 21 september 1999, C-67/96 (Albany), HvJ EG 21 september 1999, C-115/97 (Brentjens), HvJ EU 21 september 1999, C-219/97 (Drijvende Bokken).

Het oordeel van het Hof van Justitie EU in de hierboven genoemde arresten heeft slechts betrekking op de doorsneepremie als één van de solidariteitskenmerken van de verplichtstelling. Beëindiging van de doorsneesystematiek brengt een wijziging in de solidariteitsverhouding. De doorsneepremie blijft bestaan bij overstap op degressieve pensioenopbouw, maar de doorsneeopbouw valt weg. Of dan nog steeds sprake is van voldoende solidariteit voor rechtvaardiging van de verplichtstelling zal juridisch en economisch goed onderbouwd moeten worden.⁸² Zonder goede onderbouwing bestaat de kans dat de rechter geen rechtvaardiging meer ziet voor de verplichtstelling. Het gevolg kan zijn dat de verplichtstelling in dat geval niet meer gehandhaafd mag worden.

3.3 Overgangseffecten degressieve pensioenopbouw met leeftijdsonafhankelijke pensioenpremie

Overgang op degressieve pensioenopbouw met leeftijdsonafhankelijke premie leidt tot aanpassingen in de huidige en toekomstige pensioenpremies en pensioenaanspraken. Deze aanpassingen hebben impact op diverse leeftijdscohorten. Dit zou tot indirecte leeftijdsdiscriminatie kunnen leiden. Of dat zo is, behandel ik uitgebreid in hoofdstuk 4. Om die vraag te kunnen beantwoorden, is allereerst kennis vereist over wat die overgangseffecten voor bepaalde leeftijdscohorten dan zijn. Dit behandel ik in de opvolgende paragrafen.

3.3.1 Impact op verschillende leeftijdscohorten

Zoals diverse malen eerder aangegeven is het kabinet voorstander van degressieve pensioenopbouw met leeftijdsonafhankelijke pensioenpremies. Dat betekent dat voor iedereen dezelfde pensioenpremie wordt betaald, maar dat de pensioenaanspraken die de deelnemer opbouwt dalen naarmate de deelnemer ouder wordt.⁸³ Een voordeel van degressieve pensioenopbouw is onder andere dat de vermogensopbouw naar voren wordt gebracht. De inleg voor de jonge deelnemers kan hierdoor langer renderen. Daarnaast wordt met de beëindiging van de doorsneesystematiek en overgang op degressieve pensioenopbouw een einde gemaakt aan de herverdeling tussen de jonge en oudere deelnemers.⁸⁴

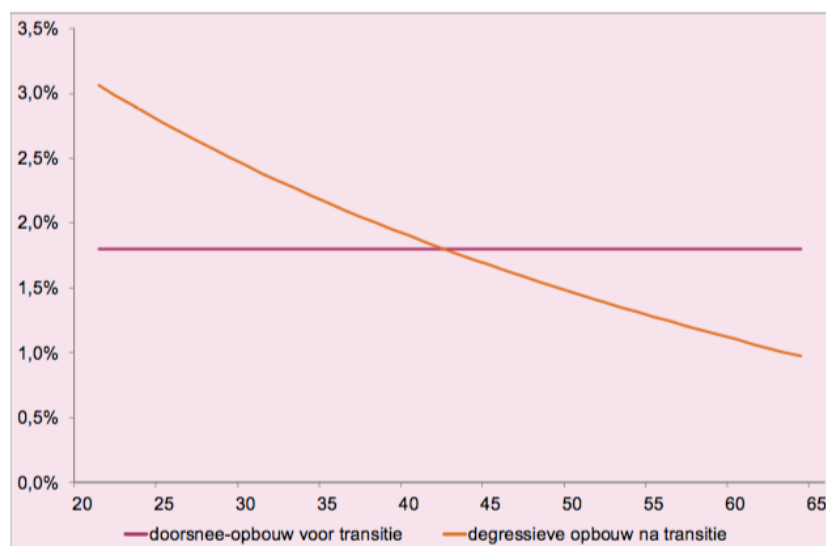
Op verzoek van het ministerie van SZW hebben CPB en Netspar onderzocht wat de effecten zijn indien van de doorsneesystematiek wordt overgestapt op degressieve pensioenopbouw met leeftijdsonafhankelijke premies.⁸⁵ De doorsneesystematiek negeert het verschil in beleggingshorizon tussen jong en oud. De pensioenopbouw en premie zijn qua percentage van de pensioengrondslag immers voor alle deelnemers gelijk. Indien wordt overgegaan op degressieve pensioenopbouw en leeftijdsonafhankelijke premies zullen de jonge deelnemers meer opbouwen dan de oude deelnemers. Dit leidt tot een degressieve staffel. Het verschil in pensioenopbouw tussen jonge en oude deelnemers is groter naarmate de rente hoger is. Het CPB heeft in haar notitie van 21 juni 2017 'Overgangseffecten bij beëindiging doorsneesystematiek' een grafiek geplaatst die het verschil tussen doorsneeopbouw en degressieve opbouw duidelijk weergeeft:

⁸² Boeijen, Heemskerk & Maatman 2015, p. 60-65.

⁸³ Starink, *PensioenMagazine* 2018/43, afl. 3.

⁸⁴ SER advies 2015/01, p. 63-64.

⁸⁵ CPB notitie 2017, p 3.



3.3.2 Verlies in pensioenopbouw oudere deelnemers bij overstap naar degressieve pensioenopbouw

Voor de meeste deelnemers zal sprake zijn van een netto verlies in hun pensioenopbouw wanneer de doorsneeopbouw direct wordt ingeruild voor degressieve pensioenopbouw. Deze deelnemers (meer specifiek: de werkgever van deze deelnemers) hebben immers in de afgelopen periode deels het pensioen van de oudere deelnemers gefinancierd. Nu zij op het punt staan zelf te profiteren van de doorsneesystematiek worden zij met de komst van degressieve pensioenopbouw met leeftijdsonafhankelijke premies geconfronteerd met een lagere pensioenopbouw in de tweede helft van hun loopbaan. De doorsneesystematiek leidt namelijk via de overdracht van jonge deelnemers naar oudere deelnemers tot een omslagement. Het omslagement is reeds beschreven in paragraaf 2.3.1. Het stelsel van de doorsneesystematiek bevat vanwege het omslagement een zogenaamde 'impliciete schuld' die door de volgende generaties moet worden afgelost. Door de doorsneesystematiek af te schaffen, wordt deze schuld afgelost. Er is in de toekomst dus geen premie meer nodig om de impliciete schuld te bekostigen. Zodra de schuld is afgelost, is er minder premie nodig om hetzelfde pensioenresultaat te bereiken. Met het afschaffen van de doorsneesystematiek en wegvallen van het omslagement zullen de werkgevers voor de jonge deelnemers kunnen besparen op de premie-inleg. Echter, dit weegt voor de jonge deelnemers niet op tegen het verlies aan opbouw van het aanvullend pensioen. Zij missen immers het voordeel van de gunstige verhouding tussen opbouw en premie in de tweede helft van hun loopbaan. Het verlies aan pensioenopbouw van het aanvullend pensioen is het grootst voor de deelnemers met de leeftijd van tussen de 35 en 50 jaar en bedraagt volgens het CPB 5,5% van het aanvullend pensioen bij een rente die oploopt tot 1,5%. De huidige gepensioneerden ondervinden geen nadeel van de overgang. Ook de jongste en toekomstige deelnemers ondervinden geen nadeel. Je zou kunnen zeggen dat laatstgenoemden zelfs profijt ondervinden aangezien hun werkgever de oudere deelnemers niet meer hoeft te subsidiëren waardoor de pensioenpremie structureel kan dalen.⁸⁶

⁸⁶ SER advies 2015/01, p. 87.

3.3.3 Tot slot

De overgangseffecten voor de huidige deelnemers in de leeftijd van 35 tot 50 jaar binnen uitkeringsovereenkomsten bedragen in de eerste 10 jaar circa 2,25 miljard euro per jaar. Dat is 1,5% van de premiebasis. Rond 2065 zal dit geleidelijk teruggelopen zijn tot nul wanneer de huidige generatie met pensioen is. Het overgangseffect telt over alle jaren voor deelnemers met voorgenoemde leeftijden circa 55 miljard euro. Voor huidige en toekomstige generaties staat daar een grote winst tegenover. Kortom: beëindiging van de doorsneesystematiek en overgang op degressieve pensioenopbouw leidt ertoe dat de deelnemers in de leeftijd van 35 tot 50 jaar meer wordt benadeeld dan de deelnemers in andere leeftijdscategorieën. Dit leidt tot indirecte leeftijdsonderscheid.⁸⁷ Hiervoor is objectieve rechtvaardiging en een legitiem doel vereist.⁸⁸ Ik verwijs hiervoor naar hoofdstuk 4.

De overgang op degressieve pensioenopbouw met leeftijdsafhankelijke premies binnen premieovereenkomsten leidt eveneens tot financiële effecten. Dit geldt met name voor de deelnemers van middelbare leeftijd. Momenteel wordt een doorsneepremie gehanteerd. Als overgestapt wordt op leeftijdsafhankelijke premie dan zal de pensioenopbouw voor jongeren toenemen en voor ouderen afnemen. Voor oudere deelnemers kan dit leiden tot een daling in de pensioenopbouw van 5 tot 10 miljard euro. De overgang leidt bij premieovereenkomst niet noodzakelijk tot herverdeling tussen generaties. Dit is dus anders dan bij uitkeringsovereenkomsten.⁸⁹

3.4 Dubbele transitie

Met dubbele transitie wordt bedoeld op beëindiging van de doorsneesystematiek en omzetting van de reeds opgebouwde pensioenrechten naar een ander type pensioenovereenkomst met degressieve pensioenopbouw.⁹⁰ Het kabinet moet samen met de sociale partners nog vaststellen binnen welke periode de transitie naar degressieve pensioenopbouw met leeftijdsafhankelijke premies moet plaatsvinden. Volgens het CPB moet beëindiging van de doorsneesystematiek en omzetting van de reeds opgebouwde pensioenrechten naar een ander type pensioenovereenkomst in 25 jaar mogelijk zijn.⁹¹ Het is onzeker of de uitfasering en omzetting in een kortere periode mogelijk is. Indien alle pensioenuitvoerders in één keer overstappen naar de nieuwe pensioenovereenkomst zonder doorsneesystematiek door bestaande aanspraken in één keer te herrekenen (enkele transitie), zullen de in de vorige paragraaf genoemde generatie-effecten het grootst zijn. Dit wordt duidelijk weergegeven in de grafiek hieronder:⁹²

⁸⁷ Boeijen, Heemskerk, Maatman 2015, p. 30.

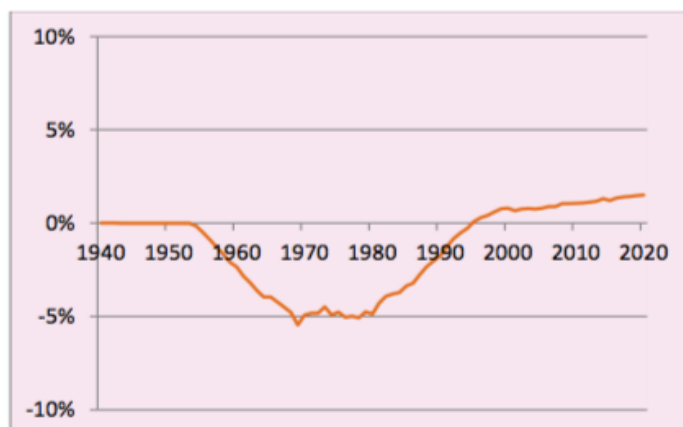
⁸⁸ Artikel 7 lid 1 WGBL.

⁸⁹ CPB notitie 2017, p. 2.

⁹⁰ Soetendal, *PensioenMagazine* 2017/18, afl. 2.

⁹¹ CPB notitie 2016, p. 4.

⁹² CPB notitie 2017, p. 6.



De jaartallen geven de geboortecohorten tot en met 2020 weer. Voor ieder geboortecohort is het transitie-effect gemeten als de verandering in netto profijt over de resterende levenscyclus en wordt uitgedrukt als percentage van het aanvullende pensioen. Zoals u ziet, is het 'verlies' het grootst voor de deelnemers tussen de 35 en 50 jaar. Het financiële effect van de transitie is kleiner als de beëindiging van de doorsneesystematiek wordt gecombineerd met een transitie naar een pensioenovereenkomst met minder bufferopbouw (de dubbele transitie).⁹³ De bufferopbouw bestaat uit een deel van de pensioenpremie die de deelnemer betaalt. Middels deze buffer vangt het pensioenfonds mogelijke (financiële) tegenvallers in de toekomst op zodat korting van het pensioen niet nodig is.⁹⁴

3.5 Fiscale kaders bij degressieve pensioenopbouw

Pensioen is een arbeidsvoorwaarde. Volgens artikel 10 Wet LB 1964 is loon alles dat uit een dienstbetrekking wordt genoten. Hiertoe behoren ook aanspraken om na verloop van tijd of onder een voorwaarde één of meer uitkeringen of verstrekkingen te ontvangen. In beginsel behoren pensioenaanspraken dus tot loon. Dit betekent dat de Wet op de Loonbelasting 1964 (Wet LB 1964) van toepassing is op de arbeidsvoorwaarde pensioen. Dat is niet het geval als de pensioenaanspraken berusten op een pensioenregeling die onder de uitzonderingen van artikel 11 Wet LB 1964 valt. Een pensioenregeling die onder artikel 11 Wet LB 1964 valt, is toegestaan, maar dan is de zogenoemde 'omkeerregel' niet van toepassing. De omkeerregel houdt in dat iedereen die in Nederland inkomen verwerft op twee momenten met de fiscus te maken krijgt. Voordat het inkomen kan worden gebruikt, wordt er in box 1 belasting geheven. Indien wordt besloten om het inkomen te sparen of beleggen, wordt het opgespaarde bedrag opnieuw belast in box 3. Er wordt geen belasting geheven als het vermogen wordt uitgekeerd. Voor pensioenbesparingen geldt een ander regime, namelijk de omkeerregel. Onder bepaalde condities blijft de premie onbelast. Ook zolang het kapitaal in het pensioenfonds zit. Zodra het pensioen wordt uitgekeerd, wordt belasting in box 1 geheven. Fiscaal gezien hoeft over pensioenbesparingen dus aanzienlijk minder belasting te worden betaald.⁹⁵

Voor de premieovereenkomst geldt een ander fiscaal kader dan voor de uitkeringsovereenkomst. Het verschil hierin is belangrijk voor de vraag of degressieve

⁹³ CPB notitie 2017, p. 5.

⁹⁴ Leurs, *WFR* 2005/471, afl. 6618.

⁹⁵ Kappelle, *WFR* 2018/23, afl. 7224.

pensioenopbouw met leeftijdsonafhankelijke premie gecombineerd kan worden met een uitkeringsovereenkomst of een premieovereenkomst. Dit leg ik hieronder uit.

3.5.1 Fiscaal kader uitkeringsovereenkomst

Een op een eindloonstelsel gebaseerd ouderdomspensioen mag bij een uitkeringsovereenkomst niet meer bedragen dan 1,657% van het pensioengevend loon. Voor een middelloonregeling geldt een percentage van 1,875% van het pensioengevend loon per dienstjaar.⁹⁶ Voor pensioenregelingen zijn dit de fiscaal maximaal toegestane percentages om onder de zogenoemde omkeerregel te vallen. Dit betekent dat indien een lager opbouwpercentage wordt gehanteerd de pensioenregeling nog steeds onder de omkeerregel valt. Een uitkeringsovereenkomst met degressieve pensioenopbouw is in zoverre een pensioenregeling die onder de omkeerregel valt. Er zijn geen fiscale belemmeringen voor een dergelijke regeling.

3.5.2 Fiscaal kader premieovereenkomst

In artikel 18a lid 3 Wet LB 1964 zijn de fiscale grenzen voor de premieovereenkomst opgenomen. Ik citeer:

Een op een beschikbare-premiestelsel gebaseerd ouderdomspensioen wordt tijdsevenredig opgebouwd en is gericht op een pensioen dat na 40 jaren opbouw niet meer bedraagt dan 75 procent van het gemiddelde pensioengevend loon tot dat tijdstip. De beschikbare premie wordt ten hoogste bepaald met inachtneming van de volgende uitgangspunten:

- a. de beschikbare premie wordt actuariael vastgesteld per leeftijdsklasse van ten hoogste vijf jaren en wordt afgestemd op de gemiddelde leeftijd in de klasse;
- b. als loopbaanontwikkeling wordt gerekend met een loonstijging van drie percent per jaar gedurende de jaren voor het bereiken van de 35-jarige leeftijd, van twee percent per jaar gedurende de tien daaropvolgende jaren, van een percent per jaar gedurende de tien daaropvolgende jaren en van nihil gedurende de overige jaren;
- c. bij de berekening wordt een rekenrente in aanmerking genomen van ten minste vier percent en wordt de te verwachten inflatie op nihil gesteld.

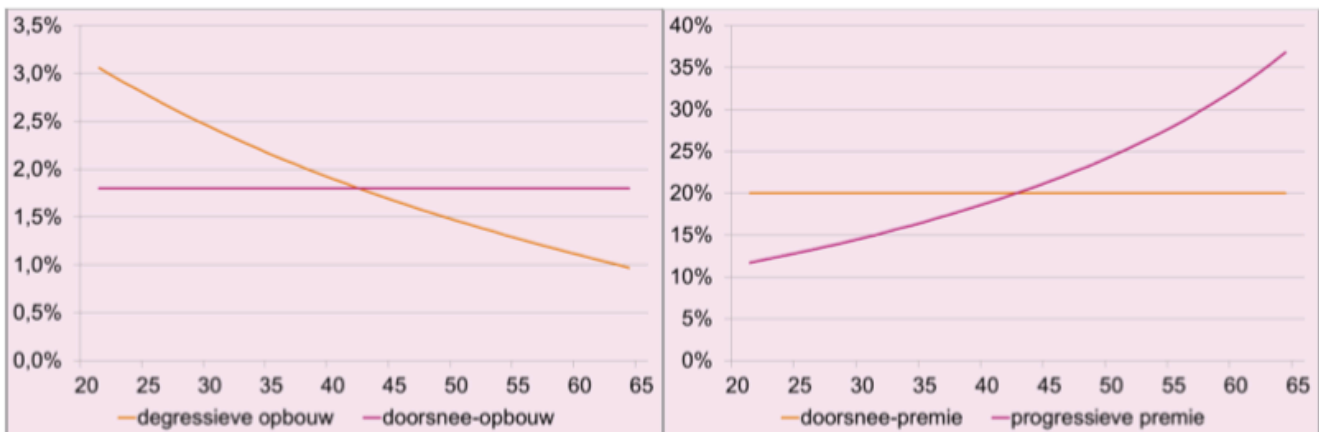
De staatssecretaris van Financiën publiceerde in een aantal besluiten staffels met een per cohort stijgend percentage van de pensioengrondslag als beschikbare premie. Op dit moment geldt het staffelbesluit van 23 november 2017 (nr. 2017-187605). Het is niet verplicht om de premies te baseren op de stijgende staffelpercentages in de verschillende leeftijdscohorten. De premie mag ook uitgedrukt worden in een vast bedrag of percentage van de pensioengrondslag. Voor de beoordeling van het vaste bedrag of het vaste percentage mogen partijen uitgaan van de leeftijdsklasse 20- tot en met 24-jaar. De maximale beschikbare premie is voor dit leeftijdscohort 7,7% van de pensioengrondslag in de 3%-staffel uit het besluit voor een ouderdomspensioen (staffel 2). Voor de leeftijdsklasse van 65 tot en met 67 jaar is dit 30,6%.

3.5.3 Fiscaal toegestane premiehoogte en pensioenresultaat

In 40 jaar kan op basis van het percentage uit de leeftijdscohort 20 tot en met 24 jaar geen met een middelloonregeling vergelijkbaar pensioenresultaat opgebouwd worden. Om wel tot

⁹⁶ Artikel 18a lid 1 en 2 Wet LB 1964.

een met een middelloonregeling vergelijkbaar pensioenresultaat te komen, moet de premie voor de deelnemers ongeveer 1,8 keer de huidige premie in het leeftijdscohort 20 tot en met 24 jaar zijn. Als deze premiehoogte fiscaal wordt toegestaan, kan de deelnemer door een combinatie van beschikbare premie en middelloon een pensioenresultaat behalen dat bijna 25% meer is dan op basis van de huidige fiscale grenzen is toegestaan.⁹⁷ Rond de 45-jarige leeftijd ligt het omslagpunt. Het huidige systeem van de doorsneesystematiek is voordeliger voor deelnemers van 45 jaar en ouder. Voor de deelnemers jonger dan 45 jaar is het systeem van degressieve pensioenopbouw met leeftijdsonafhankelijke premie voordeliger. Het verschil tussen de huidige doorsneesystematiek en degressieve pensioenopbouw met leeftijdsonafhankelijke premies ziet u duidelijk in de grafieken hieronder.⁹⁸



3.6 Tot slot

In dit slot volgt in hoofdlijnen wat nodig is voor de overstap naar een pensioenovereenkomst met degressieve pensioenopbouw.

3.6.1 Wijziging artikel 17 Pw

Artikel 17 Pw staat niet toe dat jongere deelnemers in uitkeringsovereenkomsten meer pensioen opbouwen dan oudere deelnemers. Het feit dat voor de jongere deelnemer bij degressieve pensioenopbouw een hoger opbouwpercentage geldt dan voor ouderen kan immers niet als 'ten minste tijdsevenredige opbouw' worden beschouwd.⁹⁹ Dit kan eenvoudigweg opgelost worden door artikel 17 Pw te wijzigen en verschillende pensioenopbouw voor jong en oud mogelijk te maken. Dit betekent nog niet dat hiermee degressieve pensioenopbouw in uitkeringsovereenkomsten is toegestaan. Er mag immers geen sprake zijn van verboden leeftijdsonderscheid in de pensioenopbouw voor jongeren en ouderen. Zie hoofdstuk 4.

3.6.2 Binding nieuwe pensioenovereenkomst

Naast wijziging van de wetgeving moet de huidige pensioenregeling van een uitkeringsovereenkomst (welke de standaardpensioenregeling is) gewijzigd worden naar de nieuwe pensioenovereenkomst en het reeds opgebouwde pensioen moet via collectieve waardeoverdracht overgeheveld worden naar de nieuwe pensioenovereenkomst. Bij de wijziging van het pensioen zijn drie partijen betrokken: de pensioenuitvoerder, de werknemer

⁹⁷ Kappelle, *WFR* 2016/152, afl. 7154.

⁹⁸ CPB notitie 2016, p. 5.

⁹⁹ Lutjens, *TPV* 2007/24, afl. 3.

en de werkgever. Een groot deel van de werknemers neemt verplicht deel aan een pensioenregeling van een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds. Zij zijn samen met hun werkgever gebonden aan de statuten en het pensioenreglement van het verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds.¹⁰⁰ Zij zijn dus ook gebonden aan wijziging van het pensioenreglement. Het is voor sociale partners dus vrij eenvoudig om de nieuwe pensioenovereenkomst in te voeren en werknemers en werkgevers hieraan te binden via de wet. De vraag is of deze binding ook geldt voor gepensioneerden en ex-werknemers. Of dat zo is, staat namelijk niet in de Wet BPF 2000. Hier ligt nog een taak voor de wetgever. De gepensioneerden en ex-werknemers kunnen binding aan de nieuwe pensioenovereenkomst dan ook weigeren. Hiermee kan de overstap naar de nieuwe pensioenovereenkomst geblokkeerd worden. Gelukkig biedt het voorontwerp wetsvoorstel invoering reële ambitieovereenkomst uitkomst aangezien deze wet erin voorziet dat ook gepensioneerden en ex-werknemers worden gebonden.

3.6.3 Collectieve waardeoverdracht

Op grond van artikel 20 Pw mag opgebouwd pensioen in beginsel niet gewijzigd worden. Ik citeer:

“In geval van een wijziging van een pensioenovereenkomst worden de voor de aanspraakgerechtigden tot het tijdstip van wijziging opgebouwde pensioenaanspraken niet gewijzigd, behoudens het bepaalde in de artikelen 76, 78, 83 en 134.”

Dit maakt het minder eenvoudig om over te stappen naar de nieuwe pensioenovereenkomst. Collectieve waardeoverdracht zoals bedoeld in artikel 83 Pw naar de nieuwe pensioenovereenkomst kan uitkomst bieden. Echter, de deelnemers en gepensioneerden kunnen hiertegen hun bezwaar uiten.¹⁰¹ Hiermee kan de collectieve waardeoverdracht tegengehouden worden. De regering is voornemens om het recht tot indienen van bezwaar te schrappen.¹⁰² Dit maakt de collectieve waardeoverdracht een stuk eenvoudiger.

3.6.4 Degressieve pensioenopbouw en fiscale behandeling

Fiscaal gezien is degressieve pensioenopbouw in combinatie met een uitkeringsovereenkomst mogelijk. Het probleem bij deze combinatie is de gelijke behandeling. De oudere deelnemer zal namelijk vanwege zijn hogere leeftijd minder pensioen opbouwen. Bij aanvullend pensioen is leeftijdsonderscheid verboden op grond van Europese regelgeving en de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid.

Degressieve pensioenopbouw zou ook gecombineerd kunnen worden met een premieovereenkomst. Hieraan staat het fiscale staffelbesluit van 23 november 2017 (nr. 2017-187605) niet in de weg aangezien deze slechts geldt voor progressieve premie.

3.6.5 Besluit sociale partners en pensioenuitvoerders

De sociale partners en pensioenuitvoerders bepalen uiteindelijk welke pensioenregeling zij willen aanbieden en uitvoeren. Daarnaast bepalen zij ook of het reeds opgebouwde

¹⁰⁰ Artikel 4 Wet Bpf 2000.

¹⁰¹ Artikel 83 lid 2 sub a Pw.

¹⁰² Dilling, *PensioenMagazine* 2017/79, afl. 6/7.

pensioen wordt omgezet naar de nieuwe pensioenregeling (het zogenoemde 'invaren'). De overheid ontfermt zich slechts over het stellen van de fiscale kaders.

3.7 Conclusie

De wetgever en sociale partners zijn aan zet om de overgang naar degressieve pensioenopbouw 'soepel' te laten verlopen. Dit vereist onder andere wijziging van de Pensioenwet (artikel 17 en 83 lid 2 sub a Pw) en verduidelijking van de Wet Bpf 2000 met betrekking tot de binding aan een pensioenovereenkomst.

Tevens moeten de sociale partners bij het ontwerp van de nieuwe pensioenovereenkomst wat betreft de hoogte van de premie en/of pensioenopbouw rekening houden met het fiscale kader van de Wet LB 1964.

Voorts brengt afschaffing van de doorsneesystematiek met zich mee dat de verplichtstelling voor bedrijfstakpensioenfondsen in gevaar komt omdat dan het solidariteitselement wegvalt. De wetgever en sociale partners zullen tegenover de rechter goed moeten onderbouwen of en waarom voor de verplichtstelling nog steeds rechtvaardigingsgronden bestaan willen zij de verplichtstelling blijven handhaven.

4. Discriminatiegevaar beëindiging doorsneesystematiek

4.1 Inleiding

Beëindiging van de doorsneesystematiek en overgang naar degressieve (oftewel leeftijdsafhankelijke) pensioenopbouw is volgens sommige juristen in strijd met EU-recht en dan met name met gelijke behandelingswetgeving.¹⁰³ Het zou leeftijdsdiscriminatie opleveren doordat het opbouwpercentage bij degressieve pensioenopbouw daalt naarmate de deelnemer ouder wordt. De doorsneeopbouw wordt hierbij verlaten en in de opbouwformule wordt gedifferentieerd naar leeftijd.¹⁰⁴ Of dit daadwerkelijk verboden onderscheid in leeftijd oplevert, wordt in dit hoofdstuk behandeld. Allereerst volgt in paragraaf 4.2 het (Europeesrechtelijke) toetsingskader met betrekking tot leeftijdsdiscriminatie. Vervolgens behandel ik het begrip 'beloning' in de zin van artikel 157 VWEU en het verschil daarin tussen de uitkeringsovereenkomst en premieovereenkomst. Of sprake is van verboden leeftijdsonderscheid bij de combinaties degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst en degressieve pensioenopbouw in een premieovereenkomst volgt in paragraaf 4.3. Tot slot volgt in paragraaf 4.4 of, indien sprake is van verboden leeftijdsonderscheid, sprake is van een objectieve rechtvaardiging.

4.2 Wettelijk toetsingskader verbod op leeftijdsdiscriminatie

4.2.1 Richtlijn 2000/78/EG

De WGBL is een uitwerking van Richtlijn 2000/78/EG (hierna 'richtlijn'). Deze richtlijn verbiedt onderscheid bij arbeid en beroep op grond van onder andere leeftijd en geeft hiervoor een algemeen kader. Verboden onderscheid is volgens artikel 2 van de richtlijn:

- a) "directe discriminatie", wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van de in artikel 1 genoemde gronden;
- b) "indirecte discriminatie", wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid, in vergelijking met andere personen bijzonder wordt benadeeld.

Omdat de richtlijn zowel direct als indirect onderscheid bij arbeid en beroep verbiedt, zijn ook de meer neutrale bepalingen verboden die bepaalde personen in het bijzonder benadelen. Uit artikel 6 lid 1 van de richtlijn blijkt dat lidstaten zelf kunnen beslissen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen verboden onderscheid vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel. Bij die beslissing door lidstaten speelt mee dat leeftijdsonderscheid bij arbeid en beloning grotendeels een aangelegenheid is van een samenwerking tussen de overheid en sociale partners. Het Hof van Justitie EU heeft dit erkend in diverse arresten.¹⁰⁵ In deze arresten heeft het Hof van Justitie gekozen voor een marginale toetsing in de gevallen dat sprake is van afspraken met een collectief karakter en een groot maatschappelijk draagvlak. De lidstaten hebben immers een ruime beoordelingsvrijheid met betrekking tot de keuze van

¹⁰³ Van Meerten & Van de Griend, *SEW* 2017/5, p. 189.

¹⁰⁴ Van Meerten & Van de Griend, *SEW* 2017/5, p. 192.

¹⁰⁵ Zie onder andere HvJ EU 22 november 2005, C-144/04 (Mangold) en HvJ EU 16 oktober 2007, C-411/05 (Palacios de la Villa).

maatregelen die geschikt zijn voor de verwezenlijking van hun doelstellingen op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid. Of een maatregel geschikt is, hangt af van het feit of de maatregel het na te streven doel kan bereiken.¹⁰⁶ De maatregel mag geen inbreuk maken op gerechtvaardigde werknemersbelangen.¹⁰⁷ Daarnaast mag volgens het Hof van Justitie EU de ruime beoordelingsvrijheid van de lidstaten er niet toe leiden dat toepassing van het verbod op leeftijdsonderscheid zinloos wordt.¹⁰⁸

In het *Kücükdeveci*-arrest heeft het Hof van Justitie EU geoordeeld dat een verbod op leeftijdsonderscheid een algemeen beginsel van EU-recht is dat in de richtlijn wordt geconcretiseerd. Algemene beginselen van EU-recht zijn veelal ongeschreven basisopvattingen over recht en rechtvaardigheid. Het Hof van Justitie hanteert deze bronnen om leemten in het primaire recht op te vullen. Langzaam worden de algemene beginselen van EU-recht elementen van het primaire recht.

Richtlijnen leggen geen verplichtingen op aan particulieren, maar rechters moeten er wel alles aan doen om ervoor te zorgen dat het doel van de richtlijn bereikt wordt. Hieruit vloeit de plicht tot richtlijnconforme interpretatie voort. Indien richtlijnconforme interpretatie niet mogelijk is, moet de nationale rechter volle werking van het EU-recht verzekeren en alle nationale regels die in strijd zijn met het verbod op leeftijdsonderscheid buiten toepassing laten.¹⁰⁹ Voorts heeft het Hof van Justitie EG in het *Mangold*-arrest aangegeven dat nationale rechters effectieve werking van richtlijnen die algemene beginselen van EU-recht concretiseren moeten waarborgen. Onder algemene beginselen van EU-recht valt bescherming van grondrechten op het gebied van gelijke behandeling.¹¹⁰

In de zaak *Rasmussen* was sprake van een Deense bepaling die in strijd was met het verbod op leeftijdsdiscriminatie. De betreffende Deense bepaling sloot op basis van leeftijd een hele categorie van werknemers uit van de ontslagvergoeding. De particulier die meent schade te hebben geleden door een met het unierecht strijdige nationale bepaling kan zowel de werkgever als de betrokken lidstaat aansprakelijk stellen.¹¹¹

4.2.2 Beloning in de zin van artikel 157 VWEU

Artikel 157 lid 1 VWEU schrijft voor dat iedere lidstaat ervoor moet zorgen dat mannelijke en vrouwelijke werknemers gelijk worden beloond voor gelijke arbeid. Volgens lid 2 van dat artikel valt onder 'beloning' het gewone basis- of minimumloon en alle overige voordelen in geld of natura die de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking van de werkgever ontvangt. Het beloningsbegrip dat in Richtlijn 2000/78/EG wordt gehanteerd, moet overeenkomstig artikel 157 VWEU worden uitgelegd. Het Hof van Justitie EG oordeelde in rechtsoverweging 28 van het zogenoemde *Barber*-arrest dat het beloningsbegrip alle huidige en toekomstige voordelen in geld of natura omvat, mits deze direct of indirect door de werkgever uit hoofde van diens dienstbetrekking worden betaald.¹¹² Het feit dat bepaalde uitkeringen pas na het einde van de dienstbetrekking worden betaald, staat niet in de weg

¹⁰⁶ HvJ EU 21 juli 2011, C-159/10 (*Fuchs en Köhler*).

¹⁰⁷ HvJ EU 16 oktober 2007, C-411/05 (*Palacios de la Villa*).

¹⁰⁸ HvJ EU 5 maart 2008, C-388/07 (*Age Concern England*).

¹⁰⁹ HvJ EU 19 januari 2010, C-555-07 (*Kücükdeveci*).

¹¹⁰ HvJ EG 22 november 2005, C-144/04 (*Mangold*).

¹¹¹ HvJ EU 19 april 2016, nr. C-441/14 (*Rasmussen*).

¹¹² HvJ EG 17 mei 1990, C-262/88 (*Barber*).

aan het feit dat deze uitkeringen eveneens als beloning worden aangemerkt. Het Hof heeft dit oordeel herhaald in het Neath-arrest en het Coloroll-arrest.¹¹³ Pensioen is een uitkering die na het einde van de dienstbetrekking wordt betaald en is daarom een vorm van (uitgestelde) beloning in de zin van artikel 157 VWEU.¹¹⁴ Daarnaast is in het Experian-arrest duidelijk gemaakt dat de werknemers- en werkgeversbijdrage eveneens onder het beloningsbegrip vallen.¹¹⁵

Bij de beoordeling van de vraag wat bij een pensioenregeling de arbeidsvoorwaarde en dus beloning in de zin van artikel 157 VWEU is (de uitkering of de premie?), is het onderscheid tussen een uitkerings- en premieovereenkomst van groot belang. Bij een uitkeringsovereenkomst worden de jaarlijks op te bouwen pensioenaanspraken als beloning in de zin van artikel 157 VWEU beschouwd. Bij een premieovereenkomst is de premie de pensioenaanspraak en dus de beloning.¹¹⁶

Deze uitkeringen moeten voor jongeren en ouderen hetzelfde zijn. Bij uitkeringsovereenkomsten is dit alleen mogelijk als het opbouwpercentage voor alle deelnemers gelijk is. Of dit wordt gefinancierd middels een doorsneepremie of actuariële premie en welke verschillen hieruit voortvloeien in premie op basis van leeftijd is daarbij niet relevant. Het belangrijkste is dat de per dienstjaar op te bouwen pensioenaanspraken voor alle deelnemers hetzelfde zijn.

4.2.3 Gelijke behandelingswetgeving

Artikel 1 Algemene Wet Gelijke Behandeling (hierna 'AWGB') verbiedt het om onderscheid te maken op grond van ras, godsdienst, levensovertuiging, politieke voorkeur, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid, burgerlijke staat, geslacht en leeftijd. Dit is een beperkte uitwerking van artikel 1 van de Grondwet (hierna 'Gw'). Voor het onderscheid op grond van leeftijd bij arbeid geldt artikel 1 Wet Gelijke Behandeling op grond van Leeftijd bij de arbeid (hierna 'WGBL'). Dit onderscheid mag op grond van artikel 3 WGBL onder andere niet gemaakt worden in de arbeidsvoorwaarden. Pensioen is één van die arbeidsvoorwaarden.¹¹⁷ De doorsneesystematiek voldoet hieraan omdat er gewerkt wordt met een doorsneepremie- en opbouw. Er wordt geen onderscheid gemaakt in geslacht of leeftijd.

Voorts maakt artikel 1 WGBL een verdeling tussen direct en indirect onderscheid. Van direct onderscheid is sprake indien onderscheid wordt gemaakt op basis van één van de in de vorige alinea genoemde gronden. Een voorbeeld hiervan is een pensioenregeling waarin is opgenomen dat alleen vrouwelijke werknemers daaraan kunnen deelnemen. Van indirect onderscheid is sprake als het onderscheid niet direct op één van bovengenoemde gronden wordt gemaakt, maar er desondanks een bepaalde groep personen nadeel ondervindt aan het onderscheid. Een voorbeeld hiervan is dat werknemers van 21 jaar en ouder mogen deelnemen aan de pensioenregeling, terwijl de werknemers met een arbeidsovereenkomst

¹¹³ HvJ EG 22 december 1993, C-151/91 (Neath), HvJ EG 28 september 1994, C-200/91 (Coloroll).

¹¹⁴ Advies Raad van State, bijlage bij kamerstukken II 2016/17, 32043, nr. 375.

¹¹⁵ HvJ EU 26 september 2013, C-476/11 (Experian).

¹¹⁶ Asser/Lutjens 7-XI 2016/390.

¹¹⁷ Heemskerk 2015, p. 36.

voor bepaalde tijd jonger zijn dan 21 jaar waardoor alleen de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd kunnen deelnemen aan de pensioenregeling. Dit indirecte onderscheid is toegestaan indien sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond.¹¹⁸ Er is sprake van een dergelijke objectieve rechtvaardigingsgrond indien het doel dat nagestreefd wordt door het maken van het onderscheid legitiem is. Een voorbeeld van een legitiem doel is het voor de werkgever beheersbaar houden van de kosten van een pensioenregeling. Daarnaast moet de maatregel geschikt en noodzakelijk zijn. Of ook daadwerkelijk sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond voor de beëindiging van de doorsneesystematiek en de overstap naar de pensioenovereenkomst met degressieve pensioenopbouw leest u in paragraaf 4.3.

4.2.4 Uitzonderingen op het verbod van leeftijdsonderscheid

In artikel 8 lid 2 en 3 WGBL zijn drie uitzonderingen opgenomen op het verbod van leeftijdsonderscheid voor aanvullende pensioenen. Deze uitzonderingen zijn gebaseerd op artikel 6 lid 2 van Richtlijn 2000/78/EG. Indien één van deze uitzonderingen van toepassing is, is geen sprake van verboden leeftijdsonderscheid. De uitzonderingen bieden de lidstaten de mogelijkheid om in aanvullende pensioenenvoorzieningen toetredingsleeftijden en pensioengerechtigde leeftijden vast te stellen zonder dat sprake is van verboden leeftijdsonderscheid. De uitzondering geldt ook voor het gebruik van leeftijdscriteria in actuariële berekeningen voor de aanvullende pensioenenvoorzieningen. Vooral laatstgenoemde uitzondering is van belang voor het invoeren van degressieve pensioenopbouw aangezien deze opbouw is gebonden aan de leeftijd van de deelnemer.¹¹⁹ Echter, of deze actuariële uitzondering voor actuariële berekeningen bij pensioen verenigbaar is met het Europees recht is sinds het Experian arrest¹²⁰ van het Hof van Justitie EG twijfelachtig. In deze zaak ging het om werkgevers- en werknemersbijdragen voor pensioen in een Deense pensioenregeling. Deze bijdragen stegen met de leeftijd op grond van actuariële overwegingen. Volgens het Hof is de actuariële uitzondering geen zelfstandige uitzondering, maar gerelateerd aan de pensioengerechtigde- en toetredingsleeftijd. Daarnaast heeft het Hof in het Beckmann-arrest en het Martin-arrest geoordeeld dat uitzonderingen op het beginsel van gelijke behandeling zeer beperkt moet worden uitgelegd.¹²¹ Een beroep op de actuariële uitzondering van artikel 8 WGBL zal dan ook niet zomaar slagen. De wetgever zal bij implementatie van degressieve pensioenopbouw juridisch moeten beargumenteren waarom degressieve pensioenopbouw geen spanning oplevert met leeftijdsdiscriminatiewetgeving. Juridisch goed onderbouwde argumentatie zal de kans verkleinen dat degressieve pensioenopbouw in strijd is met (Europees) recht.¹²²

4.3 Onderscheid in beloning bij degressieve pensioenopbouw in uitkerings- en premieovereenkomsten

Het ligt nog niet vast of degressieve pensioenopbouw met een uitkerings- of premieovereenkomst gecombineerd gaat worden. De keuze zal vermoedelijk mede worden

¹¹⁸ Asser/Lutjens 7-XI 2016/666.

¹¹⁹ Boeijen, Heemskerk, Maatman 2015, p. 26.

¹²⁰ HvJ EU 26 september 2013, nr. C-476/11 (Experian).

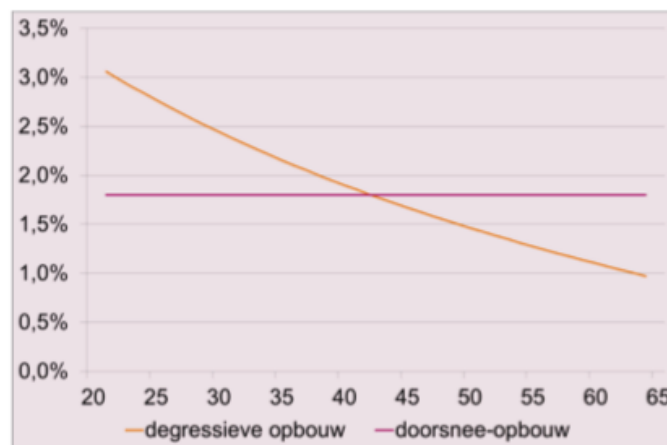
¹²¹ HvJ EG 4 juni 2002, nr. C-164/00 (Beckmann) en HvJ EG 6 november 2003, C-4/01 (Martin).

¹²² Van der Poel, *TPV* 2013/50, afl. 6.

bepaald door de vraag of en bij welke combinatie sprake is van verboden leeftijdsonderscheid in beloning en of daar een objectieve rechtvaardigingsgrond voor bestaat. In de opvolgende twee paragrafen behandel ik de combinaties degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst en degressieve pensioenopbouw in een premieovereenkomst.

4.3.1 Degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst

Voor de beoordeling of bij degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst is het opbouwpercentage van het pensioen maatgevend. Bij een uitkeringsovereenkomst wordt immers het 'periodiek pensioen waarvan de vaststellingscriteria reeds bekend zijn op het moment waarop de verbintenis wordt aangegaan' als beloning aangemerkt.¹²³ In de literatuur is door diverse auteurs geoordeeld dat degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst in strijd is met EU-recht omdat sprake is van verboden leeftijdsonderscheid. Het opbouwpercentage daalt immers naarmate de deelnemer ouder wordt. Het beginsel van het vaste opbouwpercentage van de doorsneesystematiek wordt verlaten en in de opbouwformule wordt gedifferentieerd naar leeftijd. Dat het opbouwpercentage daalt naarmate de deelnemer ouder wordt, is duidelijk te zien in onderstaande grafiek:¹²⁴



Bij het zien van bovenstaande grafiek kan niet ontkend worden dat hier sprake is van onderscheid in leeftijd. Volgens Van Meerten & Van de Griend is bij degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst in actuair opzicht geen sprake van benadeling van ouderen. De ouderen worden slechts niet meer bevoordeeld zoals dat actuair gezien het geval is bij de doorsneesystematiek. Volgens hen is daarom bij de overstap naar degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst sprake van een verslechtering, maar niet van een benadeling zoals bedoeld in artikel 2 van de richtlijn. Dit vereist overigens nog steeds een objectieve rechtvaardigingsgrond.¹²⁵ Van Meerten voert tevens aan dat geen sprake hoeft te zijn van gelijke opbouwpercentages tussen jong en oud om verboden leeftijdsonderscheid bij degressieve pensioenopbouw in de uitkeringsovereenkomst te voorkomen. Hij voert aan dat bij een uitkeringsovereenkomst de betaling van een periodiek pensioen waarvan de vaststellingscriteria reeds bekend zijn op het moment waarop de verbintenis wordt aangegaan als beloning wordt aangemerkt. De financieringsmodaliteiten zijn hierbij niet van belang. Hij concludeert dat het bij de

¹²³ HvJ EG 22 december 1993, C-151/91 (Neath).

¹²⁴ Lever & Muns 2017, p. 13.

¹²⁵ Grapperhaus 2003, p. 221.

uitkeringsovereenkomst dus gaat om de pensioenuitkering die van te voren vaststaat en niet de wijze waarop de uitkering tot stand is gekomen.¹²⁶

Kappelle is een andere mening dan die van Van Meerten toebedeeld. Hij geeft aan dat wel degelijk gekeken moet worden naar het opbouwpercentage om te kunnen beoordelen of sprake is van verboden onderscheid in leeftijd bij degressieve pensioenopbouw in de uitkeringsovereenkomst. Om verboden onderscheid in leeftijd te voorkomen, kan voor alle deelnemers bijvoorbeeld een gelijk percentage van de pensioengrondslag per dienstjaar gehanteerd worden.¹²⁷

Volgens de SER is degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst in actuariel opzicht eerlijk.¹²⁸ Maatman, Boeijen en Heemskerk delen die mening. Ik citeer: "In actuariel opzicht leidt een leeftijdsafhankelijke premie of pensioenopbouw juist niet tot leeftijdsonderscheid. Of, omgekeerd, in actuariel dan wel economisch opzicht leidt de combinatie van doorsneepremie en doorsneeopbouw juist wél tot leeftijdsonderscheid." Als voorbeeld wordt daarbij aangevoerd dat een 35-jarig en een 55-jarige met hetzelfde salaris dezelfde premie betalen en daarvoor dezelfde pensioenopbouw krijgen. Echter, de verworven aanspraken hebben een andere waarde. De waarde van de aanspraak van de 35-jarige is namelijk minder waard dan de aanspraak van de 55-jarige.¹²⁹ Kappelle acht deze actuariële en economische benadering onjuist. Hij geeft aan dat op grond van artikel 157 VWEU slechts de juridische benadering juist is. De WGBL is immers een uitwerking van de richtlijn. Om degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst mogelijk te maken, kan de WGBL volgens Kappelle niet zomaar aangepast worden. Hij geeft aan dat een objectieve rechtvaardigingsgrond de enige mogelijkheid is om degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst mogelijk te maken zonder in de knel te komen met het verbod op leeftijdsonderscheid.

Ik ben het niet eens met de uitspraak van Kappelle waarin hij mijns inziens insinueert dat de mening van Maatman, Boeijen en Heemskerk niet juridisch, maar slechts economisch en actuariel is. In actuariële berekeningen mag met leeftijdsafhankelijke factoren rekening gehouden worden bij het vaststellen van de premie of pensioenopbouw.¹³⁰ Als de actuariële berekeningen binnen het fiscaal kader van de Wet LB 1964 vallen, is naar mijn mening wel degelijk sprake van een juridische benadering. De Wet LB 1964 is immers leidend voor het fiscaal kader en de actuariële berekeningen moeten voldoen aan die wet.

Kappelle is tevens van mening dat er geen objectieve rechtvaardigingsgrond is voor degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst. Het legitieme doel zou namelijk ook te bereiken zijn middels actuariële premie of beschikbare premie die voor alle deelnemers gelijk is.¹²⁷ Hier sluit ik mij bij aan. Nu er een alternatief voorhanden is om het doel (een einde maken aan de herverdeling in pensioenopbouw tussen jong en oud) te bereiken, is geen sprake van een objectieve rechtvaardigingsgrond. Bij een beschikbare

¹²⁶ Van Meerten & Van de Griend, *SEW* 2017/5, p. 195.

¹²⁷ Kappelle, *WFR* 2016/152, afl. 7154.

¹²⁸ SER advies 2015/01, p. 102.

¹²⁹ Boeijen, Heemskerk, Maatman 2015, p. 27-28.

¹³⁰ Akkermans, *De Actuaris* juli 2004, p. 12-13.

premieregeling is volgens het College voor de Rechten van de Mens ook geen sprake van verboden leeftijdsonderscheid.¹³¹

4.3.2 Degressieve pensioenopbouw in een premieovereenkomst

Bij een premieovereenkomst is de premie de pensioenaanspraak en dus de beloning in de zin van artikel 157 VWEU. Indien degressieve pensioenopbouw gecombineerd gaat worden met een premieovereenkomst worden de huidige progressieve premies verlaten en overgestapt naar doorsneepremies. Uit de oordelen van het College voor de Rechten van de Mens blijkt dat het toekennen van een beschikbare premie ter grootte van een voor alle deelnemers gelijk percentage van de pensioengrondslag niet tot verboden leeftijdsonderscheid leidt.¹³¹ Volgens Kappelle is dit juridisch gezien juist. De beloning (de premie als pensioenaanspraak) is immers voor alle deelnemers hetzelfde. Er is geen leeftijdsonderscheid. Echter, economisch gezien leidt dit op de pensioendatum wel tot een lager pensioenresultaat voor ouderen dan voor jongeren. Voor de oudere deelnemer kan met de ter beschikking gestelde premie minder pensioen ingekocht worden dan voor de jongere deelnemer die dezelfde premie krijgt.¹³² Een doorsneepremie in een premieovereenkomst is daarmee actuariel gezien het equivalent van degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst wat door velen wél als leeftijdsonderscheid wordt beschouwd.¹³³

Kappelle geeft aan dat de premieovereenkomst met een voor alle deelnemers gelijk percentage van de pensioengrondslag als premie dé oplossing is om degressieve pensioenopbouw met leeftijdsonafhankelijke premie mogelijk te maken. Hierbij is volgens Kappelle geen sprake van verboden leeftijdsonderscheid. De beloning is immers voor iedere deelnemer hetzelfde. Het College voor de rechten van de mens heeft geoordeeld dat dan geen sprake is van verboden leeftijdsonderscheid.^{Fout! Bladwijzer niet gedefinieerd.} Het te bereiken pensioenresultaat naarmate de deelnemer ouder wordt, staat vast. Het in te kopen pensioen wordt immers duurder naarmate de deelnemer ouder wordt. De premie blijft gelijk dus het pensioenresultaat wordt lager. Het uitgangspunt blijft de premie. Of sprake is van een op leeftijd gebaseerde beloning is volgens Kappelle dus niet relevant. Door te kiezen voor degressieve pensioenopbouw in combinatie met een premieovereenkomst voorkomt het kabinet discussie en procedures over verboden leeftijdsonderscheid zoals bij degressieve pensioenopbouw in combinatie met de uitkeringsovereenkomst mogelijk het geval zal zijn.¹³⁴

4.4 Objectieve rechtvaardiging leeftijdsonderscheid

Zoals u in paragraaf 4.3.1 kon lezen, is volgens veel auteurs voor degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst een objectieve rechtvaardigingsgrond vereist vanwege het verbod op leeftijdsonderscheid. Verwijzing naar fiscale wetgeving als objectieve rechtvaardiging is onvoldoende.¹³⁵ Volgens artikel 7 lid 1 sub c WGBL moet sprake zijn van een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel moeten passend en noodzakelijk zijn. De juridische rechtvaardigingstoets wordt ingekleurd door artikel 6 lid 1 van de richtlijn.¹³⁶ Ik citeer:

¹³¹ CGB 22 juli 2005, 2005-13; CGB 31 augustus 2006, 2006-177; CGB 30 juli 2007, 2007-146; en CGB 10 juni 2008, 2008-70.

¹³² Kappelle, *Don't shoot the messenger*, 24 augustus 2016, Hermankappelle.nl.

¹³³ Van Meerten & Van de Griend, *SEW* 2017/5, p. 192.

¹³⁴ Kappelle, *WFR* 2018/23, afl. 7224.

¹³⁵ Heemskerk 2015, p. 339.

¹³⁶ Artikel 6 lid 1 Richtlijn 2000/78/EG.

Niettegenstaande artikel 2 lid 2 kunnen de lidstaten bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Pas als aan deze voorwaarden is voldaan, levert het onderscheid geen strijd op met de gelijke behandelingswetgeving.

4.4.1 Bewijslast

De standaard bewijsregel bij gerechtelijke procedures is 'wie stelt moet bewijzen'.¹³⁷ Op grond van artikel 12 WGBL moet degene die zich door de degressieve pensioenopbouw gediscrimineerd voelt feiten aanvoeren die onderscheid op grond van leeftijd kunnen doen vermoeden. Op basis van de woorden 'kunnen doen vermoeden' kan aangenomen worden dat bij de WGBL de bewijslast voor degene die meent gediscrimineerd te zijn door de degressieve pensioenopbouw een minder zware bewijslast geldt.¹³⁸ Indien de bewijslast slaagt, zal de verwerende partij (Nederland als lidstaat of de sociale partners en pensioenuitvoerders) op grond van artikel 12 WGBL moeten bewijzen dat degressieve pensioenopbouw legitiem, passend en noodzakelijk is.¹³⁹ Uit arresten van het Hof van Justitie EU blijkt dat de lidstaten wel een ruime beoordelingsmarge toekomt bij het invullen van voorgenoemde punten.¹⁴⁰ Volgens de Afdeling van de Raad van State is degressieve pensioenopbouw niet op voorhand al als onmogelijk te beschouwen, gelet op de gelijke behandelingswetgeving. Eén van de doelstellingen die aan degressieve pensioenopbouw ten grondslag ligt, is namelijk aansluiten bij de veranderde arbeidsmarkt. Dit lijkt volgens de Afdeling van de Raad van State een geschikt doel.¹⁴¹

4.4.2 Legitiem doel?

Het College voor de rechten van de mens is zeer consequent bij de beoordeling of sprake is van een legitiem doel. Volgens dit college is een doel legitiem indien het voldoende zwaarwegend is en beantwoordt aan een werkelijke behoefte. Daarnaast vereist een legitiem doel dat er geen sprake is van een discriminerend oogmerk.

Uit artikel 6 lid 1 van de richtlijn geeft ook invulling aan wat wordt verstaan onder een legitiem doel. Dit artikel geeft aan dat een doel legitiem kan zijn indien sprake is van een doel van sociaal beleid op het gebied van werkgelegenheid, arbeidsmarkt of de beroepsopleiding. Deze sociale doelstellingen onderscheiden zich van de werkgeversdoelstellingen zoals vermindering van de kosten of verbetering van het concurrentievermogen.¹⁴² Sociale doelstellingen hoeven overigens niet altijd over of arbeidsmobiliteit te gaan. In het arrest

¹³⁷ Artikel 150 Rv.

¹³⁸ Pranger, *SR* 2005/11, afl. 2.

¹³⁹ Boeijen, Heemskerk, Maatman 2015, p. 37.

¹⁴⁰ HvJ EU 16 oktober 2007, C-411/05 (Palacios de la Villa); HvJ EU 12 oktober 2010, C-45/09 (Rosenbladt).

¹⁴¹ Advies Raad van State, bijlage bij kamerstukken II 2016/17, 32043, nr. 375.

¹⁴² HvJ EG 5 maart 2009, C-399/07 (Age Concern England).

Ingeniørforeningen i Danmark werden bijvoorbeeld werknemersbelangen als rechtvaardiging gebruikt.¹⁴³

Volgens het regeerakkoord van kabinet Rutte-III is het doel bij de vormgeving van het nieuwe pensioenstelsel aansluiting op hedendaagse ontwikkelingen in onze maatschappij zoals veranderingen op de arbeidsmarkt, de stijgende levensverwachting en het beëindigen van de herverdeling tussen de jonge en oude deelnemers. Dit is een doelstelling op het gebied van werkgelegenheid en de arbeidsmarkt.¹⁴⁴ Om dit doel te kunnen bereiken, moet volgens de staatssecretaris van SZW het stelsel aangepast worden aan demografische, economische en maatschappelijke ontwikkelingen.¹⁴⁵ In tegenstelling tot doorsneeopbouw leidt degressieve pensioenopbouw in relatie tot de pensioenpremie tot een actuariael juiste pensioenopbouw. Daarnaast bevordert het de arbeidsmobiliteit. Degressieve pensioenopbouw maakt een einde aan de herverdeling die het gevolg is van de doorsneesystematiek. Degressieve pensioenopbouw is dan ook bevorderlijk voor een solidariteitsevenwicht en leidt tot een meer gelijkwaardige verdeling tussen generaties. De arbeidsmobiliteit en flexibele arbeidsrelaties worden gefaciliteerd. Een nadeel van degressieve pensioenopbouw kan zijn dat jongeren die later deelnemen aan de pensioenregeling de hoogste pensioenopbouw missen en het laagste pensioengevend salaris hebben. Oudere deelnemers kunnen betogen dat degressieve pensioenopbouw in combinatie met doorsneepremie leidt tot ongelijke beloning. Hun pensioenopbouw is immers lager dan de pensioenopbouw van de jongere deelnemers. Hier kan tegenin gebracht worden dat de pensioenopbouw van de oudere deelnemers in verhouding is met de prijs die voor hun opbouw betaald wordt.¹⁴⁶ Voorts kan op grond van de Memorie van Toelichting en artikel 6 van de richtlijn worden aangevoerd dat regelingen waarin leeftijdsriteria worden gehanteerd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk gerechtvaardigd worden door legitieme doelstellingen van arbeidsmarkt- en werkgelegenheidsbeleid en de middelen voor het bereiken van dat beleid passend en noodzakelijk zijn.

4.4.3 Passend & noodzakelijk?

Een middel is passend indien het geschikt is om het doel te bereiken. Daarnaast is een middel noodzakelijk als het doel niet kan worden bereikt met een minder ingrijpend middel dat bijvoorbeeld niet leidt tot leeftijdsonderscheid. Ook moet het middel in evenredige verhouding staan tot het doel. Zoals in paragraaf 4.3.1 reeds aangegeven, is het doel van de hervorming van ons huidige pensioenstelsel versterking van de financiële en maatschappelijke houdbaarheid. Meer specifiek moet het nieuwe pensioenstelsel aansluiten op hedendaagse ontwikkelingen in onze maatschappij zoals veranderingen op de arbeidsmarkt, de stijgende levensverwachting en het beëindigen van de herverdeling tussen de jonge en oude deelnemers. Dit is een doelstelling op het gebied van werkgelegenheid en de arbeidsmarkt en valt onder de uitzondering van artikel 6 lid 1 van de richtlijn. Het middel waarmee kabinet Rutte-III dit doel wil bereiken, is een degressieve pensioenopbouw van pensioen. Beoogd wordt namelijk dat invoering van degressieve pensioenopbouw een einde maakt aan de herverdeling tussen generaties, dat het pensioenstelsel dan beter aansluit op

¹⁴³ HvJ EU 26 maart 2015, C-515/13 (Ingeniørforeningen i Danmark).

¹⁴⁴ Regeerakkoord 2017-2021, p. 29.

¹⁴⁵ *Kamerstukken II* 2015/16, 32 043, 337, p. 3.

¹⁴⁶ Boeijen, Heemskerk, Maatman 2015, p. 41-42.

de veranderende arbeidsmarkt en dat de pensioenopbouw transparanter wordt.¹⁴⁷ Volgens de staatssecretaris van SZW is degressieve pensioenopbouw een passend en noodzakelijk middel om dit doel te bereiken.¹⁴⁵ Echter, een middel is alleen passend en noodzakelijk als er geen andere middelen zijn waarmee hetzelfde doel bereikt kan worden en waarbij geen of minder sprake is van ongelijke behandeling. Volgens Kappelle kan het legitieme doel ook bereikt worden middels een pensioenregeling met een premieovereenkomst waarin voor alle deelnemers hetzelfde percentage van de pensioengrondslag als beschikbare premie wordt gehanteerd. Volgens het College voor de Rechten van de Mens is bij een dergelijke premieovereenkomst geen sprake van ongelijke behandeling op basis van leeftijd.¹⁴⁸ Een ander middel dat als alternatief kan dienen om bovengenoemd doel te bereiken, is een leeftijdsafhankelijke premie. Hiermee kan recht worden gedaan aan het feit dat een kostprijs moet worden betaald voor de gerealiseerde pensioenopbouw door degene die daarvan profiteert. Kappelle betoogt dan ook dat het middel degressieve pensioenopbouw niet noodzakelijk is om de ongelijke behandeling die degressieve pensioenopbouw bevat te rechtvaardigen. Daarnaast geeft hij aan dat aanpassing van de Pensioenwet en/of de WGBL geen oplossing is omdat de Nederlandse wet- en regelgeving in overeenstemming moet zijn en blijven met Europese wetgeving. Kappelle ziet voornamelijk dan ook geen rechtvaardigingsgrond voor het bij de uitkeringsovereenkomst met degressieve pensioenopbouw optredende leeftijdsonderscheid.¹³²

Lutjens plaatst eveneens vraagtekens bij de passendheid van degressieve pensioenopbouw als middel om het in paragraaf 4.3.1 genoemde doel te bereiken. Degressieve pensioenopbouw is volgens hem slechts op de jongere werknemers gericht. Werknemers die op latere leeftijd toetreden tot de arbeidsmarkt zullen geen baat hebben bij de degressieve pensioenopbouw. Ook is Lutjens niet te spreken over de noodzakelijkheid van degressieve pensioenopbouw. Een ander stelsel zoals een premiestelsel met directe inkoop van aanspraken lijkt een minder discriminerend alternatief te zijn om hetzelfde doel te bereiken.¹⁴⁹

Daarnaast moet rekening gehouden worden met de impact op de verschillende leeftijdscohorten bij overgang op degressieve pensioenopbouw in combinatie met de doorsneepremie. Ik doel hiermee op het feit dat de ene generatie meer pensioen opbouwt dan de andere generatie (zie paragraaf 3.3.1). De oudere deelnemer kan aanvoeren dat hij wordt gediscrimineerd. Een argument zijnerzijds kan dan zijn dat hij onevenredig nadeel ondervindt omdat de door hem gerechtvaardigde verwachting ten aanzien van zijn pensioenopbouw niet wordt gehonoreerd, terwijl er een alternatief middel is waarbij hij minder nadeel ondervindt. Om het risico van leeftijdsdiscriminatie te verkleinen, zou een financiële pensioencompensatie geboden kunnen worden. Dit kan mijn inziens de transitie van de doorsneesystematiek naar degressieve pensioenopbouw met doorsneepremies juridisch beter verdedigbaar maken omdat hiermee het financiële nadeel dat de oudere deelnemer ondervindt verminderd kan worden.¹⁵⁰

¹⁴⁷ Regeerakkoord 2017-2021, p. 29.

¹⁴⁸ CGB 17 mei 2004, 2004-52; CGB 24 december 2004, 2004-174; CGB 22 juli 2005, 2005-138.

¹⁴⁹ Lutjens, *TPV 2017/25*, afl. 4.

¹⁵⁰ Boeijen, Heemskerk, *Maatman 2015*, p. 67-68.

4.4.4 Marginale toetsing

Het Hof van Justitie EG heeft onder andere in het Rosenblatt-arrest geoordeeld dat een afspraak met betrekking tot ouderdomspensioen kan leiden tot marginale toetsing indien de afspraak in kwestie een collectief karakter en een groot maatschappelijk draagvlak heeft.¹⁵¹ Zelfs als er sprake is van onderscheid op basis van leeftijd. Als voorwaarde geldt dat de op leeftijd gebaseerde afspraak in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitieme doelstelling van werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid. Tevens moeten de ingezette middelen passend en noodzakelijk zijn. Bij de toetsing aan voorgaande voorwaarden mag de situatie waarin nu een hogere premie wordt betaald zodat hiermee later een hoger pensioen verkregen kan worden, meegewogen worden. Als nu voor alle deelnemers een gelijk percentage van de pensioengrondslag als premie wordt gehanteerd, krijgen de oudere deelnemers later een lagere pensioenwaarde. Indien nu voor alle deelnemers een bij de leeftijd van de deelnemer passend percentage van de pensioengrondslag als premie wordt gehanteerd, ontstaat later een gelijke pensioenwaarde. Volgens Maatman, Boeijen en Heemskerk lijkt dit te passen in het beloningsbegrip van artikel 157 lid 2 VWEU. De pensioenwaarde wordt dan uitgelegd als beloningsonderdeel, namelijk een voordeel in geld dat de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking direct of indirect van zijn werkgever ontvangt. Dit zou een objectieve rechtvaardiging sneller aanvaardbaar maken.¹⁵²

4.5 Conclusie

Pensioen is een vorm van beloning in de zin van artikel 157 VWEU. Hieronder vallen ook de werkgevers- en werknemersbijdrage. Afhankelijk van welke pensioenovereenkomst (de premie- of uitkeringsovereenkomst) wordt gehanteerd, kan sprake zijn van onderscheid in beloning op basis van leeftijd. Onderscheid in leeftijd is er indien degressieve pensioenopbouw wordt gehanteerd in een uitkeringsovereenkomst waarbij de pensioenaanspraak de beloning is in de zin van artikel 157 VWEU. Indien degressieve pensioenopbouw wordt gehanteerd in een uitkeringsovereenkomst betekent dit dat er onderscheid ontstaat in die beloning. De oudere deelnemers bouwen immers minder pensioenaanspraken op dan de jongere deelnemers. Europese gelijkebehandelingswetgeving eist een objectieve rechtvaardiging voor een verboden leeftijdsonderscheid. Dit betekent dat sprake moet zijn van een goede reden voor het behalen van een bepaald doel en dat dit doel bereikt moet worden met een passend en noodzakelijk middel.

Ook degressieve pensioenopbouw in een premieovereenkomst leidt economisch gezien tot verboden onderscheid in leeftijd ondanks dat de premie voor alle deelnemers gelijk is. Op de pensioendatum zullen de ouderen immers een lagere pensioenaanspraak hebben dan de jongeren omdat met de ter beschikking gestelde premie minder pensioen ingekocht kan worden dan voor de jongeren.

Op grond van artikel 6 lid 1 van de richtlijn mogen er uitzonderingen gemaakt worden op het verbod op leeftijdsonderscheid. Dit biedt ruimte aan de lidstaat, in dit geval Nederland, bij de vorming van het nieuwe pensioenstelsel. De wetgever en sociale partners zullen goed moeten beargumenteren of en waarom er een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat voor

¹⁵¹ HvJ EU 12 oktober 2010, nr. C-45/09 (Rosenblatt).

¹⁵² Boeijen, Heemskerk, Maatman 2015, p. 44.

de transitie naar degressieve pensioenopbouw. De doelstelling werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid) kan bijdragen aan de stelling dat sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond. Tegenover de nadelen die de transitie naar degressieve pensioenopbouw meebrengt voor bepaalde leeftijdscohorten binnen pensioenfondsen kan een financiële compensatie geboden worden. Deze financiële compensatie kan bijdragen aan rechtvaardiging van het onderscheid in leeftijd dat wordt gemaakt bij degressieve pensioenopbouw.

Het is uiteindelijk aan het Hof van Justitie om te beoordelen of deze argumenten een objectieve rechtvaardiging vormen voor het onderscheid in leeftijd.

5. Conclusie

5.1 Beëindiging doorsneesystematiek

De doorsneepremie is voor verplicht gestelde bedrijfstakpensioenfondsen wettelijk verplicht.¹⁵³ Daarnaast is de doorsneeopbouw voor uitkeringsovereenkomsten wettelijk verplicht. Omdat degressieve pensioenopbouw gecombineerd zal worden met een leeftijdsonafhankelijke premie (de doorsneepremie) kan de huidige doorsneepremie die wij kennen uit de doorsneesystematiek behouden blijven. Dat geldt niet voor de doorsneeopbouw. Bij introductie van degressieve pensioenopbouw zal de doorsneeopbouw beëindigd moeten worden. Echter, introductie van degressieve pensioenopbouw is niet mogelijk zonder wijziging van artikel 17 Pw. Dit artikel verplicht immers ten minste tijdsevenredige pensioenopbouw bij uitkerings- en kapitaalovereenkomsten. Door de eis van ten minst tijdsevenredige pensioenopbouw te laten vervallen, kan degressieve pensioenopbouw in uitkerings- en kapitaalovereenkomsten juridisch gezien mogelijk gemaakt worden.

5.2 Risico's implementatie degressieve opbouw

Het invoeren van degressieve pensioenopbouw is gelet op het verbod van leeftijdsonderscheid niet zonder risico's. Dit verbod geldt namelijk zowel voor sociale partners en pensioenfondsen als voor de lidstaten en dus de wetgever. Bij implementatie van degressieve pensioenopbouw zullen voornoemde partijen juridische argumenten moeten aanvoeren over waarom geen sprake is van strijd met leeftijdsdiscriminatiewetgeving. Dit verkleint de kans dat degressieve pensioenopbouw in strijd is met (Europees) recht. Let wel: het verkleint de kans. Hiermee is nog niet gezegd dat met een goede juridische onderbouwing de kous af is.

5.2.1 Argumenten voor degressieve pensioenopbouw

De huidige doorsneesystematiek zorgt voor herverdeling tussen jonge en oude deelnemers aangezien beide 'partijen' niet de pensioenaanspraken krijgen die passen bij de inleg van hun premie. Daarnaast is de arbeidsmarkt veranderd (meer flexibiliteit), de solidariteit afgenomen en stijgt de levensverwachting. De doorsneesystematiek blijkt niet (goed) aan te sluiten op deze laatstgenoemde ontwikkelingen. Degressieve pensioenopbouw sluit volgens het kabinet en de SER beter aan op de ontwikkelingen in de samenleving. Tevens zal met de invoering van degressieve pensioenopbouw een einde gemaakt worden aan de herverdeling tussen jonge en oude deelnemers aangezien de deelnemers bij degressieve pensioenopbouw een pensioen opbouwen die past bij hun leeftijd.

5.2.2 Objectieve rechtvaardiging degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst

Bij een uitkeringsovereenkomst is de pensioenaanspraak de beloning in de zin van artikel 157 VWEU. Omdat de pensioenaanspraak bij de uitkeringsovereenkomst leidend is voor de vraag of sprake is van onderscheid in leeftijd kan bij degressieve pensioenopbouw gesteld worden dat inderdaad sprake is van leeftijdsonderscheid. De pensioenopbouw wordt immers lager naarmate de leeftijd toeneemt. Introductie van degressieve pensioenopbouw moet daarom objectief gerechtvaardigd worden door een legitiem doel dat passend en noodzakelijk is. Dit is een taak voor zowel de overheid als de sociale partners en

¹⁵³ Artikel 8 Wet Bpf 2000.

pensioenuitvoerders. Het beoogde doel, een meer actuariel en faire pensioenopbouw, is mijn inziens legitiem. Vanwege de verhoogde levensverwachting wordt het belang van de overstap naar een actuariële pensioenopbouw steeds belangrijker. Het feit dat jongere deelnemers bij degressieve pensioenopbouw meer opbouwen dan oudere deelnemers is ingegeven door actuariële en financieel-economische overwegingen. De premie van de jongere deelnemers kan immers langer renderen dan de premie van de oudere deelnemers. Dit resulteert in een hogere pensioenaanspraak voor de jongere deelnemers. De bedoeling van deze maatregel is dan ook niet om onderscheid te maken op basis van leeftijd, maar juist om iedere generatie zo actuariel en neutraal mogelijk te behandelen door iedereen een gelijke premie toe te zeggen. Het middel, invoering van degressieve pensioenopbouw, lijkt mij ook passend om het doel van een meer actuariel en faire pensioenopbouw te bereiken.

Ik zet wel vraagtekens bij de noodzakelijkheid van degressieve pensioenopbouw als middel om een meer actuariel en faire pensioenopbouw te bereiken. Zoals Kappelle aangaf, kan dit doel immers ook bereikt worden met bijvoorbeeld een premieovereenkomst waarin voor alle deelnemers hetzelfde percentage van de pensioengrondslag als beschikbare premie wordt gehanteerd. Invoering van degressieve pensioenopbouw kan mijn inziens dan ook niet objectief gerechtvaardigd worden.

Overigens blijkt uit de arresten *Palacios de la Villa* (r.o. 68) en *Rosenblatt* (r.o. 41) dat lidstaten afspraken kunnen maken waarbij sprake is van onderscheid in leeftijd.¹⁵⁴ De lidstaten hebben hierbij een ruime beoordelingsmarge. Deze beoordelingsmarge omvat niet alleen welke doelstellingen op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheid zij willen nastreven, maar ook de maatregelen waarmee de doelstellingen verwezenlijkt moeten worden. Degressieve pensioenopbouw in een uitkeringsovereenkomst kan mijn inziens dan ook niet op voorhand al van de baan geschoven worden.

5.2.3 Degressieve pensioenopbouw in een premieovereenkomst

Een overstap naar degressieve pensioenopbouw in een premieovereenkomst betekent dat de huidige progressieve premies worden verlaten en dat overgestapt wordt naar doorsneepremies. Bij een premieovereenkomst is de premie de pensioenaanspraak en dus de beloning in de zin van artikel 157 VWEU. Deze beloning is voor alle deelnemers, ongeacht de leeftijd, gelijk. Volgens het College voor de Rechten van de Mens is dan geen sprake van verboden leeftijdsonderscheid. Daar staat tegenover dat het pensioenresultaat op de pensioendatum niet voor alle deelnemers gelijk is. Het in te kopen pensioen wordt immers duurder naarmate de deelnemer ouder wordt. Dit betekent dat het pensioenresultaat lager is bij een doorsneepremie. Echter, de premie is het uitgangspunt voor de vraag of sprake is van ongelijke beloning op basis van verboden leeftijdsonderscheid. Hierdoor is het verschil in pensioenresultaat niet relevant. Daarom kan mijn inziens niet gesproken worden van verboden leeftijdsonderscheid bij degressieve pensioenopbouw in een premieovereenkomst. Er is dan ook geen objectieve rechtvaardiging vereist voor degressieve pensioenopbouw in een premieovereenkomst.

¹⁵⁴ HvJ EU 16 oktober 2007, C-411/05 (*Palacios de la Villa*); HvJ EU 12 oktober 2010, C-45/09 (*Rosenblatt*).

5.3 Solidariteit & verplichtstelling

Bij introductie van degressieve pensioenopbouw blijft de doorsneepremie gehandhaafd, maar wordt afstand gedaan van de doorsneeopbouw. De doorsneepremie zorgt voor solidariteit. Solidariteit is een belangrijk element voor de rechtvaardiging van de verplichtstelling. Of bij beëindiging van de doorsneeopbouw nog steeds sprake is van voldoende solidariteit voor rechtvaardiging van de verplichtstelling kan niet op voorhand aangegeven worden. Aangezien de tot nu toe bekende arresten van het Hof van Justitie EU slechts betrekking hadden op de doorsneepremie die verplichtstelling rechtvaardigt, zou verdedigd kunnen worden dat de verplichtstelling kan worden gehandhaafd.¹⁵⁵ Voorwaarde is dan wel dat de introductie van degressieve pensioenopbouw wordt voorzien van een sterke economische en juridische onderbouwing.

5.4 Persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling

Persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling is eveneens een variant die door de SER is onderzocht. In het onderzoek kwam naar voren dat deze variant de meeste voordelen heeft ten opzichte van de andere varianten. De voordelen zien met name op het pensioenresultaat, aansluiting op maatschappelijke trends en macro-economische effecten.¹⁵⁶ Hierdoor is het persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling een kanshebber om in de plaats te treden voor de doorsneesystematiek.

¹⁵⁵ HvJ EG 21 september 1999, C-67/96 (Albany), HvJ EG 21 september 1999, C-115/97 (Brentjens), HvJ EU 21 september 1999, C-219/97 (Drijvende Bokken).

¹⁵⁶ SER advies 2015/01, p. 74.

Literatuurlijst

Akkermans, *De Actuaris* 2004, afl. 11-6

P.J.M. Akkermans, 'Leeftijdscriminatie, pensioen en actuariële berekeningen', *De Actuaris* 2004, afl. 11-6.

Asser/Lutjens 7-XI 2016

E. Lutjens, *Mr. C. Assers Handleiding tot de beoefening van het Nederlands Burgerlijk Recht. 7. Bijzondere overeenkomsten. Deel XI. Pensioen*, Deventer: Wolters Kluwer 2016.

Boeijen, Heemskerk & Maatman 2015

D. Boeijen, M. Heemskerk & R. Maatman, 'Beëindiging van de doorsneesystematiek', Tilburg: Netspar 2015.

Bonenkamp 2007

J. Bonenkamp, *Measuring lifetime redistribution in Dutch occupational pensions* (CPB discussion paper), 2007, nr. 81.

CPB notitie 2017

Overgangseffecten bij afschaffing doorsneesystematiek (notitie van CPB uitgevoerd op verzoek van het ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 21 juni 2017), Den Haag: CPB 2017.

CPB notitie 2016

Notitie inzake de afschaffing van de doorsneesystematiek en mogelijke transitiepaden (notitie van CPB, 15 juli 2016), Den Haag: CPB 2016.

CPB notitie 2013

Notitie inzake de voor- en nadelen van de doorsneesystematiek (notitie van het CPB uitgevoerd op verzoek van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid, 28 oktober 2013), Den Haag: CPB 2013.

Dalen, van, *De Actuaris* 2011, afl. 19-1

H. van Dalen, 'Pensioen gaat meebewegen met levensverwachting', *De Actuaris*, 2011, afl. 19-1.

Dalen, van & Henkens, Netspar NEA Paper 2015/58

H. van Dalen & K. Henkens, 'De dubbelhartige pensioendeelnemer', Tilburg: Netspar 2015.

Dilling, *PensioenMagazine* 2017/79, afl. 6/7

J. Dilling, 'Collectieve waardeoverdracht zonder instemming: gaat dat lukken?', *PensioenMagazine* 2017/79, afl. 6/7.

Duijsens 2014

P.P.M. Duijsens e.a., *Doorsneesystematiek veranderen of behouden?* (rapport van het Koninklijk Actuarieel Genootschap, 20 november 2014), Utrecht: Koninklijk Actuarieel Genootschap.

Evers, De Haan & Kuipers, TPV 2011/4, afl. 1

M. Evers, J. de Haan & B. Kuipers, 'Europese pensioenen na de crisis', *TPV 2011/4*, afl. 1.

Gielink 2017, Financieel Actief september 2017

J. Gielink, 'Pensioen 2020: de stand van zaken', *Financieel Actief* september 2017.

Gradus, PensioenMagazine 2016/102, afl. 8

R. Gradus, 'SER-verkenning pensioenstelsel voelt als een processie van Echternach', *PensioenMagazine 2016/102*, afl. 8.

Grapperhaus, TRA 2015/35, afl. 4

F.B.J. Grapperhaus, 'Het SER-advies over de toekomst van het pensioenstelsel in het licht van de tendensen op de arbeidsmarkt', *TRA 2015/35*, afl. 4.

Grapperhaus 2003

F.B.J. Grapperhaus, *Ondernemingsrecht, naschrift bij E. Lutjens, pensioenontslag*, Ondernemingsrecht 2003, Alphen aan den Rijn: Kluwer 2003.

Grift, van de, CBS 2009

M. van de Grift, *Pensioenaanspraken en vergrijzing*, Dan Haag: CBS 2009.

Heemskerk e.a., Netspar NEA Paper 2017/76

M. Heemskerk e.a., 'Van uitkeringsovereenkomst naar PPR', Tilburg: Netspar 2017.

Heemskerk 2015

M. Heemskerk, *Pensioenrecht*, Deventer: BJU 2015.

Hoogdalem, van & Van Lieshout, TPV 2015/46, afl. 6

S. van Hoogdalem & L. van Lieshout, 'Effecten van een lage rente voor pensioenfondsen', *TPV 2015/46*, afl. 6.

Kappelle, WFR 2018/23, afl. 7224

H.M. Kappelle, 'De fiscale knop bij pensioenen', *WFR 2018/23*, afl. 7224.

Kappelle, WFR 2016/152, afl. 7154

H.M. Kappelle, 'SER-varianten toekomst pensioenstelsel nopen tot nieuw fiscaal kader', *WFR 2016/152*, afl. 7154.

Kok & Swalef, P&P 2016/3

D. Kok & M. Swalef, 'Perspectiefnota SZW: hoofdlijnen toekomst pensioenstelsel verder ingevuld', *P&P 2016/3*.

Leurs, WFR 2005/471, afl. 6618

O.G. Leurs, 'Pensioenverplichtingen in de winstsfeer', *WFR 2005/471*, afl. 6618.

Lever & Muns 2017

M. Lever & S. Muns, *Effecten afschaffing doorsneesystematiek: een ALM-analyse*, Den Haag: CPB 2017.

Lever, TPV 2015/2

M.H.C. Lever, 'Risicodeling en herverdeling in toekomstig pensioenstelsel', *TPV* 2015/2.

Lever, Bonenkamp & Cox 2014

M. Lever, J. Bonenkamp, R. Cox, *Doorsneesystematiek in pensioenen onder druk?*, Den Haag: CPB 2014/01.

Lutjens, TPV 2017/25, afl. 4

E. Lutjens, 'Juridische beoordeling van afschaffen doorsneesystematiek', *TPV* 2017, 25, afl. 4.

Lutjens 2012

E. Lutjens, *Ontwikkelingen rond pensioenen en pension fund governance*, Deventer: Kluwer 2012.

Lutjens, TPV 2007/24, afl. 3

E. Lutjens, 'Doorsneepremie: solidariteit of discriminatie?', *TPV* 2007/24, afl. 3.

Maatman, Actioma 2017/09, nr. 201.

R. Maatman, 'Pensioenvermogen als luxeprobleem', *Actioma* 2017/09, nr. 201.

Meerten, van & Van de Griend, SEW 2017/5

H. van Meerten & A.J. van de Griend, 'Hervorming pensioenstelsel: degressieve opbouw in uitkeringsovereenkomsten en vlakke premies in premieovereenkomsten', *SEW* 2017/5.

Ministerie van SZW, kamerbrief 6 juli 2015

Kamerbrief inzake de hoofdlijnen van een toekomstbestendig pensioenstelsel (kamerbrief van 6 juli 2015, Ministerie van SZW), Den Haag: Ministerie van SZW 2015.

Nahuis & De Groot 2003

R. Nahuis & H.L.F. de Groot, *Rising skill premia – you ain't seen nothing yet?*, Den Haag: CPB 2003.

Oorschot, van SMA 1991, afl. 7-8, jaargang 46

W.J.H. van Oorschot, 'Solidariteit in verzekering en sociale zekerheid. Analyse en begrip', *SMA*, afl. 7-8, jaargang 46.

Overtoom 2011

C.A.M. Overtoom, *De impact van het pensioenakkoord op de Pensioenwet*, Den Haag: Sdu Uitgevers 2011.

Poel, van der, TPV 2013/50, afl. 6

M.J.C.M. van der Poel, 'Leeftijdsonderscheid bij pensioenpremie en pensioenaanspraak aan banden gelegd', *TPV* 2013/50, afl. 6.

Pranger, SR 2005/11, afl. 2

A.H. Pranger, 'De Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd', *SR* 2005/11, afl. 2.

SER advies 2015/01

Advies inzake de toekomst van het Nederlandse pensioenstelsel (advies van februari 2015, SER 2015/01), Den Haag: SER 2015.

SER 2015, CTP/0046

Ontwerpadvies inzake de toekomst van het Nederlandse pensioenstelsel (advies van 23 januari 2015, SER CTP/0046), Den Haag: SER 2015.

SER verkenning mei 2016

Verkenning inzake persoonlijk pensioenvermogen met collectieve risicodeling (verkenning van mei 2016), Den Haag: SER 2016.

Soetendal, *PensioenMagazine* 2017/18, afl. 2

E. Soetendal, 'Geslaagde praktijktoets van de SER-contractvarianten', *PensioenMagazine* 2017/18, afl. 2.

Starink, *PensioenMagazine* 2018/43, afl. 3

B. Starink, 'Doorsneesystematiek simpel af te schaffen zonder overgangsproblemen', *PensioenMagazine* 2018/43, afl. 3.

Tamerus, *Pensioenachtergrond* 2014/6, afl. 4

J. Tamerus, 'Solidariteit, sterkmaker of splijtzwam?', *Pensioenachtergrond* 2014/6, afl. 4.

Trappenburg & De Groot, *Financieel Dagblad* 23 januari 2017

N. Trappenburg & G. de Groot, 'Pensioenpremie voor veel Nederlandse omhoog', *Financieel Dagblad* 23 januari 2017.

Vreugdenhil *P&P* 2008, nr. 4

J.V. Vreugdenhil, 'De Pensioenwet en premieverzuim', *P&P* 2008, nr. 4.

Westerhout e.a. 2004

E. Westerhout e.a., *Naar een schokbestendig pensioenstelsel*, Den Haag: CPB 2004, nr. 67.

Zonneveld & De Wit, *Pensioenadvies* 2015/09

P. Zonneveld & D. de Wit, 'Afschaffing doorsneesystematiek', *Pensioenadvies* 2015/09.

Elektronische bronnen

Kappelle, *Don't shoot the messenger*, 24 augustus 2016, Hermankappelle.nl.

Kamerstukken

Kamerstukken II 2015/16, 32 043, 337, p. 3

Kamerstukken II 2010/11, 30 413, 157

Kamerstukken II 2005/06, 30 413, nr. 3

Kamerstukken II 1999/00, 27 073, nr. 6

Kamerstukken II 1999/00, 27 073, nr. 3

Overige documenten

Wet van 21 december 2000, *Stb.* 2000, 628

Advies Raad van State, bijlage bij kamerstukken II 2016/17, 32 043, nr. 375

Raad van State, advies W12.17.0115/III/VO, 3 juli 2007

Regeerakkoord 2017-2021

Jurisprudentie

HvJ EU

HvJ EU 19 april 2016, nr. C-441/14 (Rasmussen)

HvJ EU 26 maart 2015, C-515/13 (Ingeniørforeningen i Danmark)

HvJ EU 26 september 2013, nr. C-476/11 (Experian)

HvJ EU 21 juli 2011, C-159/10 (Fuchs en Köhler)

HvJ EU 19 januari 2010, C-555-07 (Kücükdeveci)

HvJ EU 5 maart 2008, C-388/07 (Age Concern England)

HvJ EU 16 oktober 2007, C-411/05 (Palacios de la Villa)

HvJ EU 22 november 2005, C-144/04 (Mangold)

HvJ EU 21 september 1999, C-219,97 (Drijvende Bokken)

HvJ EG

HvJ EG 6 november 2003, C-4/01 (Martin)

HvJ EG 4 juni 2002, nr. C-164/00 (Beckmann)

HvJ EG 21 september 1999, C-67/96 (Albany)

HvJ EG 21 september 1999, C-115/97 (Brentjens)

HvJ EG 28 september 1994, C-200/91 (Coloroll)

HvJ EG 22 december 1993, C-151/91 (Neath)

HvJ EG 17 mei 1990, C-262/88 (Barber)

Kantonrechter

Ktr. Eindhoven 25 januari 1996, PJ 1996/39 (DAF)

Hoge Raad

HR Den Haag, 3 februari 2012, ECLI:NL:HR:2012:BT8462

HR Den Haag, 26 november 2004, ECLI:NL:HR:2004:AQ7379

CGB

CGB 10 juni 2008, 2008-70

CGB 31 augustus 2006, 2006-177

CGB 22 juli 2005, 2005-137

CGB 22 juli 2005, 2005-138

CGB 17 mei 2004, 2004-52

CGB 24 december 2004, 2004-174