

Naar een Pensioenplicht

Theo Gommer¹

Inleiding

Het Nederlandse pensioenstelsel wordt gekenmerkt door de zogenaamde grote verplichtstelling. Dat betekent dat ruim 70% van alle werknemers verplicht pensioen opbouwt via het sectorale bedrijfstak pensioenfonds. Een ambtenaar bijvoorbeeld, neemt verplicht aan het ABP deel. Mede daardoor heeft Nederland een ongekend hoog pensioenvermogen. Toch bouwt nog ruim 10% van de werknemers geen pensioen op, de zogenaamde 'witte vlekken'². Daarnaast nemen werknemers deel aan een pensioenregeling die niet uitkomt op een voldoende acceptabel pensioenniveau³. Ook de steeds groter wordende groep zzp'ers bouwt relatief weinig oudedagsvoorziening op⁴.

De AOW (de 1^e pijler) in Nederland is relatief laag, een aanvullend pensioen in de zogenaamde 2^e pijler (werkgever/-nemer) is dan ook eerder een noodzaak dan een wens. De gemiddelde pensioenuitkering in de 2^e pijler is momenteel (2021) ongeveer even hoog als de AOW-uitkering, ongeveer € 900,- netto per maand.

Dit artikel behandelt de zogenaamde 'pensioenplicht'. Wat is dit en is het een bruikbaar alternatief voor de 'grote verplichtstelling'?

Algemene pensioenplicht

Onder een algemene 'pensioenplicht' versta ik dat iedereen die inkomen uit arbeid genereert, primair derhalve een werknemer, verplicht moet deelnemen aan een pensioenregeling, door een pensioenovereenkomst aan te gaan met de werkgever. Maar in tegenstelling tot de grote verplichtstelling, is bij een pensioenplicht de uitvoerder van de regeling niet automatisch een sectoraal Bpf. Dat vereist nogal een aanpassing van het bestaande systeem. De vraag is hierbij ook of directeur-grotaandeelhouders (DGA's) en/of zzp'ers onder die pensioenplicht moeten vallen⁵.

Opmerkingen vooraf

In 2007 werd bij de inwerkingtreding van de Pensioenwet niet gekozen voor een (vorm van) pensioenplicht⁶. In 1969 was daarentegen geopperd een pensioenplicht te introduceren⁷. Dat is vervolgens pas met de Pensioennota in 1991 terzijde gesteld.

¹ mr J. Theo Gommer MPLA CCFP.

² Witte vlekken: werknemers met een arbeidsovereenkomst die geen pensioen-overeenkomst hebben (aangeboden gekregen).

³ Hieronder kan worden verstaan een pensioen dat voorziet in een minimale vervangings-ratio van circa 45-50%, de OESO-norm hierover.

⁴ Zzp'ers zijn IB-ondernemers.

⁵ Een DGA is een werknemer en kan derhalve een 'loonbelasting-pensioen' opbouwen. Voor zzp'ers kan een gelijke faciliteit worden gecreëerd als voor sommige vrije beroeps- beoefenaren op grond van de wet Verplichte Beroepspensioenregeling. Uiteraard kan ook een (bancaire) lijfrente als 'verplicht pensioen' worden gezien alsdan. In de beoogde Wet Toekomst Pensioenen wordt de fiscale aftrek voor IB-ondernemers gelijk getrokken met die van werknemers.

⁶ Pensioenwet SDU.

⁷ Interimrapport inzake het Pensioenvraagstuk, StvA, commissie pensioenen, 17 februari 1971.

Gesteld werd dat als het aantal 'witte vlekken' niet zou afnemen er eerst algemene werking geïntroduceerd zou worden, en mocht deze niet het gewenste effect sorteren, zou er wellicht toch, een pensioenplicht moeten komen⁸.

In de 'roadmap' van het nieuwe pensioenstelsel wordt nu een 'aanvalsplan' voorgesteld om enerzijds het aantal witte vlekken in pensioenland te verminderen én om zzp'ers vrijwillig meer pensioen te laten opbouwen⁹. Ook komt er aandacht voor pensioenregelingen die bij lange geen adequaat pensioen opleveren. Tot slot hamert ook de Commissie Borstlap op een goede pensioenopbouw¹⁰.

In de Perspectiefnota 2016, de basis van het PensioenAkkoord dat in juni 2019 is gesloten, is een van de uitgangspunten om een 'goed' pensioen te realiseren voor alle werkenden. Dit is ook in het Regeerakkoord 2017 opgenomen¹¹.

Ook internationaal staat een pensioenplicht op de radar. De OESO stelt in haar 'Pensions at a Glance 2019' dat het PensioenAkkoord een 'gemiste kans is' om pensioen te verplichten voor alle werkenden¹². Zzp'ers bouwen bijvoorbeeld substantieel minder pensioen op dan werknemers¹³.

In het PensioenAkkoord uit 2019/2020 is vervolgens vooralsnog alleen afgesproken om tot een verplichte AOV voor zzp'ers te komen¹⁴.

Vraagstuk

In dit artikel staat de vraag centraal of een pensioenplicht voor alle werkenden juridisch vormgegeven kán worden en zo ja, welke voorwaarden c.q. eisen (EU en nationaal 'pensioenwet-technische') dan gesteld kunnen en/of moeten worden. De wenselijkheid van een pensioenplicht is veeleer een politieke keus, maar ligt inmiddels wel degelijke midden op de (onderhandelings-)tafel.

In paragraaf 1 begin ik – voor een goed begrip van de materie – met enige historie inzake de pensioenplicht. Wat waren de redenen om dit niet tot wetgeving te verheffen? Vervolgens volgt een internationale vergelijking en worden aandachtspunten aangestipt in paragraaf 2. De (economische) maatschappij en dus ook Nederland wordt steeds internationaler, niet alleen gezien de voortschrijdende samenwerking binnen de EU op tal van gebied – maar ook gezien de algemene globalisering – en dus de internationale arbeidsmarkt. Een goed werkend, aantrekkelijk en toekomstbestendig systeem van pensioenopbouw past daarbij. In paragraaf 3 wordt een analyse gedaan gezien de (internationale) juridische voorwaarden c.q. (on)mogelijkheden. De invulling van een

⁸ Dit werd ook al gesteld door de STAR in 2001.

⁹ Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid; Planning uitwerking PensioenAkkoord, 7 oktober 2019.

¹⁰ Commissie Borstlap, 23 januari 2020.

¹¹ Regeerakkoord 2017.

¹² OESO Pensions at a Glance 2019.

¹³ Rabobank, 2 maart 2018, L. Treur.

¹⁴ De ZZP-organisaties zijn 'mordicus' tegen en proberen van alles om de plicht tot een minimum te beperken. Inmiddels blijkt dat het ook lastig uitvoerbaar is.

mogelijke pensioenplicht volgt in paragraaf 4, waarna in paragraaf 5 geconcludeerd kan worden.

Paragraaf 1 Historie pensioenplicht

Het begin van verplichtgestelde pensioenregelingen vindt plaats met de invoering van de wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds in 1949^{15/16}. Uit de argumenten van destijds blijkt onder andere a. dat een verplichte pensioenregeling 'in een bedrijfstak' de concurrentie op dat vlak klaarblijkelijk (deels) elimineert en b. dat sociale doelstellingen dit rechtvaardigen, mits er voldoende draagvlak voor is.

In het eerste interim-rapport van Commissie Pensioenen van de Stichting van de Arbeid uit 1971, ingesteld naar aanleiding van een nota van de Commissie Sociale Verzekeringen van de Stichting, wordt gesteld: 'er bestaat in de commissie dan ook geen verschil van mening over, dat invoering van een wettelijke pensioenplicht voor alle werknemers noodzakelijk is'¹⁷.

Voorts stelt de commissie: 'deze pensioenplicht zal er toe moeten leiden, dat door alle werknemers bij 40 'pensioenplichtjaren' een pensioeninkomen wordt verkregen, dat inclusief de AOW-uitkering, ongeveer 70% van het laatstgenoten (tot een nader vast te stellen maximum in aanmerking te nemen) loon bedraagt. Voor de laagste inkomensgroepen zal dit percentage hoger liggen'.

Een reden om een pensioenplicht na te streven, naast de sociale, is de toenemende arbeidsmobiliteit, waarbij deze ook juist gewenst is, zo stelt de commissie. Ook geeft de commissie aan dat nagedacht moet worden over de solidariteitselementen.

De 'aanbeveling' van de STAR in 1985 begint met: "Uitgaande van het streven naar de totstandkoming van een pensioenplicht.....".

Het Kabinet stelt in haar reactie daarop dat het zo kan zijn dat werknemers die geen pensioenvoorziening hebben een hoger salaris krijgen om zodoende zelf daaruit lijfrentevoorzieningen te treffen. Zij concludeert verder dat een pensioenplicht niet past in het arbeidsovereenkomstenrecht, waarbinnen een contractvrijheid en geen contractplicht past. Ingeval van wél een pensioenplicht moet zij dan ook de 'norm' aangeven. Dat acht zij een 'hachelijke' zaak. Verderop in het rapport gaat het Kabinet overigens wél in op de norm en concludeert dat deze 70% middelloon, rekening houdende met de zelfstandige AOW is c.q. moet zijn^{18/19}.

¹⁵ Wet van 17 maart 1949, Stb 1949, J 212.

¹⁶ Het ABP, het pensioenfonds voor ambtenaren, is overigens al in 1922 begonnen.

¹⁷ Interim-rapport inzake het Pensioenvraagstuk, StvA, Commissie Pensioenen, 17 februari 1971.

¹⁸ De AOW was immers juist verzelfstandigd.

¹⁹ De STAR wijst de initiatiefwetten 'Wet minimumpensioen' en 'Regeling koopkrachtbescherming pensioenen' af,.....'.

Commissie Staatsen

Voorts is de notitie inzake Taakafbakening tussen pensioenfondsen en verzekeraars uit 2001 van belang²⁰. Deze notitie is zeer relevant voor het onderwerp 'pensioenplicht', zowel met het oog op de uitvoering van een pensioenovereenkomst als met het oog op verplichtstelling van de pensioenregeling.

In deze notitie worden 4 mogelijke pensioensystemen besproken.

1. een wettelijke pensioenplicht op een minimum niveau, werknemers doen mee met de regeling van de werkgever;
2. een wettelijke pensioenplicht, waarbij één uniforme pensioenregeling is voorgeschreven. Werkgevers betalen verplicht mee, werknemers kiezen zelf de uitvoerder;
3. verplichtingstelling zoals we die kennen momenteel, met een maximaal ambitieniveau. Daarboven hebben werkgevers of werknemers een vrije keus qua uitvoering;
4. verplichtstelling op bedrijfstakniveau, met een vrije keus voor de uitvoerder.

Zoals al besproken, is het wegwerken van de 'laatste witte vlekken' van een procent of 10 nog niet gerealiseerd. Met het oog op de toename van het aantal zzp'ers kan verwacht worden dat mede als gevolg daarvan het percentage Nederlanders dat geen pensioen opbouwt – hetzij pensioen, hetzij zoals zzp'ers vooralsnog via lijfrente – zal toenemen.

Tot slot is in het kader van eenvoud en duidelijkheid een uniforme regeling – hetwelk een pensioenplicht in beginsel kan zijn, mits goed vormgegeven – een interessante gedachte.

De Pensioenwet

Bij de totstandkoming van de Pensioenwet – dat feitelijk dus nog een uitvloeisel is van bovengenoemde interim-rapporten – is er vanuit meerdere invalshoeken hernieuwd naar pensioenplicht gekeken. Een pensioenplicht acht het Kabinet alles afwegende niet nodig. Ze onderstreept het belang van een aanvullend pensioen en wil dit met fiscale maatregelen stimuleren, maar verder is 'pensioen' de verantwoordelijkheid van de sociale partners.

Definitieve breuk

Eigenlijk is dat een opmerkelijk definitieve breuk met de 'interim-rapporten' en derhalve een duidelijke keus voor géén pensioenplicht én een bevestiging dat pensioen de verantwoordelijkheid is van de sociale partners. Dit is middels het PensioenAkkoord in 2010 feitelijk bevestigd, in ieder geval de invulling van pensioen (binnen de fiscale mogelijkheden). Deze stellingname wordt door de STAR –onderschreven²¹.

²⁰ Tweede Kamer, 26537, nr. 4, ISSN 0921-7371 SDU Uitgevers 2001.

²¹ STAR, S.A.06.00276/K, 8 maart 2006.

Paragraaf 2 Pensioenplicht Internationale aspecten

Inleiding

In sommige landen is reeds sprake van een vorm van pensioenplicht. Chili kent een persoonlijke pensioenplicht, in Australië een verplichting tot bijdrage van de werkgever en in het Verenigd Koninkrijk is in 2015 een pensioenplicht geïntroduceerd met opting-out. Dat is gebaseerd op auto-enrolment. Dus iedere werknemer bouwt automatisch pensioen op tenzij daarvan wordt afgeweken.

In Europa lijkt – door de toenemende Europese regelgeving – een tendens gaande dat dat de Europese pensioensystemen steeds verder naar elkaar toe (moeten) groeien²². Dit wordt niet alleen bevestigd in het laatste White (en Green) paper hieromtrent, maar blijkt ook uit de overeenstemming om het makkelijker te maken opgebouwde pensioenrechten mee te nemen naar een andere Europees land ingeval van emigratie^{23/24}. De rechtsvergelijking is dan ook mede van belang om de invulling van een pensioenplicht te kunnen geven. Onderdeel hiervan is ook de introductie van de PEPP. Dit is een gestandaardiseerd 'pensioenproduct' dat de mogelijkheid biedt om in alle EU-lidstaten conform dezelfde (product)kenmerken te sparen voor de oude dag.

Van belang is dat het (door)ontwikkelde pensioensysteem, zoals we in Nederland kennen in andere landen minder vanzelfsprekend is. Twee voorbeelden hierbij. In België mag en wordt het pensioen op de ingangsdatum vaak worden afgekocht. In Duitsland is er een aanzienlijk minder ontwikkeld systeem voor wat betreft de veiligstelling van een toegezegd pensioen en verkrijgt een werknemer vaak pas na 10 jaar een tijdsevenredige aanspraak.

In het algemeen blijkt dat in overige (Europese) landen er sprake is van een 'grotere' 1^e pijler dan in Nederland. De (door)ontwikkeling van de 2^e (kapitaal gedekte) pijler is – dat lijkt het logische gevolg – achtergebleven in vergelijking met Nederland. De vraag is dan op voorhand of in deze landen (maar dat geldt ook voor andere landen uiteraard) al 'uitgesproken' voorwaarden voor en gevolgen van een pensioenplicht gehaald kunnen worden. Hierdoor kan niet zonder meer het systeem in die landen, en in België en het Verenigd Koninkrijk in het bijzonder, met het systeem in Nederland worden vergeleken vanuit sec pensioenplicht, maar zal veeleer ook onderzocht en geanalyseerd moeten worden hoe de systemen aldaar zijn en in welke richting zij zich ontwikkelen. Ook kan gekeken worden naar enkele specifieke zaken.

Een van de belangrijkste ontwikkelingen is daarbij die van de internationale trend van overgang van een uitkeringsovereenkomst (defined benefit) naar een premieovereenkomst (beschikbare premieregeling of defined contribution)²⁵.

²² H. van Meerten, EU Pension Law. AUP, 2019.

²³ Green paper toward adequate, sustainable and safe European pension systems, European Commission, 7 juli 2010, White paper 16 februari 2012.

²⁴ EP en Raad bereiken akkoord over beschermen pensioenrechten bij verhuizing naar andere EU-lidstaat (en), 20131126IPR26750.

²⁵ Mr F. van Liempt, Pension Sustainability Index 2009, Pensioen & Praktijk, 2011/1-2, pag. 20 ev.

Verder kennen zowel Zwitserland als Chili een pensioenplicht²⁶.

België

De beleidsdoelstelling ten aanzien van het pensioeninkomen in België is dat mensen na hun pensionering hun levensstandaard in redelijke mate op peil kunnen houden, in de geest van rechtvaardigheid en solidariteit tussen en binnen de generaties ^{27/28/29}.

De wettelijke pensioenen in België zijn relatief laag en vergelijkbaar met de AOW in Nederland. Ze liggen over gehele linie overigens nog enigszins lager³⁰. Daarnaast zijn ze inkomensafhankelijk. Pas bij een volledige loopbaan (45 jaar) bereikt men een pensioen van 75% over een inkomen van maximaal circa € 45.000. Het gemiddelde werknemerspensioen ligt rond de € 900 hetgeen wel weer vergelijkbaar is met de AOW in Nederland. Een ambtenaar heeft bijna het dubbele, een zelfstandige echter maar de helft³¹.

Opvallend hierbij is dat werknemers dus een aanzienlijk hoger 'staatspensioen' krijgen dan zelfstandigen. En dat ambtenaren feitelijk een staatspensioen krijgen dat vergelijkbaar is met hoogte van de combinatie van AOW en (het ABP) pensioen in Nederland. Deze staatspensioenen worden net als de AOW via het omslagstelsel gefinancierd. In vergelijking met Nederland kan gesteld worden dat het pensioen voor ambtenaren bij het ABP 'goed' is, maar niet veel 'beter' of anders dan overige pensioenen. In ieder geval is het staatspensioen, de AOW, voor ambtenaren gelijk aan dat voor overige ingezetenen in Nederland.

Het pensioengevend inkomen voor ambtenaren is gebaseerd op het gemiddelde van de laatste 5 jaar, gematigd eindloon dus, terwijl dat voor niet-ambtenaren het gemiddelde (geïndexeerde) inkomen is.

Ambtenaren doen feitelijk dus juridisch verplicht mee met het aanvullend pensioen. In de overige sectoren blijkt dat met name grote(re) bedrijven een aanvullend pensioen kennen. Op basis van cijfers uit 2019, geldt zodoende voor ongeveer 78% van alle werknemers dat zij kunnen deelnemen aan een aanvullend pensioen, 20 jaar geleden was dan nog maar zo'n 30%³². Echter, het gemiddelde aanvullende pensioen bedraagt maar € 200 per maand. Het totale pensioenvermogen in de 2^e pijler bedraagt zo'n € 90 miljard, dus maar 5% van het vermogen in Nederland. De in 2004 in werking getreden Wet betreffende de Aanvullend Pensioenen (WAP) was mede bedoeld om het aantal

²⁶ Drs E.A.P. Schouten CPC, Nieuw pensioenstelsel volgens politieke jongerenorganisaties, TPV december 2013, pag. 35 e.v.

²⁷ Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 4^e trimester 2007, pag. 799, H. Larmuseau e.a.

²⁸ Zo ook H. Becquaert, Rood zonder roest, ISBN 9879056178918, pag. 237.

²⁹ Zo ook D. Pieters, Onze sociale zekerheid: anders en beter, ISBN 9879028952799, pag. 21.

³⁰ Mr. A. Van Damme cs, Europese pensioenfondsen in zwaar weer, TPV aug 2009, afl. 4, pag. 108 e.v.

³¹ Men kent voorts een bijstandsvoorziening, de IGO, inkomensgarantie voor ouderen.

³² H. Becquaert, Het recht op een goed pensioen, Belgisch Tijdschrift voor Sociale Zekerheid, 2007, ISSN 0775-0234, pag. 240.

aanvullende, kapitaal gedekte, pensioenregelingen te verhogen. Dat is dan ook deels tot redelijk gelukt.

In dat kader is, bijvoorbeeld, Becquaert voorstander om een verplicht aanvullend collectief pensioen te regelen, waarbij de sociale partners de hoogte mogen vaststellen³³. Een andere auteur, Algoed, lijkt voorstander van in ieder geval meer wettelijke mogelijkheden³⁴.

Echter, ook in België wordt geworsteld met de vraag hoe 'collectiviteit en dus solidariteit' gewaarborgd kunnen worden,³⁵ mede door de vage invulling van dit begrip³⁶. Hierbij wordt intergenerationale solidariteit sterker geacht indien gekoppeld aan de welvaart.

De invulling in het Verenigd Koninkrijk (VK)

De overheid in het VK gaf in 1964 aan 'to create a National Superannuation Scheme, to operate on a funded basis, managed by independent trustees, to guarantee an income at 50 per cent of previous earnings'³⁷.

Echter, deze doelstelling is nooit gehaald³⁸. Juist dat is ook de reden geweest waarom in de jaren 80, ten tijde van het regime Thatcher, de 'pensioenmarkt' is opengesteld voor allerlei aanbieders met, zoals door sommige Engelse deskundigen aangegeven, desastreuze gevolgen³⁹. Zo voert Price als oorzaak aan, onder andere, de 'diminishing power of trade unions' en 'that pure voluntarism had failed'⁴⁰.

Barr geeft aan dat met de start van het NEST⁴¹ een start is gemaakt om vanuit de overheid werknemers met een 'slecht' aanvullend pensioen te 'dwingen' zelf pensioen op te bouwen⁴². 'Een harde pensioenverplichting bleek in het VK politiek niet haalbaar'⁴³. Het is een opting-out systeem geworden, waarbij de werknemer automatisch meedoet. Ook de werkgever moet alsdan bijdragen (3% van de 8%, de overheid 1% en de werknemer 4%). Van der Meij geeft aan dat de 'auto-enrollment' in principe moet leiden dat meer Engelse werknemers gaan sparen voor hun oude dag⁴⁴. Een vraag hierbij is – vergelijkbaar met de situatie in Nederland – hoe dan om te gaan met zzp'ers. Men heeft

³³ H. Becquaert, pag. 244.

³⁴ K. Algoed, pag. 857 ev.

³⁵ Zie K. Algoed, pag. 863 ev.

³⁶ H. van Meerten, J.T. Gommer, TPV, 20206.

³⁷ N. Whiteside, Britain's Pensions Crisis, ISBN 9780197263853, pag. 134.

³⁸ Whiteside, pag. 8.

³⁹ Globaal kregen werknemers de ruimte om zelf hun pensioen te regelen, ook een deel van het daarvoor staatspensioen. Toen dat op grote schaal in risicovolle beleggingen werd gedaan – met dito hoge kosten- en deze beleggingen tegenvielen was de kritiek uiteraard groot.

⁴⁰ D. Price, Towards a new pension settlement? Recent pension reform in de UK, pag. 51.

⁴¹ De National Employment Savings Trust is een pensioenregeling op de werkplek met vaste bijdragen in het Verenigd Koninkrijk. Het is opgezet om automatische inschrijving te vergemakkelijken als onderdeel van de pensioenhervormingen van de regering op grond van de Pensions Act 2008.

⁴² National Employment Savings Trust.

⁴³ N. Barr in Omni 2011, nr 1, pag. 25 e.v., en ook dr L.J.P. Van der Meij, Hoe komen Nederland en het VK de pensioencrisis door, TPV, februari 2011, pag. 3 ev.

⁴⁴ Van der Meij, pag. 3 ev.

'kleine' werkgevers met minder dan 5 werknemers niet willen uitsluiten, omdat dat wellicht als gevolg zou hebben dat deze werkgevers alsdan niet zouden willen groeien.

Men voorziet daartoe in goede informatie en voorlichting via een nationale site, goed te vergelijken met ons www.mijnpensioenoverzicht.nl. Er gold tot slot een overgangsregime tot 2018, daarna is het inlegpercentage verhoogd zijn naar 12% in totaal⁴⁵.

Internationaal aanvullend

In dit kader verwijs ik graag nog naar het feit dat de deelname aan pensioenregelingen in Nederland al erg hoog is⁴⁶.

Ook uit het White paper 2012 kan geconcludeerd worden dat er meer aandacht komt voor de eigen verantwoordelijkheid, de toegang tot en de noodzaak van aanvullend kapitaal gedekte pensioenen⁴⁷. Echter, of een verplichte pensioenopbouw op korte of middellange termijn in de Europese pensioenrichtlijn (IORP III) wordt opgenomen, is onzeker. Daartoe bestaan wel plannen, maar de vraag is of die het halen.

Uit het EFRP Annual Report 2010 blijkt dat er een toename is van het aantal DC-schemes, met als gevolg minimalisering van garanties (zoals in DB en qua rendement) en dat 'slechts' 40% meedoet met aanvullende pensioenregelingen, terwijl het belang hiervan – als gevolg van een 'declining state provide state benefits' toeneemt⁴⁸.

Uit de working papers van het Finish Centre for Pensions blijkt dit eveneens, alsmede het feit dat in Nederland en Zwitserland (relatief) veel werknemers een – hoog – aanvullend pensioen hebben⁴⁹.

Turner concludeert dat 'few countries with voluntary pension systems similar to the US system have achieved coverage rates greater than 50% of the workforce'⁵⁰. Landen waar dat wel is gelukt 'have mandates' (Australië, Zwitserland. Daar hoort Nederland uiteraard ook bij) of 'widespread collective bargaining' (Zweden). Ook schetst hij de issues of 'mandates versus free choice'. Dit is meer een ideologische discussie dan de vraag of bij een pensioenplicht uiteraard niet alleen meer werknemers – immers alle – vooral ook meer pensioen gaan opbouwen. Ook constateert hij een aantal overwegingen die bij de keus relevant kunnen zijn zoals: paternalisme, het feit dat werknemers 'do a poor job of saving for retirement on their own' bij een vrije keus alsmede het belang 'to increase pension coverage takes on greater weight with the cutbacks in Social Security'. Verder stipt hij nog aan dat er een 'soft mandate' is gezien 'nondiscriminations rules', die in de Verenigde Staten vooral relevant zijn in de gelijke behandeling tussen laag en hoger

⁴⁵ Mandatory participation in occupational pension schemes in the Netherlands and other countries, D.H.J. Chen, oktober 2013.

⁴⁶ Zie het CPB-document, nr. 67, van oktober 2004: Naar een schokbestendig pensioenstelsel.

⁴⁷ White paper en Green paper 2012/2010. Pag. 12 e.v. White paper, pag. 13 e.v. Green paper.

⁴⁸ EFRTP Annual report 2010, pag 10 en 13.

⁴⁹ Finish Centre for Pensions, working paper, 2009:1.

⁵⁰ J.A. Turner, Imagining the Ideal US Pensions System, juli 2010 (niet gepubliceerd).

betaalde werknemer. Turner legt mijns inziens heel goed de vinger op de zere plek voor wat betref de argumenten.

Bestudering van het Zwitserse systeem leert dat ook daar de verplichtstelling de basis is dat veel werknemers een 'goed' pensioen opbouwen⁵¹. Leimgruber acht dit voldoende legitiem en acht paternalisme of andere argumenten tegen een verplicht pensioen niet relevant.

Uit het overzicht van Evers c.s. valt af te leiden dat met name de landen met een hoog staatspensioen een laag 'aanvullend' pensioen kennen en dat de landen met of verplichte regelingen of een goed ontwikkeld 'sociaal en arbeidsrechtelijk stelsel' lagere staats- maar aanzienlijk hogere aanvullende pensioenen hebben, ook nog eens op kapitaaldekkingsbasis in plaats van omslagstelsel⁵².

Evers concludeert dat 'verplichtstelling onontbeerlijk voor hoge deelname' is. Waar hij overigens concludeert dat 'ook bij ons de overheid ingrijpt door pensioenafspraken in een bepaalde sector op te leggen aan de hele bedrijfstak', gaat hij 'kort door de bocht'. De overheid doet dit immers eerst op verzoek van de – representatieve – vertegenwoordiging van die bedrijfstak. En dat ook nog eens een keer met vele – solidariteits- en rendementseisen – gewaarborgd⁵³. Ook in Europees perspectief zou een pensioenplicht dan ook zeker niet ondenkbaar zijn (boven stel je dat andere landen niet snel zullen volgen...?)

Boeri c.s. concluderen vanuit primair economisch perspectief dat 'mandatory participation in collective pension plans...' te prefereren is⁵⁴. Onderdeel van de Europese doelstelling is een gezonde economie/economische groei.

The Social Protection Committee concludeerde in 2008 al een trend naar individuele DC-regelingen, waardoor mede het risico verschuift naar de werknemer, en dat in combinatie met daling van de bijdragen, de pensioenen verzwakt⁵⁵.

Afhankelijk van de vraag in hoeverre het aanvullend pensioen nodig is voor replacement income – het benodigde inkomen na pensionering om een vergelijkbaar leefniveau te kunnen handhaven – moet de toegang tot en de hoogte van het totale pensioeninkomen voldoende zijn. In Nederland is het staatspensioen, de AOW, relatief laag. Dat impliceert dat de aanvullende pensioenen op niveau moeten zijn c.q. blijven. Met in het achterhoofd de grote groep – groeiende zzp'ers – moet bij een pensioenplicht overwogen worden om deze ook van toepassing te laten zijn voor zzp'ers.

⁵¹ M. Leimgruber, Ageing in the shadow of the three pillars, paper 10 september 2010 ENRSP.

⁵² M. Evers, J. de Haan, B. Kuipers, Europese pensioenen na de crisis. TPV, februari 2011, pag. 22 e.v.

⁵³ Onder andere de doorsneepremiesystematiek en de Z-score.

⁵⁴ T. Boeri, L. Bovenberg, B. Coeuré, A. Roberts, Dealing with the New Giants: Rethinking the Role of Pension Funds, CERP, juli 2006, pag xviii.

⁵⁵ TSPC, Privately managed funded pensions provision and their contribution to adequate and sustainable pensions, 2008.

Verplichtstelling/taakafbakening

Zoals reeds aangestipt, vallen in Nederland de meeste werknemers onder een verplicht gesteld bedrijfstakpensioenfonds. De vraag hoe de huidige verplichtstelling zich verhoudt tot een algehele pensioenplicht lijkt niet moeilijk te beantwoorden. Bij een algehele (basis) pensioenplicht kan nog altijd een (bovenwettelijke) sectorregeling afgesproken met verplichte uitvoering.

Daar waar in overige (Europese) landen het staatspensioen (omslag gefinancierd) een groter aandeel kent in de totale pensioenvoorzieningen in vergelijking met Nederland, zal een pensioenplicht bevorderend maar ook belemmerend kunnen werken. Bevorderend, omdat Nederlandse ondernemingen 'pensioenplicht' kunnen opleggen aan hun in het buitenland werkende werknemers, maar dit zal ook kunnen stuiten op politieke bezwaren, zoals bijvoorbeeld in het VK omdat ze juist onlangs de keus voor auto-enrollment hebben gekozen. België zal van mening zijn dat ze (nog) voldoende energie (moeten) stoppen in de regulier vrijwillige aanbod en deelname aan werkgeverspensioenregelingen. Overige Europese landen zullen niet snel van het grotendeels omslaggefinancierde staatspensioen naar – een snelle – verschuiving c.q. uitbreiding van werkgeversregelingen willen.

Hoogte pensioen

De Wereldbank heeft aangegeven dat een 'goed' pensioen zich beweegt tussen de 45 en 65% van het laatste verdiende inkomen^{56/57}.

Nederland beweegt zich op dit moment op dit niveau. Indien dat het uitgangspunt blijft, dan zal de toegang tot en de kwaliteit van de pensioenregelingen gehandhaafd moeten worden. Met de druk die is ontstaan richting DC-regelingen in combinatie met matiging van pensioenkosten, en die verder zal gaan, zal een pensioenplicht zo lijkt het deze druk – deels – weerstaan. Gezien het Regeerakkoord van het Kabinet Rutte II, met een opbouwpercentage van 1,875% middelloon en 1,67% (eindloon) en een maximaal pensioengevend salaris van € 100.000, lijkt een pensioenplicht op dit niveau aldan – goed – aan te sluiten bij internationale ontwikkelingen⁵⁸.

Belang pensioen

Uit de reactie van het Kabinet op het Witboek pensioenen kan nog het volgende opgemerkt worden⁵⁹. De Europese commissie, wil het gebruik van aanvullende pensioenspaarregelingen bevorderen. Zeker ook omdat – in tegenstelling tot in Nederland – veel lidstaten vooral ook voor vrouwen, migranten (die in Nederland veelal geen volledige AOW hebben) en jongeren (dit zullen in de toekomst steeds vaker – deels – zzp'ers zijn) beperkte mogelijkheden hebben om pensioen op te bouwen. Deze

⁵⁶ Mercer (2009), Melbourne Mercer Global Pension Index, Melbourne Centre for Financial Studies, Melbourne, pag. 20.

⁵⁷ Volgens de Melbourne Mercer Global Pension Index, is 27% van het gemiddelde salaris het absolute minimum, MMGPI, 2009.

⁵⁸ Dit is nog altijd het beoogde pensioen na het PensioenAkkoord 2019/2020. Het maximaal pensioengevend salaris bedraagt in 2021 inmiddels € 112.189.

⁵⁹ IZ/EA/2012/6611.

uitgangspunten worden door Nederland onderschreven. De visie van het Kabinet is: 'goede aanvullende pensioenregelingen en de fiscale facilitering daarvan in zowel de tweede als derde pijler zijn de kern van het Nederlandse stelsel'.

Conclusie

België staat nog relatief aan het begin van het denkproces inzake een pensioenplicht: moeten er überhaupt meer mogelijkheden moeten komen om werknemers 'gefaciliteerd' pensioen te kunnen laten opbouwen. Het VK lijkt verder te zijn: kan een pensioenplicht middels auto-enrolment -gestalte worden gegeven?

Daar wordt wel nagedacht of werknemers niet veel meer verplicht moeten worden om pensioen op te bouwen. Echter waar tegelijkertijd wordt geconstateerd – en dat lijkt mij ook voor Nederland te gelden – dat de positie van de sociale partners, en dan zeker die van de werknemers afkalft, mag niet verwacht worden dat de druk om meer en beter pensioen op te bouwen van werkgevers zal komen, integendeel. Deze zullen, en dat blijkt uit het PensioenAkkoord, in ieder geval af stappen van DB-regelingen en meer verantwoordelijkheid bij de werknemer zelf neerleggen. Een algemene pensioenplicht kan, zal en moet dit wellicht zelfs sturen en in dat kader lijkt een pensioenplicht juist aan te sluiten bij (inter)nationale ontwikkelingen. Dit wordt vanuit de 'behaviour economics' ook bevestigd door o.a. Prast en Thaler en Benartzi, hoewel er inmiddels ook een andere kijk op pensioencommunicatie en eigen verantwoordelijkheid aan het ontstaan is, door juist niet-economen^{60/61}.

Paragraaf 3 Naar een Nederlandse pensioenplicht

Inleiding

Een aanspraak op pensioen is – in ieder geval op grond van de Wet LB – formeel (uitgesteld) loon, waarbij de sociale partners vinden dat pensioen hun exclusieve domein is^{62/63}. Ook de huidige Pensioenwet gaat uit van de vrijheid van het doen van een aanbod tot het aangaan van een pensioenovereenkomst en de invulling daarvan. Eerst wanneer er een pensioenovereenkomst is aangegaan, dan stelt de Pensioenwet de nodige eisen. De verplichtstellings-(eisen) van de wet Bpf spelen ook eerst nadat de (representatieve) sociale partners daartoe een verzoek hebben gedaan. Er is derhalve geen autonome bevoegdheid van de wetgever hiertoe. De vraag is daarom niet alleen óf de overheid een pensioenplicht kan opleggen, maar vooral ook de vraag als zij dat doet, welke voorwaarden en gevolgen dit dan heeft en welke juridische en arbeidsrechtelijke aspecten dan spelen. De rol van de ILO-verdragen is dan eveneens belang. Een tweetal uitspraken licht ik kort toe.⁶⁴

⁶⁰ H. Prast en F. Teppa, ESB jaargang 98 (4660), 17 mei 2013, pag. 313 ev., R.H. Thaler, en S. Benartzi, Save more tomorrow: using behavioral economics to increase employee saving. *Journal of Political Economy*, 112/(10), pag. 164-187, en CPB 2004, pag. 50.

⁶¹ Interview Prof. dr. E. Das, OMNI Q1/14, pag. 33 e.v.

⁶² Ook Heemskerk stelt dit in zijn inaugurele rede Van pensioen crisis tot pensioen(r)evolutie, ISBN978-90-8974-842-3.

⁶³ Artikel 10 lid 2 Wet LB'64, waarbij op grond van artikel 11 lid 1c de aanspraak niet belast zijn.

⁶⁴ K. Boonstra, 'Government Responsibility and Bargaining Scope within Artikel 4 of ILO Convention 98', *The International Journal of Comparative Labour Law and Industrial Relations*, jaar, nummer, pag. 445 – 464.

Wat is precies pensioenplicht?

Iedere werkgever móet alsdan een pensioenovereenkomst aangaan met zijn werknemers, waarbij de inhoud van de pensioenovereenkomst een minimaal niveau kent qua hoogte van het pensioen, qua pensioensoorten, zoals het nabestaandenpensioen en premievrijstelling bij arbeidsongeschiktheid, én qua mogelijkheden ten aanzien van individuele en flexibele keuzes, zoals aanvullend sparen/verzekeren en variabilisering van de uitkeringen.

Een pensioenovereenkomst ziet derhalve primair op de werknemer die onder de Wet LB en PW valt. Vervolgens kan de pensioenplicht uitgebreid worden naar iedere belastingplichtige die inkomen uit arbeid geniet, zoals de DGA, of de IB-ondernemer die formeel winst uit de onderneming geniet, maar deze komt veelal wel voort uit arbeid (als ondernemer).

De wetgever verplicht dan het aangaan van een pensioenovereenkomst sec, maar geeft ook mede invulling aan de inhoud, waarbij een minimum kan gelden, dat aangevuld kan worden door werkgevers en/of sociale partners, ook binnen de huidige verplichtstelling, inclusief de uitvoering daarvan door Bedrijfstakpensioenfondsen (Bpf). Daar waar de positie van de werknemersvakbonden wellicht tanende is, is de rol van de OR bij pensioen juist sterker geworden⁶⁵.

Voorwaarden pensioenplicht

Op basis van de Grondwet internationale (ILO) verdragen dient de wetgever enerzijds te waarborgen dat contractpartijen zelf afspraken kunnen maken⁶⁶. Anderzijds dient zij ook te zorgen dat de contractpartijen 'wettelijke minimumregelingen en arbeidsvoorwaarden-wetgeving' moeten naleven.

De wetgever heeft hiertoe op vele andere manieren direct of indirect ingegrepen in de invulling van de arbeidsovereenkomst. Denk bijvoorbeeld aan alle gelijke behandelings-wetgeving, die in de WGBL in het bijzonder. Dat dit primair formeel is en niet materieel inhoudelijk is een feit. Maar ook bij zaken als de wet minimumloon, bepalingen omtrent goed werkgeverschap, Arbowetgeving zien we dat de wetgever ingrijpt in de primair vrije overeenkomst tussen een werkgever en werknemer. De vraag is dan of dat ook mag met een (minimale) pensioenplicht, zeker nu we al een voldoende goede 1^e pijler middels de AOW hebben, waarover door het SCP immers is gesteld dat deze voldoende hoog is om van te leven. Dit pas echter niet bij de internationale standaard die mikt op een 'inkomensvervangende-ratio' van 40 á 60%.

ILO-verdragen

Op basis van het ILO-verdragen zijn er geen (directe) belemmeringen om tot een pensioenplicht te komen. Er wordt door de wetgever onomwonden geaccepteerd dat de arbeidsovereenkomst 'op enig moment, vrijwillig' moet kunnen eindigen, zodat de overgang van arbeid naar 'pensioen' mogelijk is.

⁶⁵ Wijzigingen WOR 2016.

⁶⁶ Artikel 19 Grondwet en o.a. artikel 4 ILO Convention 98.

In 2003 heeft het ILO Committee on Freedom of Association twee 'recommendations' uitgevaardigd. De status van de aanbeveling zijn weliswaar niet juridisch afdwingbaar, maar hebben wel degelijk effect.

In een van de twee zaken die ik wil bespreken, de zaak Denemarken ging het erom in hoeverre de wetgever regels mocht stellen omtrent parttime werken. De Deense wetgever deed dit op grond van EG Richtlijn 97/81. Deze richtlijn bood voldoende ruimte om regels omtrent parttime werken ruimer in te vullen dan de Deense wetgever wilde. Het ging om het 'bevorderen' van parttime werken, zonder dat dit exact werd ingevuld.

De term 'flexsecurity' is hier aan gekoppeld: het bevorderen van de mogelijkheid om parttime te kunnen werken, zonder dat hierbij minimale 'security' wordt verloren. Het argument van het CFA (uitschrijven) was echter dat dit behoorde tot de contractsvrijheid van de sociale partners. Juist ook omdat deze al afspraken hadden gemaakt hierover, mocht de wetgever hier niet intreden. De wetgever vond juist dat zij daartoe wel het recht had. Enerzijds gezien de 'verplichtingen' vanuit de Europese richtlijn, anderzijds omdat het belang van de sociale partners, en dan vooral die van de vakbonden (dus de werknemersvertegenwoordigers) afnam. Mede ook omdat de organisatiegraad van werknemers altijd groter was geweest in 'traditional work patterns'. De conclusie van het CFA was echter dat, nu de richtlijn voldoende ruimte gaf voor invulling c.q. uitvoering daarvan, de Deense wetgever ook had kunnen kiezen om het over te laten aan de sociale partners.

De Zweedse wetgever wilde, in de andere te bespreken zaak, wettelijk regelen dat werknemers het recht hebben om tot 67 jaar door te werken. Dit was, in afwijking van de boven besproken zaak tegen Denemarken, op eigen initiatief en vloeide niet voort uit EU-wetgeving. Zij had hierover ook nog niet met de sociale partners gesproken. De sociale partners stelden dat zij daardoor geen afspraken meer konden maken waardoor werknemers juist vóór 67 jaar met pensioen moesten gaan. De sociale partners stelden dat zij zelf de mogelijkheid hadden moeten krijgen om dit te regelen. Hiertegen bracht de Zweedse wetgever in dat de sociale partners heel goed op de hoogte waren van de plannen. De CFA concludeerde dat de Zweedse regering had moeten overleggen met de sociale partners alvorens ze tot – wellicht afwijkende – wetgeving overging.

Paragraaf 4 Conclusie

Sinds de invoering van de Pensioenwet is de discussie over de wenselijkheid van de pensioenplicht verstomd. Dat lijkt onterecht. Anno 2021 is sprake van een verdere individualisering en flexibilisering van de arbeidsmarkt, de toename van het aantal zzp'ers (en hun 'gebrek' aan spaardrang) alsmede de overstap van DB- naar DC-regelingen met daarbij het risico van 'slechte' pensioenregelingen en in ieder geval de grotere eigen verantwoordelijkheid van werknemers. De eerste conclusie van deze schets is dat er geen belemmeringen zijn om een pensioenplicht op te leggen, waarbij uiteraard de wetgever (mede)verantwoordelijk is voor de juiste uitvoering daarvan.

Een oplossing kan dan zijn om een minimale pensioenplicht op te leggen, waarbij de sociale partners de verdere invulling en uitvoering daaraan geven, maar dat wel 'binnen redelijkheid en billijkheid' resulteert in een pensioen dat voldoet aan de internationale normen daarvoor zoals al besproken waardoor 'deelnemers' ook daadwerkelijk 'met pensioen' kunnen gaan⁶⁷. Binnen die context kan de huidige verplichtstelling voor wat betreft de uitvoering dan juridisch vanuit een algehele pensioenplicht in stand blijven. In navolging op de term 'flexsecurity' poneer ik graag de term 'pensicurity'. Dat is dan het bewerkstellingen dat alle werknemers (en/of ook DGA's en zzp'ers) voldoende 'security' hebben omtrent hun pensioeninkomen, zonder 'teveel' in de bevoegdheden van de sociale partners te treden. 'Dit past precies in het streven van de uitgangspunten van ILO, waarbij gestimuleerd wordt dat er maatregelen worden genomen die een geleidelijke overgang van het arbeidzame leven naar vrijwillige pensionering bewerkstellingen'. Hierbij wordt ook expliciet flexibele pensionering benoemd⁶⁸. Zeker als de invulling van de pensioenplicht in voldoende goed overleg mét de sociale partners gaat kan dit juridisch afdoende worden geacht.

⁶⁷ Dit lijkt op de oude 'pensioendefinitie' van artikel 11 lid 3 Wet IB'64:...een pensioen dat niet uitgaat boven hetgeen naar maatschappelijke opvattingen, mede in verband met diensttijd en genoten beloning, redelijk moete worden geacht.

⁶⁸ Heemskerk, pag. 23.