



Universiteit
Leiden
The Netherlands

Ter visie: Leeftijdsdiscriminatie en pensioenleeftijd

Heerma van Voss, G.J.J.

Citation

Heerma van Voss, G. J. J. (2002). Ter visie: Leeftijdsdiscriminatie en pensioenleeftijd. *Sociaal Recht*, 3, 63-64. Retrieved from <https://hdl.handle.net/1887/14793>

Version: Not Applicable (or Unknown)

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

Downloaded from: <https://hdl.handle.net/1887/14793>

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

Op 18 december heeft de regering bij de Tweede Kamer een voorstel ingediend voor een Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (*Kamerstukken II 2001/02, 28 170, nrs. 1-3, hierna: het wetsvoorstel*). Het wetsvoorstel vervangt het eerdere wetsvoorstel 26 880, dat was ingehaald door EG-Richtlijn 2000/78 (Kaderrichtlijn gelijke behandeling in arbeid en beroep, *PbEG 2000 L 303*).

Het wetsvoorstel verbiedt onderscheid op grond van leeftijd onder meer bij het aangaan en beëindigen van een arbeidsverhouding, het aanstellen tot ambtenaar en het beëindigen van het dienstverband van een ambtenaar. Het verbod geldt niet indien het onderscheid objectief is gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Twee uitzonderingen worden expliciet erkend: werkgelegenheids- of arbeidsmarktbeleid en de pensioenleeftijd. Die laatste uitzondering verdient nadere aandacht.

Volgens art. 7 lid 1 onder *b* van het wetsvoorstel geldt het verbod van onderscheid naar leeftijd niet, indien het onderscheid betrekking heeft op het beëindigen van een arbeidsverhouding of van het dienstverband van een ambtenaar in verband met het bereiken van de leeftijd waarop op grond van de AOW recht op ouderdomspensioen ontstaat, of van een bij of krachtens wet vastgestelde of tussen partijen overeengekomen hogere leeftijd. De vraag is in hoeverre deze aansluiting bij de 65-jarige leeftijd nog van deze tijd is.

Om dit te kunnen beoordelen lijkt het nuttig terug te grijpen op het standaardarrest van de Hoge Raad in deze, het arrest *Codfried/ISS* van 13 januari 1995 (*NJ 1995, 430, JAR 1995/35*). Betrokkene was na haar 65-ste in dienst getreden, maar in de proeftijd ontslagen nadat was gebleken dat zij was aangenomen in strijd met het bedrijfsbeleid om geen personeel aan te stellen boven de 65 jaar. De Hoge Raad stelde voorop dat niet kan worden gezegd dat de regel dat een dienstbetrekking in het algemeen van rechtswege eindigt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd, niet langer in overeenstemming is met de rechtsopvatting van brede lagen van de bevolking. Niet kan worden gezegd dat de gangbare argumenten ter rechtvaardiging van ontslag wegens het bereiken van de 65-jarige leeftijd *reeds thans* niet langer kunnen dienen als een redelijke en objectieve rechtvaardiging van bedoelde ontslaggrond, aldus de Hoge Raad. Ik cursiveerde de woorden 'reeds thans', omdat deze al aangeven dat de Hoge Raad er rekening mee hield, wellicht zelfs ervan uitging, dat dit zou gaan veranderen. De vraag is natuurlijk of die gangbare argumenten anno 2002 nog steeds stand houden. Daarbij zij nog aangetekend dat het wetsvoorstel een zwaardere toets aanlegt dan de Hoge Raad deed op grond van art. 1 Grondwet en art. 26 IVBPR. Niet voldoende is thans slechts een redelijke en objectieve rechtvaardiging, maar vereist is een legitiem doel, terwijl de middelen voor het bereiken van dat doel passend en *noodzakelijk* dienen te zijn.

Wat betreft de maatschappelijke praktijk kan sinds 1990 worden gesproken van een wezenlijke nieuwe ontwikkeling. In 1980 had de VUT een grote vlucht genomen, waarbij het ging

om een, door de werkgever gefinancierde, vervroegde uit-treding ten opzichte van het vaste uitgangspunt van 65 jaar. Tegenwoordig zijn stelsels van flexibele pensionering gangbaar. In deze stelsels is de mogelijkheid van uittreding op een door de werknemer aangegeven leeftijd geïntegreerd in het normale pensioenstelsel. De leeftijd van 65 jaar is gewoonlijk nog wel een uitgangspunt voor de berekening van het pensioen, maar verder wordt een grote vrijheid gelaten aan de werknemer om op een andere leeftijd uit te treden en met het pensioen te beginnen. In sommige stelsels kan de uittredingsleeftijd ook hoger zijn dan 65 jaar. Het is dan van het gekozen systeem afhankelijk in hoeverre de werkgever het doorwerken van de werknemer boven de 65 jaar kan beletten. Daarnaast kan worden gewezen op de gestegen gemiddelde leeftijd die men pleegt te bereiken en de in vergelijking met het verleden veelal lichamelijk minder zware arbeid. Als gevolg daarvan zijn er vele ouderen voor wie een

verplicht pensioen met 65 jaar een ongewenste breuk betekent van hun band met het maatschappelijk leven.

Laat ons nu kijken naar de door de Hoge Raad genoemde gangbare argumenten. In de eerste plaats wordt gewezen op het voordeel van een zonder aanzien des persoons te hanteren objectief criterium, boven een stelsel waarin van geval tot geval door de werkgever en de werknemer gedebatteerd zou moeten worden over de vraag of de werknemer bij het klimmen der jaren nog wel in staat is de hem opgedragen taak naar

behoren te vervullen. Volgens A-G Koopmans zou dat laatste zelfs vernederend voor de werknemer kunnen zijn. Een enigszins paternalistisch argument, nu de keuze is aan de werknemer of hij deze vernedering wenst te ondergaan. Voor het argument van een objectieve norm valt op zichzelf veel te zeggen. Daarbij dient echter te worden bedacht dat van een vaste uittredingsleeftijd al in veel gevallen geen sprake meer is. In de praktijk wordt door werkgever en werknemer meestal niet zozeer gedebatteerd over, als wel in overleg beslist wat de voor beide partijen meest gewenste pensioendatum is. De regering stelt dat deze doelstelling voldoet aan het legitimizeitsvereiste (memorie van toelichting, p. 31). Maar de vraag is of deze ook voldoet aan het noodzakelijkheidsvereiste. Met andere woorden: gaat de beperking niet te ver? Nu het gaat om een inperking van een grondrecht, zou toch minstens de eis mogen worden gesteld dat een dergelijke harde grens tevoren contractueel dient te zijn vastgelegd. Indien de werkgever het zo belangrijk acht een objectieve pensioenleeftijd te hanteren, mag worden verwacht dat hij hierover tijdig duidelijkheid schept en zich niet alleen beroept op een gebruik of een wettelijke bepaling. Dit zou betekenen dat de wettelijke uitzondering beperkt zou kunnen worden tot de gevallen waarin de pensioenleeftijd contractueel is overeengekomen. Tenslotte zegt de behoefte aan een objectieve norm nog niets over de hoogte van de norm. Het ligt voor de hand de hoogte van de norm aan het bedrijfsleven zelf over te laten, op dezelfde wijze waarop dat thans gebeurt met de leeftijdsgrens voor commissarissen. Elke onderneming zou dan zijn eigen objectieve grens naar

Leeftijdsdiscriminatie en pensioenleeftijd

eigen behoefte kunnen vaststellen, waarbij de wetgever uiteraard wel mag vastleggen dat deze in beginsel niet beneden de 65 jaar mag liggen. Als er al een wettelijke grens zou moeten worden aangegeven, dan zou deze eerder wat hoger dienen te worden gesteld, bijvoorbeeld op 68 of 70 jaar, omdat tot deze leeftijden nog heel wat werknemers doorwerken.

Als tweede argument noemt de Hoge Raad dat de leeftijds-grens ertoe bijdraagt dat het vrijkomen van arbeidsplaatsen voor jongere werknemers een regelmatigere en vlottere verloop heeft dan wanneer dat zou afhangen van de bereidheid van oudere werknemers om de door hen ingenomen arbeidsplaatsen prijs te geven (ook terug te vinden in de memorie van toelichting, p. 31). Dit argument houdt in zichzelf een vorm van leeftijdsdiscriminatie in. In wezen wordt gesteld dat men slechts recht heeft op arbeid tot 65 jaar. Het is bovendien de vraag of dit argument thans nog van waarde mag worden geacht tegen de achtergrond van toenemende onzekerheid over de vergrijzing en de toekomstige financiering van pensioenregelingen. Als wij de toekomstige generatie ouderen er al vast op moeten voorbereiden dat zij wellicht langer zullen moeten doorwerken dan hun ouders, dan lijkt dit argument een volkomen verkeerd en gedateerd signaal.

Het derde argument luidde dat aan de bezwaren die ontegenzeggelijk kleven aan onvrijwillig ontslag wegens het bereiken van de 65-jarige leeftijd voor een deel wordt tegemoetgekomen doordat werknemers bij het bereiken van die leeftijd aanspraak kunnen maken op inkomen waarvoor geen arbeidsprestatie behoeft te worden geleverd. Dit laatste argument was in zoverre al direct minder overtuigend, dat kennelijk al in het geval van mevrouw Codfried die AOW niet toereikend was. Voor diegenen die geen of slechts een beperkt aanvullend pensioen hebben verworven, vormt de verplichte pensioenleeftijd een belangrijke beperking op de

mogelijkheid om hun basispensioen aan te vullen en daarmee hun oude dag te verlichten. Voor het beperken van deze mogelijkheid dient men een sterkere rechtvaardiging te hebben.

Indien wetsvoorstel 28 170 ongewijzigd tot wet wordt verheven, zou dit voor de oudere werknemer een achteruitgang betekenen ten opzichte van het *Codfried*-arrest. Waar de Hoge Raad immers de mogelijkheid openhoudt van een maatschappelijke ontwikkeling waardoor de 65-jarige leeftijdsgrens in de toekomst mogelijk niet meer gerechtvaardigd wordt geacht, timmert de wetgever deze grens extra hard dicht. Uit het bovenstaande moge blijken dat van de drie traditioneel aangevoerde argumenten voor deze grens eigenlijk alleen de eerste (de behoefte aan een objectieve grens) sterk te noemen valt. Die behoefte zou echter veel flexibeler dienen te worden ingevuld. Indien de wetgever het al niet voldoende vindt dit over te laten aan de rechter, zou de regeling van de hoogte van de pensioenleeftijd kunnen worden overgelaten aan het bedrijfsleven. De wetgever zou dan kunnen volstaan met de eis dat een pensioenleeftijd tevoren schriftelijk is overeengekomen. Daaraan zou nog kunnen worden toegevoegd dat een pensioenleeftijd beneden de 65 jaar alleen mag worden opgelegd indien deze objectief gerechtvaardigd is en daarbij is voorzien in een adequate pensioenregeling.

In een publicatie over conservatisme kwam ik onlangs nog het bezwaar tegen dat de leden van de 'babyboom-generatie' het thema 'leeftijdsdiscriminatie' zouden misbruiken, omdat zij zoveel moeite hebben om hun verworven posities prijs te geven. Als lid van de 'post-babyboom-generatie' heb ik dat laatste fenomeen wel gesignaleerd, maar daardoor is het bovenstaande betoog des te meer vrij van eigen belang.

Prof. mr. G.J.J. Heerma van Voss is redacteur van dit blad.