



Aan de Directeur generaal Arbeidsverhoudingen
en Internationale Betrekkingen van het Ministerie
van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
mr. drs. T.W. Langejan
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG

Den Haag : 13 augustus 2004
Ons kenmerk : S.A. 04.06.728/EB
Uw Kenmerk : -

Betreft : Gevolgen van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid voor
pensioenregelingen

Geachte heer Langejan,

Per 1 mei 2004 is de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBLA) in werking getreden. Met deze wet is invulling gegeven aan de kaderrichtlijn 2000/78/EG welke richtlijn tot doel heeft een algemeen kader te bieden voor de bestrijding van discriminatie op grond van onder meer leeftijd met betrekking tot arbeid en beroep. Alhoewel bij de Stichting op basis van mededelingen van de kant van het ministerie oorspronkelijk de indruk bestond dat deze wet weinig gevolgen zou hebben voor arbeidspensioenregelingen, is inmiddels gebleken dat de gevolgen zeer aanzienlijk kunnen zijn. Basis hiervoor vormen de uitspraken van de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ¹ en een aantal oordelen van de Commissie Gelijke Behandeling. ² Via deze brief wil de Stichting u een aantal vragen voorleggen waarvan de antwoorden kunnen bijdragen aan een duidelijker interpretatie van de wetgeving en aan de vorming van jurisprudentie.

Daaraan voorafgaand wil de Stichting nadrukkelijk aandacht vragen voor het feit dat de non-discriminatiegrond 'leeftijd' wezenlijk verschilt van de andere non-discriminatiegronden zoals deze worden genoemd in de Algemene wet gelijke behandeling.

Leeftijd is immers anders dan ras of geslacht geen constante eigenschap of persoonlijk kenmerk. Leeftijd is een relatief begrip: iedereen die thans oud is, is daarvoor jong geweest.

Alhoewel deze opvatting in het begin van de discussie over de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid een rol heeft gespeeld ³, heeft de Stichting het idee dat deze notie ten onrechte naar de achtergrond is verdwenen.

¹ Zie: Eerste Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28170 C.

² Zie: Oordelen 2004-46, 2004-51 en 2004-52.

³ Zie bijv. Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28170, nr. 3, p. 12.

De vragen die de Stichting u voorlegt, hebben vooral betrekking op ‘gemitigeerde eindloonregelingen’, de ‘leeftijdsgrens in overgangsregelingen’ en ‘beschikbare premie-regelingen’. Een toelichting op deze en andere punten wordt gegeven in de bijgevoegde notitie.

Wat betreft de gemitigeerde eindloonregeling wijst de Stichting erop dat mitigering haars inziens een legitiem doel is (‘het voorkomen van oneigenlijke solidariteit’) en tevens een passend en ook een noodzakelijk middel is, ervan uitgaand dat de keuze voor een eindloonregeling aan partijen is.

De vraag die voorligt is of u met de Stichting van mening bent dat het legitieme doel (het voorkomen van oneigenlijke solidariteit) een objectieve rechtvaardigheidsgrond vormt voor mitigering van eindloonregelingen (bepaalde loonstijgingen boven een bepaalde leeftijd niet laten meetellen voor het pensioen). Verder zij er op gewezen dat als mitigering niet is toegestaan eindloonregelingen de facto niet kunnen voortbestaan. De vraag die de Stichting dan graag beantwoord wil zien is of het ministerie dit niet als een disproportioneel gevolg ziet in relatie tot het met de wet beoogde doel en of dit disproportionele gevolg geen rechtvaardigingsgrond voor mitigering kan zijn.

Met betrekking tot de leeftijdsgrenzen legt de Stichting u de vraag voor of het bij veranderingen in pensioenregelingen niet onvermijdelijk is dat overgangsregelingen of -bepalingen aangrijpen bij de leeftijd van de betrokkenen en dat daarmee overgangsregelingen (in beginsel) kunnen vallen binnen de uitzondering die in de wet gemaakt wordt voor toetredingsleeftijden.

Ten aanzien van de beschikbare premiereregelingen zou de Stichting graag vernemen hoe u denkt over de suggestie de bestaande problematiek op te lossen door de fiscale regeling rond beschikbare premiereregelingen zodanig te wijzigen dat deze regelingen behalve met een staffel ook met een vast percentage worden toegestaan.

Afsluitend wil de Stichting nogmaals wijzen op het relatieve karakter van het kenmerk ‘leeftijd’ en het feit dat arbeidspensioenregelingen zijn ingericht op langdurige deelname van werknemers. Dit zou naar haar oordeel een rol moeten spelen bij de interpretatie van de wet.

Hoogachtend,
STICHTING VAN DE ARBEID

drs. E.H. Broekema
secretaris

Pens./1784

IPVL/12

WUR/125

Gevolgen van de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij arbeid voor pensioenregelingen

1. Inleiding

Per 1 mei 2004 is de Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBLA) in werking getreden. Met deze wet is invulling gegeven aan de kaderrichtlijn 2000/78/EG welke richtlijn tot doel heeft een algemeen kader te bieden voor de bestrijding van discriminatie op grond van onder meer leeftijd met betrekking tot arbeid en beroep. De Stichting wil er daarbij op wijzen dat de non-discriminatiegrond 'leeftijd' wezenlijk verschilt van de andere non-discriminatiegronden zoals deze worden genoemd in de Algemene wet gelijke behandeling. Leeftijd is anders dan ras of geslacht geen constante eigenschap of persoonlijk kenmerk. Leeftijd is een relatief begrip: iedereen die nu oud is, is daarvoor jong geweest.⁴

Hoewel van de zijde van het Ministerie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid destijds is aangegeven dat het wetsvoorstel nauwelijks gevolgen zou hebben voor arbeidspensioenregelingen, bleek bij de behandeling van het wetsvoorstel in de Eerste Kamer deze inschatting niet juist te zijn. In feite is in de communicatie met sociale partners tijdens het voorbereidingstraject slechts één probleempunt in relatie tot arbeidspensioenregelingen aan de orde geweest, te weten de in CAO's en andere arbeidsvoorwaardenregelingen voorkomende verplicht voorgeschreven beëindiging van de arbeidsverhouding vóór de 65-jarige leeftijd op grond van pensionering. Op dat onderdeel is bij amendement een overgangsregeling tot stand gekomen, inhoudende een uitstel van de inwerkingtreding van het verbod op een dergelijk onderscheid op grond van leeftijd tot 2 december 2006 voor afspraken tussen de werkgever en werknemers die op het moment van inwerkingtreding van de wet reeds bestonden.

Bij de behandeling in de Eerste Kamer bleek evenwel dat aanzienlijk meer elementen die in pensioenregelingen voorkomen op grond van de nieuwe wet niet meer zouden zijn toegestaan.⁵

Niettemin is de minister van Sociale zaken en Werkgelegenheid tamelijk luchtig over deze problemen heengestapt door te besluiten de wet op korte termijn na aanvaarding

⁴ Tweede Kamer, vergaderjaar 2001-2002, 28170, nr. 3, p. 12.

⁵ Eerste Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28170 C.

door de Eerste Kamer in werking te laten treden. In de brieven van de minister van SZW aan de Stichting van de Arbeid over de inwerkingtreding van de WGBLA wordt in feite slechts gesproken over het aanpassen van CAO-bepalingen aan de nieuwe wet en niet over het aanpassen van pensioenregelingen.⁶

Mede vanwege signalen vanuit het pensioenveld dat de nieuwe wet voor veel pensioenregelingen ingrijpende gevolgen zal hebben, heeft de Stichting in maart 2004 besloten een werkgroep in te stellen die tot taak kreeg om de problemen op het terrein van aanvullende pensioenen in relatie met de nieuwe wet in kaart te brengen. In deze werkgroep hebben naast de sociale partners ook de vier pensioenkoepels⁷ geparticipeerd.

Aangezien door de Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen en het Verbond van Verzekeraars ten behoeve van aangesloten fondsen resp. pensioenverzekeraars reeds informatieve circulaire over de gevolgen van de nieuwe wet voor pensioenregelingen waren opgesteld, is de subwerkgroep bij het opstellen van haar inventarisatie ten behoeve van de Werkgroep Pensioenen van die circulaire uitgegaan.

In deze notitie wordt slechts ingegaan op die aspecten van de WGBLA die naar het oordeel van de Stichting consequenties kunnen hebben voor pensioenregelingen. De WGBLA raakt echter aan meer punten.⁸ Op voorhand kan niet uitgesloten worden dat ook op deze andere punten de WGBLA gevolgen zal hebben.

De notitie geeft een korte beschrijving per probleempunt.

2. Toepassingsbereik WGBLA, objectieve rechtvaardiging en de Commissie Gelijke Behandeling

Op grond van de WGBLA is het niet toegestaan onderscheid te maken op grond van leeftijd (direct onderscheid). Evenmin is het op grond van die wet geoorloofd onderscheid te maken naar andere hoedanigheden of gedragingen dat onderscheid op grond van leeftijd tot gevolg heeft (indirect onderscheid).

⁶ Het betreft hier de brieven van 13 oktober 2003 met kenmerk AV/IR/2003/78536 en van 13 februari 2004 met kenmerk AV/IR/2004/6063.

⁷ De Stichting voor Ondernemingspensioenfondsen – OPF, de Vereniging van Bedrijfstakpensioenfondsen – VB, het Verbond van Verzekeraars en de Unie van Beroepspensioenfondsen.

⁸ Zie bijv. Adriënn Pásztor, Verbod op leeftijdsdiscriminatie vergt aanpassing pensioenregelingen, in: *Pensioen Magazine*, juni/juli 2004, pp. 6-13.

Op het gebied van pensioenen voorziet de wet in een aantal uitzonderingen waarvoor het verbod op het maken van onderscheid naar leeftijd niet geldt. Het betreft de toetredingsleeftijd⁹, de pensioneringsleeftijd en de actuariële berekeningen.

Het verbod op het maken van onderscheid op basis van leeftijd geldt niet indien voor het gemaakte onderscheid een objectieve rechtvaardigingsgrond bestaat. Dat is het geval wanneer er sprake is van een legitiem doel (een daadwerkelijke behoefte, het ontbreken van ieder oogmerk van verboden onderscheid, geen strijd met andere wetgeving), een passend middel (de verwachting dat het doel met het middel wordt bereikt) en een noodzakelijk middel (kan het doel niet bereikt worden met een middel waarbij geen of minder vergaand onderscheid wordt gemaakt en is er sprake van proportionaliteit tussen doel en middel).¹⁰

Bij twijfel over de vraag of een bepaling of regeling in overeenstemming is met de wet, kunnen betrokken partijen desgewenst een verzoek tot beoordeling indienen bij de Commissie Gelijke Behandeling (CGB). Ook klachten over vermeende inbreuken op de nieuwe wet dienen aan de CGB te worden voorgelegd. Het oordeel van de CGB heeft evenwel geen directe rechtsgevolgen. Dat is voorbehouden aan uitspraken van de burgerlijke rechter. Wel kan de CGB in rechte vorderen dat een gedraging die in strijd is met de WGBLA onrechtmatig wordt verklaard, dan wel wordt verboden of dat een bevel wordt gegeven om de gevolgen van die gedraging ongedaan te maken.¹¹

3. Inventarisatie van elementen die in pensioenregelingen voorkomen en die mogelijk door het wettelijke verbod worden getroffen

3.1 Pensioenontslag beneden de 65-jarige leeftijd

Het reglementaire ontslag i.v.m. het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, ook wel aangeduid met de term ‘pensioenontslag’, wordt niet door het wettelijke verbod getroffen, althans voor zover het gaat om een pensioenleeftijd vanaf 65 jaar.

‘Pensioenontslag’ beneden de 65 jaar is op grond van de WGBLA niet toegestaan, waarbij zoals in de inleiding reeds is opgemerkt, afwijkende afspraken die op het moment van inwerkingtreding bestonden, voornamelijk (tot 2 december 2006) niet door

⁹ Een toetredingsleeftijd kan echter wel leiden tot een niet-toegestaan onderscheid tussen werknemers met een tijdelijk dienstverband ten opzichte van werknemers met een vast dienstverband wanneer er in de groep van jongere werknemers die de toetredingsleeftijd nog niet hebben bereikt belangrijk meer tijdelijke dienstverbanden voorkomen dan in de groep die de toetredingsleeftijd wel heeft bereikt. Dan is immers sprake van een indirect onderscheid naar de aard van het dienstverband

¹⁰ Zie bijvoorbeeld: Eerste Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28170 C, p. 9.

¹¹ Zie Wet gelijke behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid, art. 14 (Staatsblad 2004 30) en Algemene wet gelijke behandeling, art. 15. De mogelijkheid tot rechtsvordering van de CGB geldt ook de AWGB, de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen en BW art. 7: 646.

het wettelijke verbod worden getroffen. Dit uitstel is geregeld in art. 16 van de WGBLA. De vraag kan echter gesteld worden of dit uitstel zich wel verdraagt met Richtlijn 2000/78/EG en art. 24 IVBPR.¹²

Een objectieve rechtvaardiging lijkt in de meeste gevallen niet kansrijk, enkele uitzonderingen daargelaten (piloten en mogelijk enkele evident 'snelslijtende' beroepen).

Hoewel een samenloop van pensioen en loon noch in fiscaal-, noch in civielrechtelijk opzicht problematisch is, hebben de sociale partners in een aantal gevallen bewust ernaar gestreefd om de pensioeningangleeftijd op een jongere leeftijd te stellen dan de 65-jarige leeftijd. Indien er nu op grond van de wet een eenzijdig recht komt voor de werknemer om tot de 65-jarige leeftijd door te werken, ontvalt mogelijk in een aantal gevallen de bereidheid aan werkgeverskant om een zodanige pensioenregeling te continueren.

Het is weliswaar mogelijk in de pensioenregeling te bepalen dat het pensioen niet eerder kan ingaan dan na beëindiging van de dienstbetrekking, maar het is de vraag of dit in alle gevallen het probleem oplost. Een pensioenaanspraak zal bij uitstel van de pensioeningang uiteraard wel (actuarieel correct) moeten worden opgerent.

Als pensioenontslag niet voor de 65-jarige leeftijd is toegestaan en de regelingen / CAO's daarop worden aangepast, ontstaat de situatie dat de pensioenopbouw over een langere periode plaatsheeft. Pensioenregelingen blijken vaak een bepaling te bevatten dat bij uitstel van de reguliere pensioenleeftijd (bijv. van 62 tot 65) toch het deelnemerschap wordt geacht te zijn beëindigd. Het lijkt waarschijnlijk dat dergelijke bepalingen zich niet verdragen met de WGBLA.¹³

Van belang is ten slotte de wijze waarop het fiscale kader voor prepensioen de komende tijd wordt (her)ingericht.

3.2 Gemitigeerde eindloonregelingen

Gemitigeerde eindloonregelingen waarbij vanaf enkele jaren voorafgaand aan de pensioenleeftijd salarisverhogingen niet of slechts in beperkte mate meetellen voor de pensioenopbouw en de backservice komen vrij veel voor. Doel van een gemitigeerde eindloonregeling is het voorkomen van hoge pensioenkosten als gevolg van 'pensioenpromoties'.

¹² Zie bijv. M. Heemskerk, Pensioenontslag: tot 2006 geen leeftijdsdiscriminatie?, in: *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken (TPV)*, maart 2004, pp. 38-43.

¹³ Zie Pásztor, op.cit., p. 10.

Het tegengaan van pensioenpromoties heeft ook ten doel een onevenredig beroep op de solidariteit te voorkomen. Bij de beoordeling van dit argument kan een onderscheid gemaakt worden tussen ondernemings- en bedrijfstakpensioenfondsen. Bij bedrijfstakpensioenfondsen worden, door het gebruik van doorsneepremies, de kosten van pensioenpromoties afgewenteld op de andere deelnemende ondernemingen. De kosten komen niet ten laste van de onderneming die de pensioenpromotie geeft, maar van de collectiviteit. In feite kan worden gesteld dat het ontbreken van een leeftijdsgerelateerde mitigering het voortbestaan van de solidaire bedrijfstakregeling in gevaar brengt.

Bij ondernemingspensioenfondsen ligt de situatie anders, omdat daar de extra pensioenkosten van extra salarisverhogingen of pensioenpromoties ten laste komen van de onderneming die ze verstrekt. Het solidariteitsaspect geldt hier voor de verdeling van de premie over werkgever en werknemers en de extra last die pensioenpromoties meebrengen voor de werknemers.

Bij een gemitigeerde eindloonregeling is sprake van evident direct onderscheid op grond van leeftijd. Dit doel lijkt echter niet voldoende om als objectieve rechtvaardigingsgrond te dienen. Het kan immers ook op andere wijze bereikt worden, bijvoorbeeld door:

- het toepassen van een middelloonregeling,
- salarisstijgingen boven een bepaald percentage of salarisstijgingen die de CAO-stijging met een bepaald percentage te boven gaan niet of slechts voor een deel te laten meetellen voor de pensioenopbouw,
- het eindloon slechts tot een bepaald maximum te laten gelden,
- de kosten van een salarisstijging boven een bepaald percentage ten laste te laten komen van de werkgever.

In de praktijk komt deze variant ook voor in combinatie met middelloon. Vraag is of deze variant in strijd is met het uitgangspunt van non-leeftijdscriminatie.

Ook de staatssecretaris van SZW heeft uitgesproken dat de rechter waarschijnlijk een gemitigeerde eindloonregeling geen noodzakelijk middel zal vinden om het beoogde doel te bereiken.¹⁴

Beziet men de problematiek dan kan geconstateerd worden dat een legitiem doel aanwezig is, te weten de continuering van de solidaire financiering van de regeling door het effectief tegengaan van pensioenpromoties. De leeftijdsafhankelijke mitigering is ook een passend middel om dit doel te bereiken. Daarbij lijkt er geen goed alternatief voorhanden als partijen zowel hechten aan de eindloonregeling als aan de mogelijkheid dat werknemers promotie kunnen maken die ook wordt vertaald in hogere pensioenaanspraken.

¹⁴ Eerste Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 28170 C, p. 5.

Als ‘het voorkomen van oneigenlijke solidariteit’ geen objectieve rechtvaardigingsgrond zou zijn, dan betekent dit dat de WGBLA ertoe leidt dat eindloonregelingen ten principale moeten worden aangepast. De vraag kan dan gesteld worden of de oplossing proportioneel is ten opzichte van het beoogde doel.

De fiscale begeleiding van pensioenen wordt ook geraakt door de WGBLA. Ook daar is sprake van een zekere mitigering van eindloonregelingen. Het uitvoeringsbesluit loonbelasting bepaalt (art. 10b) dat in geval van een eindloonregeling gedurende de vijf jaar voorafgaande aan de in de pensioenregeling vastgestelde ingangsdatum, loonstijgingen tot ten hoogste 2 procent boven de gemiddelde loonindex voor de CAO-lonen per maand in aanmerking komen als loonbestanddelen waarover pensioen wordt opgebouwd. De regering meent dat deze bepaling zich niet goed verdraagt met de WGBLA.¹⁵ Dit zou betekenen dat ook de fiscale bepalingen rond pensioen aanpassing behoeven.

3.3 Franchise

Bij de franchise spelen mogelijk twee aspecten in relatie tot de WGBLA.¹⁶

Het eerste aspect betreft de hoogte van de franchise. Als er sprake is van een hoge franchise (hoog ten opzichte van wat gebruikelijk is) kan het zijn dat jongeren daardoor minder pensioen opbouwen dan ouderen omdat jongeren in het algemeen relatief minder verdienen dan ouderen. Als dit het geval is zou er sprake kunnen zijn van indirect onderscheid. Ook indirect onderscheid is verboden tenzij het objectief gerechtvaardigd kan worden. Dit laatste zal moeilijk zijn omdat het alternatief van een lagere franchise altijd aanwezig is. De omstandigheid dat de overgang naar een lagere franchise een herschikking van pensioenmiddelen vergt, doet hier niets aan af.

Daarbij moet er echter op gewezen worden dat de franchise een wezenlijk onderdeel is van veel pensioenregelingen waarbij er een directe relatie is tussen de franchise, het opbouwpercentage en de pensioendoelstelling. Als een (hoge) franchise onverhoopt in strijd mocht zijn met de WGBLA dan betekent dit dat veel pensioenregelingen zeer ingrijpend moeten worden aangepast. Ook hier kan dan de vraag gesteld worden of sprake is van proportionaliteit tussen de gevolgen van de WGBLA en het beoogde doel van die wetgeving.

Vooralsnog lijkt ervan te kunnen worden uitgegaan dat de franchise geen problemen oplevert in het kader van de WGBLA.

¹⁵ Idem.

¹⁶ Hier wordt voorbij gegaan aan het feit dat de franchise ook ter discussie staat als gevolg van een (omstreden) uitspraak van de CGB waarbij met het gebruik van de kostwinnersfranchise verboden onderscheid op grond van geslacht zou worden gemaakt (zie o.a. oordeel 2004-34).

Het tweede aspect betreft de koppeling van de franchise aan leeftijd c.q. aan een bepaald cohort. Een voorbeeld van een dergelijke koppeling is de pensioenregeling van het ABP waarbij de franchise en het opbouwpercentage gekoppeld zijn aan het geboortjaar van de deelnemers.¹⁷ De verschillen zijn door sociale partners zo gekozen dat de invoering van middelloon in vergelijking met een eindloonregeling bij een gemiddelde carrière tot gelijkwaardige pensioenen leidt.

Ook is zo voorkomen dat de verlaging van de franchise voor een deel van de werknemers tot onbedoeld voordeel zou leiden.

Duidelijk is ook dat het in feite gaat om een overgangsregime waarbij de verschillen in de toekomst zullen verdwijnen.

Voor het doel: een gelijkwaardige uitkomst bij middelloon en eindloon bij een gemiddelde carrière, lijkt het werken met een aan het geboortjaar gekoppelde franchise en opbouw een passend en noodzakelijk middel. Daarbij geldt bovendien dat het onderscheid naar leeftijd tijdelijk is. Wel is het zo dat de pensioenuitkomsten aan de verschillende zijden van de grenzen fors kunnen verschillen.

Of doel, middel en tijdelijkheid volgens de CBG of de rechter voldoende rechtvaardiging zullen zijn voor een verschillende behandeling naar leeftijd is niet duidelijk.

3.4 Leeftijdsgrens in overgangsregeling

Hoewel voor toetredingsleeftijden in pensioenregelingen en in prepensioenregelingen in de WGBLA een uitzondering is gemaakt, zodat het hanteren van die leeftijdsgrenzen is toegestaan, geldt dat niet voor een leeftijdsgrens in een overgangsregeling, bijvoorbeeld van VUT naar prepensioen of zoals in het geval van het ABP van eindloon naar middelloon.

Doel van overgangsregelingen is veelal de bescherming van de ‘pensioenpositie’ van de verschillende deelnemers respectievelijk het voorkomen van onrechtvaardige uitkomsten van veranderingen. Het doel van een overgangsregeling VUT is de bescherming van de inkomenspositie van de oudere werknemer met zicht op de VUT die vanwege de overgang naar prepensioen niet meer in staat is om, gelet op zijn of haar leeftijd, een adequaat prepensioen op te bouwen.

Ten aanzien van de WGBLA kan geconstateerd worden dat er sprake is van een legitiem doel en van een passend middel omdat het beoogde doel ermee wordt bereikt. Een volgende vraag is of het leeftijds onderscheid dat bij overgangsregelingen veelal gemaakt wordt ook een noodzakelijk middel is. Dit mag worden aangenomen omdat de pensioenpositie samenhangt met de gerealiseerde pensioenopbouw die weer in belangrijke mate samenhangt met leeftijd. Daarenboven zijn er vanuit de vakliteratuur geen alternatieve oplossingen bekend.

¹⁷ Onderscheiden worden: ‘voor 1954’, ‘in of na 1954 maar voor 1964’ en ‘in of na 1964’.

Ook hier zal echter pas duidelijkheid worden verkregen na uitspraken van de rechter.

3.5 Beschikbare premieregelingen

Met betrekking tot beschikbare premieregelingen kunnen eveneens enkele problemen in relatie tot de WGBLA worden onderscheiden.

Wanneer sprake is van een zuivere beschikbare premieregeling met een voor iedere deelnemer gelijke procentuele premie, levert dat geen enkel probleem op wat de WGBLA betreft. In fiscaal opzicht kan dat anders liggen omdat in het kader van de Wet fiscale behandeling van pensioenen voor beschikbare premieregelingen een leeftijdgerelateerde premiestaffel door de fiscus wordt gehanteerd. Bij beschikbare premieregelingen met een voor alle deelnemers gelijke procentuele premie zal voor de jongste leeftijdscategorieën de premie vaak hoger liggen dan volgens de staffel is toegelaten. Een dergelijke regeling wordt fiscaal niet geaccepteerd.

Indien de regeling op zich voldoet aan de fiscale vereisten, maar de fiscale staffel niet exact wordt gevolgd omdat wel de premie van de jongste leeftijdscategorieën is verlaagd, maar die van de oudere leeftijdscategorieën niet is aangepast, levert dat strijdigheid met de WGBLA op. Dit terwijl het in feite gaat om een correctie ingegeven door een in het kader van een wettelijke regeling voorkomend onderscheid op grond van leeftijd. Dit zou een objectieve rechtvaardigingsgrond behoren te zijn, maar alleen de rechter kan hier duidelijkheid bieden.

Volgens de WGBLA is het wel toegestaan om de premie te relateren aan de leeftijd, maar daarbij geldt wel de eis dat voor alle leeftijdscategorieën op de pensioendatum eenzelfde pensioenuitkering wordt gerealiseerd. Het volledig toepassen van de wettelijke staffel voldoet aan die eis. Dit geldt ook voor het toepassen van de daaraan gerelateerde staffels van verzekeraars. Ook staffels die over de gehele linie een gelijk procentueel verschil kennen onder het niveau van wat fiscaal is toegestaan leveren geen probleem met de WGBLA op.

Een probleem ontstaat alleen als de premie voor de jongste leeftijdscategorie op het niveau ligt van wat volgens de wettelijke staffel maximaal is toegestaan en de staffel voor de oudere leeftijdscategorieën wordt afgezwakt, omdat het staffelpercentage voor ouderen voor nogal wat werkgevers te kostbaar is. Dit nu is in strijd met de WGBLA.

Geconstateerd kan worden dat een ‘geknikte’ staffel niet lijkt te voldoen aan de WGBLA. Tegelijkertijd kan echter in het kader van de WGBLA ook de vraag gesteld worden of de staffel wel past binnen de uitzondering die in art.8.3 van de WGBLA wordt gemaakt voor de toepassing van actuariële berekeningen waarbij met leeftijd rekening wordt gehouden. Dit geldt in het bijzonder voor de indeling in leeftijdsgroepen die bij de staffel wordt gehanteerd.

Ook de premieverdeling tussen werkgever en werknemer bij een beschikbare premieregeling (bpr) kan strijdigheid met de WGBLA opleveren, zo blijkt uit uitspraken van de CGB. De CGB heeft uitgesproken dat een werknemersbijdrage bij bpr als percentage van de pensioengrondslag niet in strijd is met de WGBLA (want niet afhankelijk van leeftijd). Een werknemersbijdrage bij bpr als percentage van de beschikbare premie zou wel in strijd met de wet zijn.¹⁸

Het feit dat de werknemersbijdrage een percentage mag zijn van de pensioengrondslag (want leeftijdsonafhankelijk) zou impliceren dat de werkgeversbijdrage (als saldo van staffel en grondslagpercentage) wel leeftijdsafhankelijk mag zijn. De vraag kan dan gesteld worden waarom deze, niet langer actuariëel bepaalde werkgeverspremie wel naar leeftijd mag verschillen. Verder betekent het dat een procentuele verdeling van de premie tussen werkgever en werknemer (bijvoorbeeld 2/3 werkgever en 1/3 werknemer) ondanks dat die verdeling leeftijdsonafhankelijk is, niet langer zou zijn toegestaan. Ook zou een vrijwillige werknemersbijdrage die (op actuariële gronden) naar leeftijd verschilt in strijd zijn met de wet.

Geconstateerd kan worden dat de uitspraak van de CGB leidt tot grote rechtsonzekerheid ten aanzien van de bestaande regelingen en de daarbij toegepaste premieverdelingen. Deze onzekerheid wordt vergroot door de mogelijkheid tot rechtsvordering van de CGB. Ook kan de opvatting van de CGB het einde betekenen van de vrijwillige aanvulling.

Tegelijkertijd kan geconstateerd worden dat vanuit het ministerie van SZW tamelijk passief is gereageerd op de uitspraken van de CGB die toch verstrekkende gevolgen kunnen hebben voor de beschikbare premieregelingen.¹⁹

4. Tot slot

Op grond van de opvattingen van de CGB en uitspraken van de staatssecretaris kan geconstateerd worden dat de WGBLA grote gevolgen kan hebben voor pensioenregelingen. Dit geldt in het bijzonder voor gemitigeerde eindloonregelingen en voor beschikbare premieregelingen. In beide gevallen kan het betekenen dat de WGBLA tot gevolg heeft dat bestaande regelingen niet gehandhaafd zouden kunnen worden. De wetgeving zou daarmee sterke beperkingen opleggen aan de inhoud en vormgeving van pensioenafspraken. De vraag komt dan aan de orde of de aanpassingen die de WGBLA nodig zou maken, wel in verhouding staan tot het doel dat de wet beoogd.

¹⁸ Zie de oordelen 2004-51 en 2004-52.

¹⁹ Tweede Kamer, vergaderjaar 2003-2004, 1789, beantwoording vragen B.M. de Vries.

In deze notitie is een inventarisatie gemaakt van aspecten van pensioenregelingen die mogelijk in strijd zouden kunnen zijn met de WGBLA. Daarbij hebben uitspraken van de CGB een belangrijke rol gespeeld. Echter uiteindelijk is het de rechter die bepaald of de WGBLA het nodig maakt dat pensioenregelingen op de hierboven geïnventariseerde of op andere punten moet en worden aangepast.

Geconstateerd kan worden dat de WGBLA tot veel onduidelijkheid leidt en dat de uitspraken van de CGB leiden tot (rechts)onzekerheid. In het belang van het Nederlandse pensioenstelsel is het gewenst dat deze onzekerheden zo snel mogelijk worden weggenomen.

De mogelijkheden om actie te ondernemen zijn echter beperkt. Ten aanzien van veel punten zal het oordeel van de rechter moeten worden afgewacht.

Ten aanzien van pensioenontslag voor de 65-jarige leeftijd is het duidelijk dat de regelingen en CAO's aangepast moeten worden, of door aanpassing van de pensioenontslagleeftijd naar 65 jaar of door het aangeven van een rechtvaardiging voor een pensioenontslagleeftijd lager dan 65 jaar.²⁰

Verder blijkt dat ook de fiscale begeleiding van pensioenen op onderdelen strijdig kan zijn met de WGBLA (eindloonregelingen, staffel beschikbare premieregelingen).

²⁰ Waarbij het uiteindelijk aan de rechter is om te bepalen of er sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond voor een lagere pensioenontslagleeftijd.