



Commissie Gelijke Behandeling

Aan de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid
De heer mr. J.P.H. Donner
Postbus 90801
2509 LV DEN HAAG

Onderwerp	Uw brief van	Datum
Doorberekening uitvoeringskosten pensioenregelingen	17 juni 2008	15 september 2008
	Uw kenmerk	Ons kenmerk
	AV/PB/08/17127	2008/0186/LK/TdW

Geachte heer Donner,

In antwoord op uw brief van 17 juni 2008 bericht ik u als volgt.

De Commissie Gelijke Behandeling (CGB) stelt het op prijs dat u haar heeft verzocht te adviseren over de vraag of bepaalde manieren van doorberekenen van de aan pensioenregelingen verbonden uitvoeringskosten aan individuele deelnemers strijdig zijn met het verbod op leeftijdsdiscriminatie ingevolge de Wet Gelijke Behandeling op grond van leeftijd bij de arbeid (WGBL). Het gaat hier om uitvoeringskosten bij de zogenoemde Beschikbare Premiereregelingen. Met betreffende ambtenaren van uw ministerie is nader contact geweest over deze vraagstelling.

Aanleiding

De (oude) Pensioen- en spaarfondsenwet bevatte een verplichting tot een tijdsevenredige opbouw en financiering van het pensioen (artikel 7a). De (nieuwe) Pensioenwet kent in artikel 17 voor de Beschikbare Premiereregeling geen vergelijkbare regeling. Tijdens de parlementaire behandeling van het wetsvoorstel 'Enige wijzigingen in de Pensioenwet, de Evb en enige andere wetten' (de zogenoemde Veegwet)¹, heeft de CDA-fractie van de Tweede Kamer gemeld dat er contracten zijn tussen de werkgever en een Pensioenverzekeraar waarin voor jongeren excessieve uitvoeringskosten in rekening worden gebracht. Pensioenverzekeraars zijn bij beschikbare premiereregelingen immers vrij in de wijze waarop zij de uitvoeringskosten doorberekenen in de beschikbare premie. Dit kan er toe leiden dat leeftijdsgroepen verschillend worden belast hetgeen zou kunnen leiden tot strijdigheid met de WGBL. De geschetste problematiek is tijdens het debat met concrete cijfers is geïllustreerd. U heeft toegezegd hierop een reactie te geven.

Toetsingskader

De WGBL verbiedt het maken van onderscheid op grond van leeftijd bij onder meer de arbeidsvoorwaarden (artikel 1 WGBL in samenhang met artikel 3, onder e, WGBL), tenzij sprake is van een wettelijke uitzondering of voor dit onderscheid een rechtvaardiging is te geven op basis van objectieve gronden (artikel 7 WGBL)². Pensioenregelingen, inclusief de daarbij

¹ Staatsblad 2008, 314.

² Of in een concreet geval sprake is van een objectieve rechtvaardiging moet worden nagegaan aan de hand van een beoordeling van het doel van het onderscheid en het middel dat ter bereiking van dit doel is ingezet. Het doel dient legitiem te zijn, in de zin van voldoende zwaarwegend dan wel te beantwoorden aan een werkelijke behoefte. Een legitiem doel vereist voorts dat er geen sprake is van een discriminerend oogmerk. Het middel dat wordt

behorende uitvoeringskosten, vallen onder het begrip arbeidsvoorwaarden, zodat de WGBL van toepassing is. Bepaalde elementen in pensioenregelingen zijn echter uitgezonderd van toepassing van de WGBL, namelijk de toetredings- en pensioengerechtigde leeftijd (artikel 8, tweede lid, WGBL). Evenmin is het verbod van onderscheid van toepassing op actuariële berekeningen bij pensioenvoorzieningen waarbij met leeftijd rekening wordt gehouden (artikel 8, derde lid, WGBL).

Ten overvloede merk ik nog op dat het vaste jurisprudentie van het Hof van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG 9 oktober 2001, zaak C-379/99, *PJ 2001/101 (Menauer)* en HvJ EG 16 mei 2000 (zaak C-78/98, Jur.2000, p. 1-4177, *PJ 200/45 (Fisscher)*) is dat niet alleen de werkgever of de sociale partners verantwoordelijk zijn voor - en dus aan te spreken zijn op - de wijze waarop in het pensioen is voorzien, incl. de versleuteling van de uitvoeringskosten, en derhalve tevens of de pensioenafspraken niet strijdig zijn met de gelijkebehandelingswetgeving. Ook op de beheerders van de pensioenregelingen (pensioenuitvoerders) rust deze verantwoordelijkheid.

Vaste oordelenlijn CGB

Volgens vaste oordelenlijn van de CGB levert een beschikbare premieregeling geen verboden onderscheid naar leeftijd op als in deze regeling hetzelfde percentage van de pensioengrondslag als premie voor alle deelnemers wordt gehanteerd, ongeacht de leeftijd (vergelijk onder meer CGB 22 juli 2005, 2005-137). Voorts is er volgens vaste oordelenlijn van de CGB geen strijd met de WGBL wanneer de hoogte van de premie gedifferentieerd is naar leeftijd mits deze is gebaseerd is op de actuariële berekening waarbij met leeftijd rekening is gehouden (vergelijk onder meer CGB 24 januari 2005, 2005-6). Wel dient hierbij de fiscale actuariële staffel (hierna: de fiscale staffel) te worden gevolgd zoals deze is neergelegd in het zogenoemde Staffelbesluit van de Directeur-Generaal Belastingdienst namens de Staatssecretaris van Financiën (Besluit van 31 oktober 2007, nr. CPP 2007/552M). De hierbovengenoemde uitzondering van artikel 8, lid 3, WGBL is dan immers van toepassing. Deze uitzondering geldt conform vaste oordelenlijn van de CGB ook als sprake is van een premieopbouw die parallel loopt aan de staffel of wanneer de premieopbouw is gebaseerd op een rekenrente van minimaal 3% in plaats van de gebruikelijke 4% (vergelijk onder meer CGB 24 januari 2005, 2005-6 en CGB 24 januari 2005, 2005-7).

Beoordeling

Ten aanzien van de voorliggende vraag welke vormen van doorberekening van de uitvoeringskosten van pensioenregelingen aan individuele deelnemers al dan niet in strijd zijn met de WGBL, kunnen globaal drie manieren van doorberekening worden onderscheiden³:

1. het op de premie inhouden van een *vast percentage van de premie*;
2. het op de premie inhouden van een *vast percentage van de pensioengrondslag*⁴;
3. het op de premie inhouden van een *vast nominaal bedrag*.

gehanteerd moet passend en noodzakelijk zijn. Een middel is passend indien het geschikt is om het doel te bereiken. Het middel is noodzakelijk indien het doel niet kan worden bereikt met een middel dat niet leidt tot onderscheid, althans minder bezwaarlijk is, en het middel in evenredige verhouding staat tot het doel. Pas als aan al deze voorwaarden is voldaan, levert het onderscheid geen strijd op met de gelijkebehandelingswetgeving.

³ Hierbij wordt er van uitgegaan dat de uitvoeringskosten geheel of ten dele ten laste komen van de werknemer; maar ook indien de werkgever de kosten voor zijn rekening neemt en deze separaat van de beschikbare premie aan de pensioenuitvoerder betaalt, dient de beschikbare premie navenant lager te worden vastgesteld om niet bovenmatig te zijn, volgens het Verbond van Verzekeraars (Memo 063b). Bij de berekening van de maximale staffels wordt door de fiscus immers rekening gehouden met een uniforme kostenopslag van maximaal 10%, waarbij deze kostenopslag in de totale beschikbare premie is begrepen.

⁴ In de adviesaanvraag wordt gesproken van een vast bedrag. Hiermee wordt gelet op de bijgevoegde stukken en het voorbereidend gesprek bedoeld: een vast percentage van de pensioengrondslag. Daarvan wordt verder uitgegaan.

Deze drie doorberekeningsmethodes moeten worden beoordeeld in het licht van globaal twee soorten beschikbare premieregelingen:

- a. waarbij de premievaststelling niet is gedifferentieerd naar leeftijdsgroepen;
- b. waarbij de premievaststelling wel is gedifferentieerd naar leeftijdsgroepen.

Aangezien er bij de onder a genoemde premievaststelling geen sprake is van differentiatie naar leeftijdsgroepen en de premie derhalve voor iedereen hetzelfde percentage van de pensioengrondslag bedraagt, dan zal ook door het hanteren van een vast percentage van de pensioengrondslag bij de doorberekening van uitvoeringskosten geen onderscheid naar leeftijd worden gemaakt. Dit geldt eveneens voor de als eerst genoemde manier van doorberekening (percentage van de premie). Immers, ook daar geldt dat, als de premie niet is gedifferentieerd naar leeftijd, ook een bepaald percentage van die premie niet verschilt naar leeftijd. Terecht heeft u bij de adviesaanvraag dan ook de niet naar leeftijdgedifferentieerde premievaststelling (impliciet) buiten beschouwing gelaten.

Derhalve beperkt de navolgende beoordeling zich tot beschikbare premieregelingen waarbij sprake is van een naar leeftijdgedifferentieerde premie.

Ad 1: Vast percentage van de premie

Door een vast percentage van de (per leeftijdgroep gedifferentieerde) premie voor uitvoeringskosten in te houden, dan volgt deze inhouding de premieopbouw. Dat wil zeggen dat de verhouding tussen de 'netto' beschikbare premie voor de jongere enerzijds, en voor de oudere anderzijds, gelijk blijft aan de verhouding die zich voordoet bij de totale beschikbare premie. Dit betekent dat alleen sprake is van leeftijdsonderscheid als ook de (per leeftijdgroep gedifferentieerde) beschikbare premie tot leeftijdsonderscheid leidt. De vraag is dan, wanneer de per leeftijdsgroep gedifferentieerde beschikbare premie strijdig is met de WGBL. Zoals hiervoor vermeld, kan op grond van vaste oordelenlijnen van de CGB worden geconcludeerd dat een naar leeftijdsgroep gedifferentieerde beschikbare premie alleen is toegestaan op grond van de WGBL als bij de premieopbouw de fiscale staffel wordt gevolgd of daaraan parallel loopt. Een geringe afwijking daarvan is op grond van vaste CGB-oordelenlijnen toegestaan als een rekenrente van minimaal 3% in plaats van 4% wordt gehanteerd. In al deze gevallen is het verbod van leeftijdsonderscheid niet van toepassing op grond van artikel 8, lid 3, WGBL. Deze doorberekeningsmethode leidt derhalve niet tot verboden leeftijdsonderscheid en is derhalve toegestaan.

In andere gevallen waarin de uitzondering van art. 8, lid 3, WGBL zich niet voordoet, dient het leeftijdsonderscheid bij de premievaststelling (inclusief uitvoeringskosten) objectief gerechtvaardigd te worden ingevolge artikel 7, lid 1, onder 3, WGBL. Nu op grond van vaste oordelenlijnen van de CGB kan worden geconcludeerd dat er voor deze wijze van premievaststelling geen objectieve rechtvaardiging blijkt te zijn, mag worden aangenomen dat dit eveneens geldt voor de wijze van vaststelling van de uitvoeringskosten, gebaseerd op een bepaald percentage van de premie. Derhalve zal in die gevallen sprake zijn van verboden leeftijdsonderscheid.

Ad 2: Vast percentage van de pensioengrondslag

Met het inhouden van een vast percentage van de pensioengrondslag voor de uitvoeringskosten op de naar leeftijd gedifferentieerde premie wordt op zich geen direct leeftijdsonderscheid gemaakt. Het resultaat van deze doorberekeningsmethode kan echter wel leiden tot onderscheid naar leeftijd. Immers, ook al wordt bij premievaststelling de actuariële staffel in het bovengenoemde Staffelbesluit gevolgd, het kan zo zijn dat vanwege de doorberekening van het vaste percentage van de pensioengrondslag, de premieopbouw niet meer de actuariële staffel volgt. Derhalve is de uitzondering van artikel 8, lid 3, WGBL niet van toepassing en dient er voor dit onderscheid naar leeftijd een objectieve rechtvaardiging te worden aangedragen. Op grond van vaste oordelenlijnen van de CGB, zoals hiervoor vermeld, is het onwaarschijnlijk dat voor dit onderscheid een objectief gerechtvaardigd zal gelden.

Derhalve zal met deze doorberekeningsmethode naar verwachting verboden leeftijdsonderscheid worden gemaakt.

Ad 3: Vast absoluut bedrag voor uitvoeringskosten

Met het inhouden van een vast absoluut bedrag voor de uitvoeringskosten wordt op zich geen onderscheid naar leeftijd gemaakt. Bij iedereen, onafhankelijk van leeftijd, wordt immers hetzelfde bedrag in rekening gebracht. De inhouding van een vast bedrag op de leeftijdsafhankelijke premie kan wel leiden tot leeftijdsonderscheid. Het effect van deze inhouding op de premie kan immers zijn dat de premieopbouw de fiscale staffel niet meer volgt. Op dat moment valt de naar leeftijd gedifferentieerde premieopbouw niet meer onder de uitzondering van art. 8, lid 3, WGBL. Ook hier geldt dat het aandragen van een objectieve rechtvaardiging niet direct voor handen is, zodat deze wijze van doorberekening zeer waarschijnlijk tot verboden leeftijdsonderscheid zal leiden.

Conclusie

Gelet op vaste oordelenlijn van de CGB en uitgaande van een per leeftijdsgroep gedifferentieerde premie kan worden geconcludeerd dat de methode waarbij de uitvoeringskosten aan individuele deelnemers worden doorberekend via een vast percentage van de premie (1) is toegestaan op grond van de WGBL, *mits* bij de premievaststelling de lijn van de fiscale staffel wordt gevolgd (of parallel daaraan loopt). Dit geldt ook als de premieopbouw de lijn van de staffelopbouw volgt die is opgebouwd op grond van een rekenrente van minimaal 3% in plaats van de gebruikelijke 4%. De andere methodes van doorberekening - een vast percentage van de pensioengrondslag (2) of een vast nominaal bedrag (3) - zullen leiden tot leeftijdsonderscheid waarvoor geen objectieve rechtvaardiging is, en dus tot verboden leeftijdsonderscheid.

Tenslotte

Tenslotte zij opgemerkt dat, indien zich modaliteiten voordoen bij het doorberekenen van uitvoeringskosten die op dit moment niet zijn te voorzien, zowel op de werkgever, als op de pensioenuitvoerder de verplichting rust om aan te geven waarom de uitzondering van artikel 8, lid 3, WGBL van toepassing zou zijn en zo niet, wat de objectieve rechtvaardiging in de zin van artikel 7, lid 1, onder 3, WGBL is voor het leeftijdsonderscheid. Of zij hierin slagen kan alleen aan de hand van de aangevoerde argumenten in het concrete geval worden beoordeeld.

Voor nadere toelichting op het voorgaande ben ik gaarne bereid.

Hoogachtend,



L.J.L. Koster
Voorzitter