

COMMISSIE VOOR AANVULLENDE PENSIOENEN

ADVIES

nr. 11

de dato

30 maart 2006

« ANTIDISCRIMINATIE »

Inhoudstafel

INLEIDING	3
ONDERZOEK VAN DE VRAGEN INZAKE ANTI-DISCRIMINATIE	4
I. Algemene vragen	4
II. De personeelscategorieën	11
III. De leeftijd	21
IV. Het geslacht	36
V. Burgerlijke staat en gezinstoestand	42
VI. Aspecten verbonden aan de arbeidsovereenkomst	50
VII. Problemen bij de toepassing van de WAP	58
CONCLUSIE	62

INLEIDING

Artikel 14, § 1, van de wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid (hierna « WAP » genoemd)¹ stelt als beginsel dat elke inrichter die een pensioenstelsel invoert, geen ongeoorloofd onderscheid mag maken tussen de werknemers.

De toepassing van dit beginsel blijkt in de praktijk heel wat vragen op te roepen.

De complexiteit van de anti-discriminatieproblematiek is onder meer het gevolg van de interactie tussen de verschillende Belgische reglementeringen en Europese richtlijnen, die niet altijd rechtstreeks betrekking hebben op aanvullende pensioenen.

Bovendien zijn volgens het grondwettelijk principe van de scheiding der machten enkel de hoven en rechtbanken bevoegd om interpretatievragen over wetten en regelgevende teksten op te lossen.

Dit advies is gebaseerd op een document opgesteld door een werkgroep van de Commissie voor Aanvullende Pensioenen, waaraan ook de Commissie voor het Bank-, Financie en Assurantiewezen en het Centrum voor gelijke kansen en voor racismebestrijding hebben meegewerkt. Deze laatste twee instellingen zijn niet gebonden door dit advies dat louter uitgaat van de Commissie voor Aanvullende Pensioenen.

¹ B.S. 15 mei 2003 ; Err. 26 mei 2003.

ONDERZOEK VAN DE VRAGEN INZAKE ANTIDISCRIMINATIE

I. ALGEMENE VRAGEN

I.1. Hoe kan de toepassing van de antidiscriminatiewet en de verschillende richtlijnen verzoend worden met de WAP, en inzonderheid met artikel 14 ?
--

De algemene discriminatieproblematiek inzake aanvullende pensioenen wordt in het Belgische recht onder meer geregeld door de wet van 25 februari 2003 ter bestrijding van discriminatie en tot wijziging van de wet van 15 februari 1993 tot oprichting van een Centrum voor gelijkheid van kansen en voor racismebestrijding (hierna « antidiscriminatiewet » genoemd)² en door artikel 14 van de WAP.

Andere wetten die van toepassing zijn : de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers en de wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (zie verder).

Bovendien machtigt artikel 4 6° de wet van 16 december 2002 houdende oprichting van het instituut voor de gelijkheid van vrouwen en mannen, dat instituut om in rechte op te treden in rechtsgeschillen waartoe de toepassing van de strafwetten en andere wetten die specifiek tot doel hebben de gelijkheid van vrouwen en mannen te waarborgen, aanleiding kan geven

De antidiscriminatiewet zet twee Europese richtlijnen om in Belgisch recht, namelijk richtlijn 2000/43/EG van de Raad van 29 juni 2000 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van personen ongeacht ras of etnische afstamming³ (hierna « richtlijn 2000/43/EG » genoemd) enerzijds en richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep⁴ (hierna

² B.S. 17 maart 2003 ; Err. 13 mei 2003.

³ PBEG L 180 van 19 juli 2000, p. 22.

⁴ PBEG L 303 van 2 december 2000, p.16. Deze richtlijn heeft tot doel met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van directe of indirecte discriminatie op grond van bepaalde,

« richtlijn 2000/78/EG » genoemd) anderzijds. Van de discriminatiegronden die in die richtlijnen worden opgesomd is alleen de leeftijd relevant voor de aanvullende pensioenen.

Volgens welingelichte bronnen zou de Europese Commissie binnenkort een negatief advies moeten verlenen over de overeenstemming van de antidiscriminatiewet⁵ met de richtlijn 2000/78/EG.

Bovendien heeft België nog geen uitvoering gegeven aan de bepalingen van die richtlijn die betrekking hebben op de discriminatie op grond van leeftijd. België maakt namelijk gebruik van de extra periode van drie jaar die de richtlijn toestaat⁶.

In de antidiscriminatiewet was aanvankelijk een lijst opgenomen van discriminatiegronden. Leeftijd, geslacht, burgerlijke staat en gezondheidstoestand zijn hiervan het meest relevant voor de aanvullende pensioenen⁷.

Het Arbitragehof heeft in het arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004 enkele bepalingen van de antidiscriminatiewet vernietigd die de verboden discriminatiegronden beperkten. Voortaan is de wet dus van toepassing op alle vormen van discriminatie, ongeacht hun grond.

Artikel 14, §1 van de WAP stelt als beginsel dat de inrichter die een pensioenstelsel invoert geen ongeoorloofd onderscheid mag maken tussen de werknemers⁸.

Verder is de delegatie van de gepensioneerden van mening dat, wat de gelijke behandeling van mannen en vrouwen betreft, artikel 4 van de wet van 7 mei 1999 bevestigt dat een directe discriminatie in geen enkel geval kan worden gerechtvaardigd. Artikel 14 §4 van de WAP laat een uitzondering op dat principe toe voor wat betreft de verwijzing naar verschillen in levensverwachting bij bepaalde actuariële berekeningen.

limitatief opgesomde kenmerken, en met name van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid.

⁵ Terwijl de richtlijn voorziet in een « gesloten » systeem (elke directe discriminatie op basis van de voornoemde gronden is verboden, op enkele strikt beperkte uitzonderingen na, zoals wezenlijke en bepalende beroepsvereisten en leeftijd), voorziet de Belgische wet in een « open » systeem (elk direct verschil in behandeling is toegestaan wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd). Ook is het open of gesloten karakter van het systeem waarin voorzien wordt door artikel 2, § 5, van de anti-discriminatiewet, dat betrekking heeft op het gebied van de arbeidsverhoudingen - dat artikel 4 van de richtlijn omzet - voor verschillende interpretaties vatbaar.

⁶ Krachtens artikel 18, lid 2 van richtlijn 2000/78/EG verstrijkt die termijn op 2 december 2006.

⁷ De andere criteria zijn ras, huidskleur, afkomst, nationale of etnische afstamming, seksuele geaardheid, geboorte, fortuin, geloof of levensbeschouwing, een handicap of een fysieke eigenschap.

⁸ Paragraaf 2 van ditzelfde artikel bepaalt dat elk onderscheid dat niet berust op een objectief criterium en niet redelijk verantwoord is, als ongeoorloofd wordt beschouwd en dat in dit opzicht rekening dient te worden gehouden met de beoogde doelstelling, het objectief karakter en de gevolgen van het gemaakte onderscheid. Het gemaakte onderscheid mag niet onevenredig zijn ten opzichte van het beoogde geoorloofde doel. Paragraaf 3 bevat een niet-beperkende lijst van voorbeelden van ongeoorloofde onderscheiden.

De vraag die zich dan stelt is hoe een algemene wet, namelijk de antidiscriminatiewet, die een algemeen beginsel van non-discriminatie invoert (ingevolge het voornoemde arrest van het Arbitragehof), verzoend kan worden met een bijzondere wet, namelijk de WAP, die naast een aantal bijzondere bepalingen, waaronder een bijna absoluut verbod om op grond van leeftijd een onderscheid te maken, eveneens een algemeen beginsel inzake ongeoorloofd onderscheid bevat.

Uitgaande van het algemeen beginsel volgens hetwelk een bijzondere wet afwijkt van een algemene wet, is de Commissie van mening dat de bijzondere wet - inzonderheid artikel 14 van de WAP - voorrang heeft op de algemene antidiscriminatiewet voor datgene wat in de bijzondere wet uitdrukkelijk is geregeld, terwijl de algemene wet van toepassing is daar waar de bijzondere wet niets regelt.

Aangezien de antidiscriminatiewet in de komende maanden zou worden aangepast acht de Commissie het aangewezen om bij die herziening bijzondere aandacht te besteden aan de discriminatieproblematiek in het kader van aanvullende pensioenen.

Om tot een coherent geheel te komen zonder dat de verschillende wetteksten elkaar tegenspreken, beveelt de Commissie aan de huidige bepalingen van de WAP inzake ongeoorloofd onderscheid niet alleen te toetsen aan de antidiscriminatiewet maar ook aan meer specifieke reglementeringen, die net zoals de antidiscriminatiewet hun grondslag vinden in de Europese regelgeving. Hier wordt met name gedacht aan de wetgeving inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, de wetgeving inzake de gelijke behandeling van deeltijdwerkers en de wetgeving inzake de gelijke behandeling van werknemers met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur.

Wanneer de antidiscriminatiewet binnenkort gewijzigd wordt, heeft de wetgever de keuze tussen een gesloten systeem⁹, wat inhoudt dat in de wet een limitatieve lijst wordt opgenomen van criteria uit de Europese richtlijnen, eventueel aangevuld met andere criteria, en een open systeem, waarbij elk verschil in behandeling dat niet objectief en redelijk gerechtvaardigd is, algemeen verboden is. De Commissie is van mening dat welke keuze de wetgever ook maakt, het voor de aanvullende pensioenen aangewezen is om enerzijds het algemene principe van een open systeem, zoals dit momenteel beschreven is in artikel 14 van

⁹ Elke directe discriminatie op basis van de voornoemde gronden is verboden, op enkele strikt beperkte uitzonderingen na.

de WAP, te behouden waar de Europese richtlijnen dit toelaten, en anderzijds om nieuwe specifieke bepalingen in te voeren voor de criteria leeftijd en burgerlijke staat¹⁰.

De Commissie pleit ervoor dat het nu reeds in de WAP ingeschreven algemeen beginsel inzake ongeoorloofd onderscheid¹¹ behouden blijft en dat daarnaast een nieuwe specifieke regeling wordt ingevoerd voor sommige criteria. Dit open systeem houdt in dat de werkgever een onderscheid mag maken indien dit onderscheid objectief en redelijk gerechtvaardigd is.

Volgens de Commissie zou die nieuwe specifieke regeling er moeten komen voor de criteria «leeftijd » en « burgerlijke staat », aangezien dit criteria zijn die in het kader van de aanvullende pensioenen relevant zijn zonder dat ze noodzakelijk discriminerend zijn¹².

De Commissie vestigt de aandacht op het feit dat wanneer die bijzondere bepalingen in de WAP zouden worden opgenomen, sommige regels uit de antidiscriminatiewet, die hun grondslag vinden in de richtlijnen – met name hoofdstuk IV betreffende de burgerrechtelijke bepalingen – wel van toepassing moeten blijven.

In het licht van het voorafgaande en gezien de rechtsonzekerheid waartoe de huidige situatie leidt, beslist De Commissie de discriminatieproblemen te onderzoeken die zich op het vlak van de aanvullende pensioenen voordoen en die door de antidiscriminatiewet worden geregeld, niet in functie van de voornoemde wet, maar ten aanzien van de Europese richtlijnen met betrekking tot deze materie.

I.2. De problematiek van de terugwerkende kracht van de wijzigingen met betrekking tot het wegwerken van discriminaties.

Hoe moeten de verschillende bestaande discriminatieverboden worden toegepast in de tijd? Gelden ze enkel voor de nieuwe pensioenreglementen? Of ook voor de bestaande reglementen, en zo ja, vanaf welke datum?

Volgens de regels die terzake gelden, is een nieuwe wet niet van toepassing op de bestaande overeenkomsten tenzij zo'n wet van openbare orde is. In dit geval is de nieuwe wet van

¹⁰ Met dien verstande dat de bepalingen van paragraaf 3, lid 2, en van paragrafen 4 en 5 van artikel 14 van de WAP behouden moeten blijven.

¹¹ Dit principe was overigens ook al opgenomen in de vorige wet op de aanvullende pensioenen (wet van 6 april 1995 betreffende de aanvullende pensioenen of « wet-Colla », B.S. 29 april 1995).

¹² Er wordt verwezen naar de conclusies van de commissie in verband met het verschil in behandeling op grond van de leeftijd (vragen III) en burgerlijke staat (vragen V).

toepassing op de toekomstige gevolgen van de bestaande overeenkomsten, met andere woorden, op de gevolgen van de bestaande overeenkomsten die onder het stelsel van de oude wet zijn gesloten, die zich voordoen nadat de nieuwe wet in werking is getreden.

Aangezien de wettelijke bepalingen inzake antidiscriminatie van openbare orde zijn, is de meerderheid van de Commissie van mening dat alle discriminerende elementen moeten worden weggewerkt uit alle pensioenreglementen, dus ook uit de bestaande reglementen, wanneer de rechten nog niet onherroepelijk zijn vastgesteld.

De delegatie van de werkgevers vraagt zich af of alle wettelijke bepalingen inzake antidiscriminatie van openbare orde zijn. Zij is van mening dat grondig moet worden nagedacht over de respectieve uitwerking en inwerkingtreding van deze bepalingen. Zij vraagt zich met name af wat precies moet worden verstaan onder « toekomstige gevolgen van de bestaande overeenkomsten » en benadrukt in elk geval het belang van overgangsmaatregelen.

Aangezien de toepassing van de antidiscriminatiewet in het verleden niet duidelijk was, is het mogelijk dat sommige pensioenplannen niet voldoen aan de bestaande en/of gewijzigde regels inzake antidiscriminatie. Vandaar dat de Commissie van mening is dat maximaal gebruik gemaakt moet worden van de deadlines die richtlijn 2000/78/EG voorschrijft. Dit impliceert dat de nieuwe bepalingen betreffende leeftijd die in de WAP zouden worden ingevoerd, op 2 december 2006 in voege treden.

Sommige delegaties pleiten er zelfs voor de antidiscriminatiewet – die voor de discriminatiegronden « leeftijd » en « burgerlijke staat » in voege was getreden op 27 maart 2003 -, met terugwerkende kracht op te heffen voor wat betreft de toepassing ervan op de aanvullende pensioenen. Het is heel belangrijk dat inzake retroactiviteit een voldoende rechtszekerheid wordt gecreëerd via wettelijke of reglementaire weg.

Indien de wetgever de intentie zou hebben om expliciet andere discriminatiegronden te reglementeren (bijvoorbeeld burgerlijke staat) dan die welke opgelegd zijn door de Europese richtlijnen, pleit de commissie voor een voldoende lange overgangstermijn. Op die manier kunnen alle betrokken partijen (sociale partners, pensioeninstellingen, ...) op een doordachte manier hun pensioenplan aanpassen aan de nieuwe wettelijke vereisten. Daarenboven dient een toepassing met terugwerkende kracht vermeden te worden; dit zou onvermijdelijk leiden tot een complex beheer en tot onverstaanbare gevolgen voor de werknemers. De

inwerkingtreding van de antidiscriminatiebepalingen voor deze discriminatiegronden zouden zeker niet vóór 2 december 2006 mogen liggen.

De meerderheid van de commissie is overigens van mening dat wat de problematiek betreft van de terugwerkende kracht van de wijzigingen die bedoeld zijn om de discriminatie weg te werken, hoe dan ook van geval tot geval een beslissing moet worden genomen, naar gelang van het soort discriminatie waarmee men te maken heeft :

- verschil in behandeling dat niet objectief en redelijk gerechtvaardigd is (categorieën, ...) : vanaf de datum van invoering van het plan of van indiensttreding, of vanaf de datum die vastgesteld is door de hoven en rechtbanken;
- ongeoorloofd onderscheid man-vrouw : sedert 8 april 1976 voor wat betreft de aansluiting bij het pensioenstelsel¹³ en sedert 17 mei 1990 voor wat betreft de rechten van de aangeslotenen¹⁴;
- aansluitingsleeftijd : op 1 januari 1996¹⁵;
- ongeoorloofd onderscheid deeltijdwerkers : op 1 januari 1996¹⁶ (en op 1 januari 2004¹⁷;
- ongeoorloofd onderscheid werknemers met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur : op 6 juli 2002¹⁸;
- ongeoorloofd onderscheid op grond van burgerlijke staat : op 27 maart 2003¹⁹ ²⁰ of op de datum van invoering van een nieuw plan;
- ongeoorloofd onderscheid op grond van leeftijd : op 1 januari 2004 of op 1 januari 2007²¹ ²² en op 2 december 2006²³.

Tot slot is de Commissie van mening dat er op juridisch vlak duidelijkheid moet komen over artikel 45 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders²⁴ ²⁵, om alle discussie over het verbod op discriminatie tussen mannen en vrouwen vóór 1990²⁶ te vermijden.

¹³ H.v.J., 8 april 1976 (Defrenne II vs. Sabena), 43/75, Jur. H.v.J., 1976, p. 455

¹⁴ H.v.J., 17 mei 1990 (Barber vs. Guardian Group), 262/88, Jur. H.v.J., 1990, p. 1944.

¹⁵ Art. 7 van de wet-Colla

¹⁶ Art. 8 van de wet-Colla

¹⁷ Voor de pensioenplannen die aangepast moeten worden ten gevolge van het feit dat de woorden « ten minste » zijn weggevallen (zie vraag VI.1.).

¹⁸ Datum van inwerkingtreding van de wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

¹⁹ Datum van inwerkingtreding van de anti-discriminatiewet.

²⁰ Voor zover de anti-discriminatiewet niet wordt gewijzigd (zie vraag V.1.).

²¹ Voor de bestaande pensioentoezeggingen (art. 23, §§ 1 en 2, van het K.B. van 14 november 2003 tot uitvoering van de wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid, B.S. 14 november 2003).

²² Voor zover de huidige bepalingen van de WAP niet worden gewijzigd.

²³ Datum waarop België uitvoering moet hebben gegeven aan de bepalingen van richtlijn 2000/78/EG betreffende de discriminatie op grond van leeftijd.

²⁴ B.S. 25 juli 1969.

²⁵ Dit artikel 45 bepaalt het volgende : Iedere werkgever die aan zijn personeel vrijwillig bijkomstige, buiten het bestek van deze wet vallende voordelen toekent, mag generlei onderscheid maken tussen de tot een zelfde categorie behorende werknemers van zijn onderneming.

In de ondernemingen die meer dan twintig werknemers in dienst hebben, moeten deze voordelen verleend worden volgens een reglement dat is opgesteld met medewerking van vertegenwoordigers van het personeel, die volgens een bij koninklijk besluit vastgestelde procedure worden aangewezen.

²⁶ Zie Arb. Antwerpen, 6 juni 2000, A.J.T. , 200-01, p. 846 tot 856, nota Y. STEVENS en B. VAN BUGGENHOUT, « Onbeperkte retroactiviteit in gelijke behandeling man-vrouw bij aanvullende werknemerspensioenen ».

II. DE PERSONEELSCATEGORIEËN

II. 1. Wettekst

Art. 14. § 1. Elke inrichter die een pensioenstelsel invoert mag tussen de werknemers geen ongeoorloofd onderscheid maken.

§ 2. Elk onderscheid dat niet berust op een objectief criterium en niet redelijk verantwoord is, wordt als ongeoorloofd beschouwd. Hierbij wordt rekening gehouden met de beoogde doelstelling, het objectief karakter en de gevolgen van het gemaakte onderscheid. Het gemaakte onderscheid mag niet onevenredig zijn ten opzichte van het beoogde geoorloofde doel.

II.2. Memorie van toelichting

Paragraaf 1 bepaalt dat er geen discriminatie tussen werknemers mag worden ingevoerd door de inrichter. Ongeoorloofd is ieder onderscheid dat strijdig is met het gelijkheidsbeginsel geformuleerd in paragraaf 2. De bepaling is gebaseerd op het in voege zijnde artikel 4 W.A.P. maar werd op een meer algemene wijze geformuleerd zodat de bedoeling duidelijker tot uiting komt. Zo wordt niet meer bepaald dat een werkgever niet mag discrimineren tussen werknemers die tot eenzelfde personeelscategorie behoren.

Om het onderzoek naar het geoorloofd karakter van het onderscheid te ontlopen werd in het verleden immers vaak ten onrechte geschermd met de notie "categorie" door te stellen dat de problematiek van het ongeoorloofd onderscheid zich niet stelt bij het afbakenen van een categorie.

Nu is het zo dat het afbakenen van een categorie inderdaad wel stoelt op onderscheid en dat die afbakening en dus de betrokken categorie geoorloofd of ongeoorloofd is al naargelang het onderscheid zelf geoorloofd of ongeoorloofd is.

Het spreekt voor zich dat de categorieën die op voldoende wijze bepaald zijn in de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten, in de wet van 20 september 1948 houdende de organisatie van het bedrijfsleven en in de wetgeving op de ondernemingsraden en de comités

voor preventie en bescherming op het werk, gebaseerd zijn op een geoorloofd onderscheid en dus toegelaten zijn.

Elke verdere omschrijving van een categorie dient echter met de meeste omzichtigheid te gebeuren en op een geoorloofd onderscheid te berusten.

Paragraaf 2 is een verduidelijking van de eerste paragraaf in de zin dat ze een richtlijn geeft om paragraaf 1 toe te passen. Deze paragraaf is gebaseerd op de ministeriële omzendbrief die deze verduidelijkingen al invoerde. Het inschrijven van deze verduidelijkingen in de wet zelf geeft een betere juridische basis aan de notie "ongeoorloofd onderscheid".

II.3. Visie van de delegaties van de werknemers en de gepensioneerden

1. De "wettelijke categorieën"

- Met de "categorieën die op voldoende wijze bepaald zijn in de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten, in de wet van 20 september 1948 houdende de organisatie van het bedrijfsleven en in de wetgeving op de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk" worden de categorieën arbeiders, bedienden, kaderleden en leidinggevend personeel bedoeld.
 - Deze categorieën worden in de Memorie van Toelichting zelf vermeld op pagina 31-32 (*Parl. St.* Kamer 2000-2001, nr. 1340/001).
 - Deze categorieën sluiten aan bij het sociaal overleg en het niveau waarop het sociaal overleg wordt georganiseerd. De doelstelling van de WAP was precies om de tweede pensioenpijler onder te brengen onder het sociaal overleg.
 - Alle werknemers kunnen worden ondergebracht in 1 van deze categorieën.
 - Deze categorieën zijn in de praktijk gebruikelijk bij aanvullende pensioenplannen. Zie J. HOFKENS en S. DEMEESTERE, Discriminatierecht in arbeidsverhoudingen, Sociale Praktijkstudies nr. 16, Kluwer, p. 7-13.
 - Ook deze categorieën moeten steeds worden getoetst aan het gelijkheidsbeginsel. De memorie van toelichting kan geen rechten of plichten

creëren die niet uit de tekst zelf voortvloeien. De Memorie is enkel een hulpmiddel bij de interpretatie van de wettekst die wordt toegelicht. “Het gebruik van die categorieën kan gerechtvaardigd zijn, maar zal *in concreto* moeten worden getoetst aan het algemene gelijkheidsbeginsel en aan de vereisten van objectiviteit en redelijke verantwoording”. Zie V. DE BRABANDER, G. GIESELINK, V. PERTRY, P. ROELS en Y. STEVENS, *Aanvullende pensioenen voor werknemers*, Kluwer, p. 291-292.

- In bepaalde omstandigheden kan een onderscheid tussen deze 4 categorieën een indirecte discriminatie op grond van bv. geslacht of etnische afkomst uitmaken (bv. een onderscheid tussen arbeiders en bedienden). Vgl. Ch. BAYART, *Discriminatie tegenover differentiatie. Arbeidsverhoudingen na de Discriminatiewet. Arbeidsrecht na de Europese Ras- en Kaderrichtlijn*, Larcier, p. 461-462.

2. Andere categorieën

- De Memorie van Toelichting gaat er vanuit dat het in de regel niet mogelijk zal zijn om een verder onderscheid tussen werknemers te rechtvaardigen.
 - De geest van de WAP verzet zich tegen het opdelen van werknemers in verschillende categorieën: dit gaat immers in tegen het streven naar democratisering van de tweede pijler, de begunstiging van de collectieve stelsels, de beperking van individuele pensioentoezeggingen en de uitbreiding van het sociaal overleg.
 - Het belang van de democratisering van de tweede pijler blijkt ook uit de tekst van de gemeenschappelijke verklaring van 2001. “Les pensionnés de demain souhaitent que, lors de leurs mise à la pension, leur revenu ne recule pas trop par rapport à leur dernière rémunération. Cette aspiration doit être exaucée d’une manière socialement juste, et chacun doit recevoir des chances égales. Près d’un travailleur salarié sur trois bénéficie actuellement d’un engagement de pension. Dès lors, une démocratisation des pensions complémentaires s’impose”. Zie de DECLARATION COMMUNE STIMULANT LES PENSIONS COMPLEMENTAIRES COMME ELEMENT D’UNE POLITIQUE DE PENSION SOCIALE (JUILLET 2001).

- In haar advies over artikel 14 van de WAP vroeg de Raad van State het begrip categorie niet te gebruiken: het begrip categorie is op zich onduidelijk en men misbruikt om het onderzoek naar het ongeoorloofd / geoorloofd karakter van onderscheid te ontlopen. Zie pagina 135-136 van de Memorie van Toelichting (*Parl. St.* Kamer 2000-2001, nr. 1340/001). Vgl. ook Y. STEVENS en B. VAN BUGGENHOUT, *Gelijke beloning en aanvullende regelingen voor sociale zekerheid*, in O. VANACHTER (ed.), *Gelijke behandeling en arbeidsverhoudingen*, Intersentia, p. 120-121.

- Hoe meer categorieën onderscheiden worden, hoe groter het risico op indirecte discriminatie. Het zou dus alleen heel uitzonderlijk het mogelijk moeten zijn om, afhankelijk van de concrete situatie, een verdergaand onderscheid tussen werknemers te maken.
 - Hierbij moet telkens worden beoordeeld of het onderscheid objectief en redelijk kan worden verantwoord en op een legitiem doel steunt. Of het onderscheid *in concreto* de toets van de objectieve en redelijke verantwoording kan doorstaan, zal altijd *a posteriori* door de rechter moeten worden beoordeeld.

 - Hoewel de rechter steeds het laatste woord houdt, kan rechtszekerheid over een bepaald onderscheid worden nagestreefd door het sluiten van een CAO. Zo kunnen de sociale partners vooraf controle uitoefenen op geoorloofd karakter van het onderscheid en vermindert dus de kans dat het onderscheid achteraf als ongeoorloofd wordt beschouwd.

II. 4. Visie van de delegatie van de werkgevers

De vertegenwoordigers van de werkgevers wijzen op twee essentiële punten: de nood aan rechtszekerheid en de nood aan voldoende differentiatiemogelijkheden in aanvullende pensioenen.

Ten eerste is rechtszekerheid een absolute vereiste, aangezien de sanctie die wordt opgelegd in geval van discriminatie (levelling up) belangrijke financiële implicaties heeft voor de werkgevers en ook een risico inhoudt op fiscaal vlak. Duidelijkheid, betrouwbaarheid en stabiliteit in wat wel en niet is toegestaan, zijn dus onontbeerlijk.

Ten tweede, dient een sterke beperking in de toegelaten personeelscategorieën te worden vermeden omdat het de attractiviteit van aanvullende pensioenen sterk zal verminderen en dit voor alle categorieën van werknemers.

Dergelijke beperking zou trouwens het compromis dat in juli 2001 tussen de sociale partners en de regering werd bereikt rond het wetsontwerp op de aanvullende pensioenen, en dat ertoe leidde dat de werkgevers ermee instemden om het ontwerp te steunen, volledig op de helling brengen.

Wat voorziet de wet?

Een aanvullend pensioenstelsel kan door de inrichter gesloten worden ten gunste van alle personeelsleden of van een deel van het personeel. In dit laatste geval omschrijft het pensioenreglement de betrokken categorie(ën). De wet verbiedt de oprichting van dergelijke categorieën niet, maar vereist dat elk onderscheid zou berusten op een objectief criterium en redelijk verantwoord zou zijn.

Het feit of een bepaalde categorie al dan niet toegelaten is, hangt vaak af van de desbetreffende onderneming waarvoor het pensioenplan van toepassing is. Het is immers mogelijk dat het afbakenen van een pensioenplan voor een bepaalde categorie in een bepaalde onderneming (bijv. grote onderneming) objectief en redelijk verantwoord is terwijl dit voor een andere onderneming (bijv. KMO) niet het geval is. Aldus dient het al dan niet geoorloofd zijn van een bepaalde categorie van aangeslotenen steeds op het niveau van de onderneming zelf geverifieerd te worden.

Het toetsen van de notie “objectief en redelijk verantwoord” geeft in de praktijk in sommige gevallen aanleiding tot toepassingsproblemen. Vandaar dat gepleit wordt voor meer rechtszekerheid over de wijze waarop deze notie in de praktijk moet worden toegepast/geïnterpreteerd.

Toepassingsgebied van sectorale CAO's

De wet verhindert niet dat een deel van de werknemers buiten het toepassingsgebied van een sectorale CAO wordt gelaten, wegens het reeds bestaan van door de sector aanvaarde en evenwaardige ondernemingsstelsels.

A priori geoorloofde personeelscategorieën

De Memorie van Toelichting bevestigt dat de categorieën die op voldoende wijze bepaald zijn in:

- de wet van 3 juli 1978 op de arbeidsovereenkomsten;
- de wet van 20 september 1948 houdende de organisatie van het bedrijfsleven;
- de wetgeving op de ondernemingsraden en de comités voor preventie en bescherming op het werk;

gebaseerd zijn op een geoorloofd onderscheid en dus toegelaten categorieën zijn om de aansluiting tot het pensioenplan af te bakenen.

Aldus mag elke onderneming voor volgende categorieën steeds een onderscheid maken op het vlak van de aansluiting tot een pensioenplan:

- arbeiders;
- bedienden;
- handelsvertegenwoordigers;
- dienstboden;
- huisarbeiders;
- studenten;
- kaderpersoneel;
- directiepersoneel;
- bezoldigde bestuurders

De memorie van toelichting geeft geen exhaustieve opsomming van de wettelijke categorieën. Zij stelt dat “elke verdere omschrijving van een categorie (dan de hierboven vermelde) met de meeste omzichtigheid dient te gebeuren en op een geoorloofd onderscheid dient te berusten”.

Geoorloofde personeelscategorieën voor zover zij berusten op een objectief criterium en redelijk verantwoord zijn

Voor zover dat dit berust op een objectief criterium en redelijk verantwoord is, laat de huidige wetgeving een verdere afbakening op het vlak van personeelscategorieën toe. Op voorwaarde dat dit onderscheid binnen de betrokken onderneming objectief gerechtvaardigd kan worden, is een onderscheid op het vlak van de aansluiting tot een pensioenplan voor de hierna volgende niet-exhaustieve lijst van categorieën eveneens toegelaten. Naargelang van de omstandigheden, kan een bepaalde categorie in een bedrijf geoorloofd zijn (want objectief gerechtvaardigd), terwijl ze in een ander bedrijf niet geoorloofd zou zijn.

Criteria die in aanmerking zouden kunnen komen om een onderscheid tussen werknemers te rechtvaardigen, zijn onder meer de functiekenmerken (specifieke aard van de functie, verantwoordelijkheden, ...) of de wijze van bezoldiging (commissielonen, premies) of de aard van de beroepsactiviteit.

Dat differentiatie nuttig kan zijn, toont volgend voorbeeld aan:

Het gebeurt vaak dat commerciële medewerkers een variabel loon ontvangen bovenop het vast loon, dat dan lager ligt dan bij de andere bedienden.

Aanvullende pensioenen van het type “vaste prestaties” worden meestal enkel berekend op het vast gedeelte van het loon, dit om te voorkomen dat pensioenvoordelen te sterk zouden schommelen in functie van de schommelingen van het variabel loonsgedeelte.

Opdat werknemers met een variabel loon, hierdoor niet zouden benadeeld worden in termen van vervangingspercentage t.o.v. de andere bedienden, is het soms nodig om voor hen een bijkomend pensioenplan te voorzien van het type “vaste bijdragen” dat berekend wordt op het variabel gedeelte van hun loon.

Algemene categorieën:

- Directieleden: categorie van adjuncten van de directie, administratieve directie, commerciële directie, algemene directie, adviseurs van de directie, ...
- Kaderleden: categorie van hogere kaderleden, commerciële kaderleden, productieverantwoordelijken, “junior managers”, “senior managers”, “key account managers”, diensthoofden, ...

Categorieën die verband houden met een bepaalde activiteit: architecten, apothekers, geneesheren, beroepssporters, burgerlijk ingenieurs, ...

Bijzondere categorieën:

- Geëxpatrieerden;
- Personeel van een onderneming die is overgenomen door de nieuwe werkgever;
- Personeel dat gedetacheerd is;

Specifieke omstandigheden

Overname/fusie van ondernemingen

Het is mogelijk om werknemers van gefusioneerde ondernemingen – die sinds de fusie bij dezelfde werkgever tewerkgesteld zijn maar voorheen werkzaam waren bij verschillende ondernemingen – verschillend te behandelen, voor zover dit onderscheid berust op een objectief criterium en redelijk verantwoord is.

Zo is het geoorloofd om verschillende pensioenplannen te behouden voor werknemers van gefusioneerde ondernemingen die bij dezelfde werkgever tewerkgesteld zijn maar op verschillende bedrijfszetels werkzaam zijn, wanneer deze bedrijfszetels autonoom blijven, ondanks de fusie.

Indien de werknemers na de fusie op dezelfde bedrijfszetel werkzaam zijn, zouden de verschillende pensioenplannen op termijn en voor de toekomst moeten worden afgestemd, indien ook de andere loon- en arbeidsvoorwaarden op elkaar worden afgestemd, op voorwaarde dat het fusieakkoord dit expliciet voorziet.

De categorie “werknemers in dienst vanaf een bepaalde datum”

Het is mogelijk om voor de werknemers die vanaf een bepaalde datum (zijnde de datum van de beslissing tot invoering van een nieuw pensioenplan) in dienst treden een pensioenplan te voorzien dat verschillend is van hetgeen dat voorzien is voor de werknemers die voorheen in dienst zijn getreden, ingeval het nieuwe pensioenplan minder gunstig is dan het oude pensioenplan. De werkgever komt in dit geval immers een belofte na die hij voorheen aan een bepaalde categorie van werknemers heeft gedaan en waarvan hij – conform artikel 1134, 1^{ste} en 2^{de} lid, BW – niet eenzijdig kan afzien.

Ingeval het onduidelijk zou zijn in welke mate het nieuwe pensioenplan meer of minder voordelig zou zijn dan het oude pensioenplan, zou er kunnen worden overwogen om de werknemers de keuze te laten. Deze keuze dient evenwel éénmalig, definitief en onvoorwaardelijk te zijn en geldt op het ogenblik van de invoering van het nieuwe pensioenplan.

Prestaties uit het oude plan gelden als ondergrens bij het nieuwe plan

In de praktijk wordt deze constructie vaak gebruikt wanneer een werkgever een pensioen-toezegging van het type vaste prestaties omvormt tot een pensioentoezegging van het type vaste bijdragen.

Omdat dergelijke onderhandelingen moeilijk zijn en het voor de aangeslotenen niet eenvoudig is om beide plannen met elkaar te vergelijken, wordt dikwijls voor een compromis gekozen. De basispremies worden berekend volgens het nieuwe vastebijdragenplan, maar men garandeert aan de aangeslotene dat zijn eindkapitaal in het nieuwe plan niet lager zal zijn dan het bedrag van het totale te bereiken doel (gebaseerd op een volledige loopbaan), dat in het oude plan berekend werd met de andere variabele elementen (loon en burgerlijke staat) op het ogenblik van de omvorming.

Er is dan ook geen sprake van discriminatie ten opzichte van de toekomstige aangeslotenen wanneer bij een planwijziging bepaalde prestaties uit het oude pensioenplan als ondergrens voor het nieuwe pensioenplan gelden.

De werkgever komt in dit geval immers een belofte na die hij voorheen aan een bepaalde categorie van werknemers heeft gedaan en waarvan hij – conform artikel 1134, 1^{ste} en 2^{de} lid, BW – niet eenzijdig kan afzien.

II.5. Visie van de delegatie van de pensioeninstellingen

Eerst en vooral wensen de pensioeninstellingen te onderstrepen (en dit is een commentaar die voor de hele nota geldt, niet alleen voor het hoofdstuk m.b.t. de personeelscategorieën) dat rechtszekerheid essentieel is voor de pensioeninstellingen. Specifiek voor wat betreft de categorieën, zou dit ertoe moeten leiden dat de wetgever de sociale partners de nodige middelen/criteria aanreikt om a priori in te schatten of een bepaalde categorie al dan niet de anti-discriminatioets doorstaat. Op die manier wordt vermeden dat gewacht moet worden op latere rechtsspraak om uitsluitel te geven in deze materie.

De delegatie van de pensioeninstellingen wijst erop dat de verschillende toepassingsproblemen en vragen uit de praktijk op korte termijn een antwoord, of ten minste een opinie, behoeven.

Volgens de pensioeninstellingen is het volgens art. 14, §1 nog mogelijk voor de inrichter om een onderscheid te maken tussen de werknemers indien dit onderscheid geoorloofd is. Wat een geoorloofd onderscheid is, wordt verder toegelicht in artikel 14, §2. Om de intentie van de

wetgever inzake de toepassing van deze laatste paragraaf te kennen en te kunnen oordelen of een categorie al dan niet geoorloofd is, dient - volgens de pensioeninstellingen - , in afwachting van meer rechtszekerheid, gerefereerd te worden naar de memorie van toelichting, evenals naar de voorbereidende parlementaire werkzaamheden en naar andere rechtsbronnen en jurisprudentie.

De BVPI vestigt de aandacht op het feit dat erover gewaakt moet worden dat de bevoegdheid van de CAP zich, conform art 53 §1 van de WAP, beperkt tot het verstrekken van adviezen en tot het plegen van overleg omtrent de concrete problemen die betrekking hebben op de toepassing van de WAP. Besprekingen en discussies die het bevoegdheidskader van de CAP overstijgen, dienen, nog steeds volgens BVPI, in andere en beter geëigende instanties gevoerd te worden.

III. DE LEEFTIJD

Volgens richtlijn 2000/78/EG is er sprake van directe discriminatie wanneer iemand op grond van zijn leeftijd ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld (artikel 2.2., punt a).

Bovendien is er indirecte discriminatie wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze personen met een bepaalde leeftijd in vergelijking met andere personen bijzonder benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (artikel 2.2., punt b).

Artikel 6.1. van richtlijn 2000/78/EG staat echter toe dat de Lidstaten « bepalen dat verschillen in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie vormen indien zij in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn ».

Voorbeeld van een toegestaan verschil in behandeling dat in de richtlijn wordt aangehaald, is de vaststelling van minimumvoorwaarden met betrekking tot leeftijd, beroepservaring of -anciënniteit in de toegang tot bepaalde aan de arbeid verbonden voordelen.

Artikel 6.2. van richtlijn 2000/78/EG staat ook toe dat de Lidstaten « bepalen dat de vaststelling, in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, van een toetredingsleeftijd of van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen, inclusief de vaststelling van verschillende leeftijden voor werknemers of voor groepen of categorieën werknemers, in de ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, en het gebruik, in het kader van die regelingen, van leeftijdsriteria in de actuariële berekeningen, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht ».

Het Belgische recht bepaalt uitdrukkelijk in artikel 14, § 3, lid 1, 3° van de WAP dat elke differentiatie van de pensioentoezegging op grond van de leeftijd ongeoorloofd is.

In afwijking hiervan « is voor de pensioentoezeggingen van het type vaste bijdragen, een differentiatie in functie van de leeftijd toegelaten op voorwaarde dat het percentage om de bijdrage te bepalen dat wordt toegepast op het loon op een bepaalde leeftijd niet lager ligt

dan het percentage op een latere leeftijd, geactualiseerd tegen een jaarlijkse rentevoet van 4%, op de periode die zich tussen de twee leeftijden uitstrekt. Indien de differentiatie in trappen gebeurt, wordt die vergelijking gemaakt tussen de leeftijden die overeenstemmen met het begin van elke trap. »²⁷

De Commissie is van mening dat de Belgische wetgeving versoepeld moet worden en dat de afwijkingen toegestaan door artikel 6 van richtlijn 2000/78/EG²⁸ expliciet omgezet moeten worden. Krachtens artikel 18 van die richtlijn moeten deze wetswijzigingen gebeuren vóór 2 december 2006. Bovendien moet de Europese Commissie van de aanpassingen in kennis gesteld worden.

Voorafgaande vraag over de opdracht van de Commissie

De meerderheid van de commissie is van mening dat het ook tot de opdracht van de commissie behoort om zich te buigen over de differentiatie tussen begunstigden. Artikel 14 van de WAP heeft het enkel over het onderscheid dat tussen de werknemers wordt gemaakt, maar de prestaties die bij overlijden van de aangeslotene worden uitgekeerd maken deel uit van de pensioentoezegging die de inrichter aan de werknemer heeft gedaan.

De delegatie van de werkgevers wil de opgeworpen vragen in zekere zin herijken. Artikel 14 van de WAP legt aan de inrichter het verbod op om zijn werknemers ongelijk te behandelen maar zegt niets over de begunstigden. Volgens haar moet men dit basisprincipe indachtig zijn bij de bespreking van de vragen.

III.1. Aansluiting :

Mag de verplichting tot onmiddellijke aansluiting enkel voor werknemers die ten minste de leeftijd van 25 jaar bereikt hebben, behouden blijven (artikel 13 van de WAP) ?

Artikel 13 van de WAP bepaalt dat de aansluiting bij een pensioenstelsel onmiddellijk gebeurt voor de werknemers die ten minste de leeftijd van 25 jaar bereikt hebben. Deze bepaling is overgenomen uit de wet-Colla²⁹.

De Commissie meent dat artikel 13 van de WAP strookt met artikel 6.2. van richtlijn 2000/78/EG, die toestaat dat de Lidstaten bepalen dat de vaststelling van een

²⁷ Art. 14, § 3, lid 2 van de WAP (zie verder bij vraag VIII.1).

²⁸ De antidiscriminatiewet bevat geen specifieke bepalingen i.v.m. de problematiek van het verschil in behandeling op grond van de leeftijd.

²⁹ Art. 7, lid 1, van de wet-Colla.

toetredingsleeftijd in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid geen discriminatie op grond van leeftijd vormt.

Dit artikel 13 impliceert dat de aansluiting mag worden uitgesteld tot men de leeftijd van 25 jaar bereikt heeft.

De commissie merkt op dat deze problematiek het voorwerp zou kunnen uitmaken van een nieuwe EU-richtlijn inzake overdraagbaarheid. Verder onderlijnt de commissie evenwel dat een aansluiting vanaf een lagere leeftijd in de huidige wetgeving altijd mogelijk is.

**III.2. Vaststelling van de eindleeftijd in het reglement en voortzetting van het pensioenplan voor de werknemers die na de in het reglement bepaalde eindleeftijd in dienst blijven:
Een werknemer die na de in het pensioenreglement vastgestelde eindleeftijd in dienst blijft, blijft aangesloten bij de pensioentoezegging. Mag het pensioenreglement in dit geval bepalen dat de premiebetaling wordt stopgezet ? Dient hierbij een onderscheid te worden gemaakt naargelang de eindleeftijd 65 jaar (de wettelijke pensioenleeftijd) of een andere leeftijd is ?**

Het voornoemde artikel 6.2. van richtlijn 2000/78/EG staat toe dat de Lidstaten bepalen dat de vaststelling van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioenuitkeringen geen discriminatie op grond van leeftijd vormt.

De WAP stelt geen eindleeftijd vast en voorziet ook niet expliciet³⁰ in de mogelijkheid om in het reglement een eindleeftijd vast te stellen. Bovendien bepaalt de wet dat elke differentiatie van de pensioentoezegging in functie van de leeftijd ongeoorloofd is (artikel 14, § 3, lid 1, 3°).

De meerderheid van de commissie is van mening dat de werknemers aangesloten moeten blijven tot op het ogenblik van hun effectieve pensionering maar dat de richtlijn toestaat dat de Lidstaten in hun wetgeving een eindleeftijd vaststellen.

De commissie is van mening dat de Belgische wetgeving gebruik zou moeten maken van de afwijking toegestaan in artikel 6 van richtlijn 2000/78/EG³¹ om een theoretische eindleeftijd te voorzien. Krachtens artikel 18 van die richtlijn moeten deze wetswijzigingen gebeuren vóór 2 december 2006. Bovendien moet de Europese Commissie van de aanpassingen in kennis

³⁰ Het begrip « eindleeftijd » komt echter wel voor in de memorie van toelichting bij de WAP en de uitvoeringsbesluiten ervan.

³¹ De anti-discriminatiewet bevat geen specifieke bepalingen i.v.m. de problematiek van het verschil in behandeling op grond van de leeftijd.

gesteld worden. In dat geval zou het KBWAP aangepast moeten worden om met deze eindleeftijd rekening te houden.

De Commissie acht het noodzakelijk om in het reglement een uniforme theoretische eindleeftijd vast te stellen (bijvoorbeeld 60 of 65 jaar), onder meer voor de berekening van de verworven rechten. De “normale pensioenleeftijd”, zoals gedefinieerd in een aantal uitvoeringsbesluiten komt hiervoor niet in aanmerking omdat hij kan verschillen per aangeslotene, en aanleiding kan geven tot discriminaties.

De Commissie stelt vast dat het in het huidige wetskader onduidelijk is of een pensioenreglement een eindleeftijd kan vaststellen, waarna de werkgever niet meer verplicht is om de werknemer aangesloten te houden. Om een einde te stellen aan deze juridische onzekerheid zou deze problematiek bij wet geregeld moeten worden, daarbij rekening houdend met alle de operationele, financiële en fiscale aspecten, van zowel ondernemingsplannen als sectorale plannen.

III.3. Impliceert artikel 27 van de WAP niet alleen dat de aangeslotene vanaf 60 jaar om uitbetaling van zijn prestaties kan vragen maar ook dat het reglement kan voorzien in een pensioenleeftijd vanaf 60 jaar ?

Volgens artikel 27, § 1 van de WAP kan de aangeslotene, behalve in sommige gevallen, het recht op afkoop van zijn reserves enkel uitoefenen of de uitbetaling van zijn prestaties enkel verkrijgen op het ogenblik van zijn pensionering of vanaf het ogenblik waarop hij de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt.

Artikel 61, § 2 van de WAP bepaalt dat in afwijking van artikel 27, § 1, eerste lid, pensioentoezeggingen mogen worden ingevoerd tot zes maand na de publicatie van deze wet in het Belgisch Staatsblad, die in een pensioenleeftijd vanaf 58 jaar voorzien.

De ratio legis van artikel 27, § 1 van de WAP is te vermijden dat de aangeslotene om de uitbetaling van zijn prestaties vraagt voor hij de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt. De wetgever is uitgegaan van de idee dat het extralegaal rustpensioen in een langetermijnvisie kadert en als aanvulling op het wettelijk pensioen bedoeld is. De uitkeringen mogen dus maar betaald worden wanneer de aangeslotene al gepensioneerd is of, ten vroegste, wanneer hij de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt, mits dit in het reglement is bepaald.

Noch artikel 27, noch artikel 61 hebben het vastleggen van een eindleeftijd in het pensioenreglement willen regelen.

Artikel 27 bepaalt enkel vanaf wanneer een aangeslotene zijn reserves kan afkopen of zijn prestaties kan opvragen. Het spreekt voor zich dat dit in overeenstemming met het pensioenreglement moet zijn, dat in een recht op afkoop moet voorzien.

Artikel 61, § 2, van de WAP is een loutere overgangsbepaling.

De meerderheid van de Commissie meent dat uit artikel 61, §2 van de WAP niet kan worden afgeleid dat de leeftijd van 60 jaar mag worden gebruikt als pensioenleeftijd in het reglement. Die mogelijkheid wordt echter impliciet erkend in de memorie van toelichting bij de WAP, alsook in de wetgeving op de prudentiële controle van de verzorgingsinstellingen, waarin sprake is van een theoretische eindleeftijd.

Voor de werknemers die na de eindleeftijd in dienst blijven wordt verwezen naar de conclusies van de commissie onder vraag III.2.

De Commissie stelt voor artikel 27, § 1 van de WAP te wijzigen om de foute interpretaties waartoe dit artikel momenteel aanleiding geeft, te vermijden. Dit artikel zou moeten vermelden dat het recht op afkoop maar kan worden uitgeoefend indien dit is vastgesteld in het reglement³². Hierbij moet erover gewaakt worden dat een gelijkstelling tussen pensioenfondsen en groepsverzekeringen wordt gerealiseerd.

III.4. Is de definitie van « normale pensioenleeftijd » zoals opgenomen in artikel 22, §2 van het koninklijk besluit van 7 mei 2000 betreffende de activiteiten van de verzorgingsinstellingen, waarin het criterium van de leeftijd meespeelt, nog geoorloofd ?

Artikel 22, § 2, lid 3, van het koninklijk besluit van 7 mei 2000 betreffende de activiteiten van de verzorgingsinstellingen bepaalt dat de normale pensioenleeftijd de laagste van de pensioenleeftijden is die in de pensioentoezegging zijn vastgelegd, waarna de pensioenprestaties van de aangeslotene alleen nog verhogen ten gevolge van salarisstijgingen of van een eventuele vermindering van het aandeel van het wettelijke pensioen ³³.

³² In dit verband herinnert de commissie eraan dat artikel 54, § 1 van het koninklijk besluit van 14 november 2003 betreffende de levensverzekeringsactiviteit geschrapt kan worden. Dit artikel bepaalt het volgende : « Zolang de aangeslotene niet is uitgetreden, kan het recht op afkoop niet worden uitgeoefend, behoudens in de door het reglement gespecificeerde gevallen en enkel ten voordele van de aangeslotene ».

³³ B.S. 1 juli 2000.

In artikel 14, § 3, tweede lid, van het besluit van 14 november 2003 tot uitvoering van de wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid (hierna « uitvoeringsbesluit WAP » genoemd)³⁴ wordt dit begrip op dezelfde manier gedefinieerd, terwijl artikel 48, § 2, van het koninklijk besluit van 14 november 2003 betreffende de levensverzekeringsactiviteit (hierna « koninklijk besluit leven » genoemd)³⁵ diezelfde bepaling overneemt en aanvult.

Aangezien de Commissie voor Aanvullende Pensioenen de problemen in verband met de definitie van het begrip « normale pensioenleeftijd » bestudeerd heeft, verwijst de commissie naar het advies dat de Commissie in dit verband heeft uitgebracht³⁶. In dit advies vraagt de Commissie dat de bevoegde instanties de wetgeving zodanig zouden aanpassen dat de ongelijke behandeling van de aangeslotenen die zij heeft vastgesteld, verdwijnt.

III.5. Gunstige regeling bij vervroegde pensionering

III.5.1. Mag het pensioenplan voorzien in een vervroegd verbeterd pensioen dat inhoudt dat de aangeslotene die vroegtijdig uit het plan treedt (bijvoorbeeld op 60-jarige leeftijd voor een plan met een eindleeftijd van 65 jaar) een gunstigere prestatie geniet dan de zuivere actuariële reductie van de prestaties van 65 jaar naar 60 jaar ?

De hieronder aangehaalde punten hebben enkel betrekking op DB-plannen.

Indien het reglement dit bepaalt, kan de aangeslotene vanaf het ogenblik waarop hij de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt, de uitbetaling vragen van zijn prestaties³⁷.

In dat geval wordt meestal bepaald dat de prestaties waarop de aangeslotene recht heeft, actuariel gereduceerd worden naargelang van het aantal jaren vervroeging.

Heel wat pensioenreglementen bepalen echter dat aangeslotenen die uit het plan treden vooraleer ze de in het reglement bepaalde eindleeftijd hebben bereikt, een niet-gereduceerde of een forfaitair gereduceerde prestatie uitgekeerd krijgen, die dus gunstiger is dan de prestatie die uitgekeerd wordt aan de aangeslotenen die tot op die eindleeftijd blijven.

Deze praktijk wordt impliciet erkend door de Belgische reglementering³⁸.

³⁴ B.S. 14 november 2003.

³⁵ B.S. 15 november 2003 ; Err. 23 juli 2003.

³⁶ Advies nr. 6 van 18 februari 2005.

³⁷ Art. 27, § 1 van de WAP – Zie hoger bij vraag III.3.

De meerderheid van de commissie meent dat hier geen sprake is van een ongeoorloofd onderscheid in de zin van artikel 14, § 3, 3° van de WAP, aangezien de toezegging van de inrichter niet leidt tot een differentiatie van de werknemers op grond van de leeftijd. Iedere werknemer die de in het reglement bepaalde leeftijd heeft bereikt, komt immers in aanmerking voor de gunstige regeling bij vervroegde uittreding.

In ondergeschikte orde verwijst de commissie naar artikel 6.2. van richtlijn 2000/78/EG, die toestaat dat de Lidstaten « bepalen dat de vaststelling, in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, van een toetredingsleeftijd of van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen, inclusief de vaststelling van verschillende leeftijden voor werknemers of voor groepen of categorieën werknemers, in de ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, en het gebruik, in het kader van die regelingen, van leeftijdsriteria in de actuariële berekeningen, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht ».

De delegatie van de werkgevers meent dat het bedingen van een gunstige regeling bij vervroegde uittreding in sommige gevallen beschouwd kan worden als discriminerend. Zij merkt op dat de wetgever geen afbreuk heeft willen doen aan deze regelingen, die overigens relatief wijdverspreid zijn. Zij wijst er ook op dat, als men de geest van de wet buiten beschouwing laat, de huidige formulering van artikel 14, § 3, 3° en de afwijkingen die dit artikel toestaat, in verschillende opzichten problematisch zijn omdat de bepaling te « gesloten » is. In het kader van de discussie vestigt zij de aandacht op de 8ste overweging³⁹ van de considerans van de richtlijn, die de noodzaak benadrukt om aan oudere werknemers steun te verlenen om hun deelname aan het arbeidsproces te doen toenemen.

De delegatie van de gepensioneerden merkt op dat in de praktijk niet alle aangeslotenen gelijk zijn, aangezien ze niet allemaal een volledige loopbaan hebben die hen in staat stelt met pensioen te gaan vooraleer ze de in het reglement vastgestelde pensioenleeftijd hebben bereikt.

³⁸ Artikel 23 van het koninklijk besluit van 7 mei 2000 betreffende de activiteiten van de verzorgingsinstellingen legt namelijk bijzondere financieringsregels op wanneer het reglement voorziet in de mogelijkheid tot vervroeging van de pensioenvoordelen en de prestaties waarop men bij vervroeging recht heeft groter zijn dan die welke voortvloeien uit de actuariële vermindering volgens de technische basissen bepaald door het reglement. Het koninklijk besluit leven bevat een gelijkaardige bepaling (zie art. 48, § 4).

³⁹ De richtlijn bepaalt in de 8- overweging van de considerans het volgende: « De door de Europese Raad van Helsinki op 10 en 11 december 1999 goedgekeurde werkgelegenheidsrichtsnoeren voor 2000 benadrukken de noodzaak [...] bijzondere aandacht te schenken aan de steun voor oudere werknemers teneinde hun deelname aan het arbeidsproces te doen toenemen ».

De meerderheid van de commissie is van mening dat de hier besproken praktijk niet discriminerend is, op voorwaarde dat alle aangeslotenen in aanmerking komen voor de gunstige regeling bij vervroegde uittreding.

Deze vraag zal overigens worden behandeld in het kader van de bespreking van de eindeloopbaanproblematiek, zodat over het al dan niet behouden van die praktijk een politieke beslissing zal moeten worden genomen.

Indien geopteerd wordt voor het behoud ervan, is de commissie van mening dat de mogelijkheid om bij vroegtijdige uittreding een gunstige regeling te bedingen expliciet moet worden opgenomen in de Belgische wetgeving, zodat de rechtszekerheid gewaarborgd blijft.

III.5.2. Is het toegestaan dat invalide en/of uit dienst getreden werknemers uitgesloten worden van de mogelijkheid om een vervroegd verbeterd pensioen op te nemen ?
--

Met « invalide aangeslotenen » worden de aangeslotenen bedoeld van wie de arbeids-overeenkomst geschorst is wegens ziekte of ongeval.

De werknemers die uit dienst getreden zijn en die ervoor geopteerd hebben hun verworven reserves bij de pensioeninstelling van hun oude werkgever te laten staan, zonder wijziging van de pensioentoezegging⁴⁰, worden « slapers » genoemd.

Sommige pensioenreglementen bepalen dat invalide aangeslotenen en slapers niet in aanmerking komen voor de gunstige regeling inzake vervroegd pensioen waar de andere werknemers wel kunnen van genieten. Indien zij vervroegd met pensioen gaan, worden de prestaties waarop zij recht hebben actuariael gereduceerd.

Indien het reglement in een gunstige regeling bij vervroegde pensionering voorziet, is de meerderheid van de commissie van mening dat invalide aangeslotenen gelijkgesteld moeten worden met actieve aangeslotenen en in aanmerking moeten komen voor de eventuele gunstige regeling inzake vervroegd pensioen die in het reglement is vastgelegd. Dit geldt ook voor de « slapers », aangezien zij aangeslotenen zijn in de zin van de WAP⁴¹.

Het blijft echter mogelijk een gunstige vervroegd pensioen toe te kennen aan een categorie van werknemers, indien die categorie in het licht van de bepalingen van artikel 14, §§ 1 en 2

⁴⁰ Art. 32, § 1, 3°, a) van de WAP.

⁴¹ Art. 3, § 1, 8° van de WAP.

van de WAP als geoorloofd beschouwd wordt. In dit geval moeten de invalide aangeslotenen en de slapers van die categorie dezelfde rechten genieten als de actieve aangeslotenen.

De delegatie van de werkgevers meent in het bijzonder dat invalide aangeslotenen zich niet in dezelfde situatie bevinden als slapers, waardoor ze volgens haar anders mogen worden behandeld.

III.5.3. Is het toegestaan dat een dergelijke gunstige regeling bij vroegtijdige uittreding niet gefinancierd wordt voor de werknemers die hier op termijn geen gebruik van zullen kunnen maken ? Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een dergelijke gunstige regel afgesloten is naar aanleiding van een CAO en slechts geldig is tijdens de duurtijd van deze CAO (bijvoorbeeld 2 jaar).

Is het toegestaan dat deze gunstige regeling niet gefinancierd wordt voor aangeslotenen die omwille van hun leeftijd toch niet in aanmerking komen voor deze gunstige regeling tijdens deze beperkte periode?

Deze vraag betreft de financiering van de gunstige regelingen bij vervroegde pensionering. Het is in principe niet de taak van de commissie om deze vraag te beantwoorden.

Dat gezegd zijnde meent de commissie dat de financiering beperkt kan worden tot de aangeslotenen die gebruik kunnen maken van de gunstige regeling bij vervroegde pensionering.

Men moet er echter wel voor zorgen dat, wanneer er bij vervroegde pensionering een gunstige regeling geboden wordt waarvoor niet alle werknemers van de onderneming in aanmerking komen, er geen ongeoorloofd onderscheid gemaakt wordt in de zin van artikel 14, §§ 1 en 2 van de WAP.

III.5.4. Is het toegestaan om enkel in geval van brugpensioen een gunstige regeling bij vervroegde uittreding te bedingen? Is het toegestaan om in geval van een « pseudo-brugpensioen » (« canada dry ») (vanaf 55 jaar, met een maximum van vijf jaar) extra jaren toe te kennen? Idem bij ontslag op gevorderde leeftijd ? Idem bij vervroegd wettelijk pensioen (vanaf 60 jaar, met een maximum van vijf jaar) ? Idem bij conventioneel brugpensioen (vanaf de leeftijd die in de CAO is vastgesteld voor de toekomstige diensttijd zonder limiet) ?

De Commissie wijst erop dat artikel 6.1. van richtlijn 2000/78/EG toelaat om in bepaalde omstandigheden een onderscheid naar leeftijd te rechtvaardigen, met name in het kader van de nationale wetgeving inzake werkgelegenheid, arbeidsmarkt en beroepsopleiding.

De commissie is van mening dat in het kader van de omzetting van dit artikel 6.1. onderzocht zou moeten worden welke eindeloopbaanregelingen hun grondslag vinden in de Belgische

werkgelegenheidswetgeving en of een onderscheid naar leeftijd in dat kader te rechtvaardigen is.

III.6. Formules voor kapitalen met (forfaitaire of actuariële) omzettingscoëfficiënten⁴²
III.6.1. Zijn kapitaalformules (leven, overlijden) die leeftijdsgebonden zijn maar waarvan de verschillen een actuariële grondslag hebben, toegestaan? Dit is bijvoorbeeld het geval wanneer een overlijdenskapitaal van een renteplan uitgedrukt wordt als het vestigingskapitaal van die rente.

Artikel 14, § 3, lid 1, 3°, van de WAP verbiedt elke « differentiatie van de pensioentoezegging in functie van de leeftijd ».

De enige toegestane uitzondering op dit principe wordt gevormd door de bijdragen die in het kader van een pensioentoezegging van het type vaste bijdragen worden gestort, aangezien die bijdragen binnen welbepaalde grenzen mogen verschillen naargelang van de leeftijd (4%-regel)⁴³.

Voor alle andere types van plannen, zoals plannen van het type te bereiken doel en cash-balance-plannen, is differentiatie op grond van leeftijd niet meer mogelijk.

De commissie is van mening dat nagegaan moet worden welke de hoofdprestatie is van de pensioentoezegging - in dit geval een kapitaal - , zonder rekening te houden met de financieringswijze. In het geval van een pensioentoezegging van het type vaste prestaties mag de hoofdprestatie - die een rente of een kapitaal kan zijn - niet verschillen naargelang van de leeftijd van de aangeslotene en/of de begunstigde.

Indien de hoofdprestatie een rente is, moet de rente worden vastgesteld zonder dat er een onderscheid wordt gemaakt op grond van leeftijd. Indien de aangeslotene opteert voor de omzetting in kapitaal, is de commissie van mening dat het vestigingskapitaal van de rente (of «de optie») krachtens artikel 6.2. van richtlijn 2000/78/EG⁴⁴ mag verschillen naargelang van de leeftijd indien de gehanteerde verschillen voortvloeien uit het gebruik van actuariële factoren die rekening houden met de leeftijd.

⁴² De problematiek van de omzettingscoëfficiënten die rekening houden met het geslacht van de aangeslotene wordt in een andere vraag behandeld (zie vraag IV.2.) en komt hier dus niet aan bod.

⁴³ Artikel 14, § 3, lid 2, van de WAP (zie vraag VII.1.).

⁴⁴ Artikel 6.2. van richtlijn 2000/78/EG staat toe dat de Lid-Staten bepalen dat het gebruik, in het kader van ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, van leeftijdscriteria in de actuariële berekeningen, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht.

Indien de hoofdprestatie een kapitaal is, moet het kapitaal worden vastgesteld zonder dat er een onderscheid wordt gemaakt op grond van leeftijd. De commissie is van mening dat de rente die voortvloeit uit de omzetting van het kapitaal (of « de optie ») krachtens artikel 6.2. van richtlijn 2000/78/EG mag verschillen indien de gehanteerde verschillen voortvloeien uit het gebruik van actuariële factoren die rekening houden met de leeftijd.

De commissie stelt dus voor artikel 14 van de WAP aan te passen om duidelijk te maken dat er voor de optie een onderscheid gemaakt mag worden op grond van de leeftijd indien dit onderscheid gebaseerd is op het gebruik van actuariële factoren.

III.6.2. Geldt dit ook als het vestigingskapitaal = rente x vaste coëfficiënt?

Wat gebeurt er met het afnemende overlijdenskapitaal zonder actuariële rechtvaardiging ?

Het eerste deel van deze vraag slaat op het geval waarin het oorspronkelijke renteplan omgevormd werd tot een kapitaalplan om rekening te houden hetzij met de uitspraak in de zaak- Barber⁴⁵, hetzij met het koninklijk besluit leven van 1992, en waarin het kapitaal het vestigingskapitaal van de rente is waarbij de omzettingscoëfficiënt werd vastgelegd op het ogenblik van de omvorming.

In het oorspronkelijke plan was het bedrag van de rente onafhankelijk van de leeftijd, maar in het kapitaalplan verschilt het naargelang van de leeftijd, aangezien de coëfficiënt die gebruikt wordt voor de omzetting van de rente in kapitaal rekening houdt met de leeftijd van de aangeslotene en/of de begunstigde⁴⁶.

Deze problematiek betreft een type van plan dat nog altijd bestaat maar dat vandaag niet meer wordt ingevoerd aangezien het gaat om renteplannen die om historische redenen werden omgezet.

De meerderheid van de commissie is van mening dat de formule « vestigingskapitaal = rente x vaste coëfficiënt » en een afnemend overlijdenskapitaal zonder actuariële rechtvaardiging strijdig zijn met de bepalingen van artikel 14, § 3, 3° van de WAP, aangezien de hoofdprestatie een kapitaal is en dit artikel elke differentiatie op grond van leeftijd verbiedt.

⁴⁵ Volgens de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie geldt het beginsel van gelijk loon voor alle onderdelen van het loon dat aan mannelijke of vrouwelijke werknemers wordt uitbetaald.

⁴⁶ De problematiek van de omzettingscoëfficiënten die rekening houden met het geslacht van de aangeslotene wordt in een aparte vraag behandeld (zie verder punt IV.2.) en komt hier dus niet aan bod.

De commissie beveelt overigens aan om in het pensioenreglement duidelijk te bepalen wat de aard is van de beloofde prestatie (kapitaal of rente), om te vermijden dat er een transparantieprobleem rijst, wat in de praktijk vaak het geval is.

De commissie wenst te verduidelijken dat de DC-plannen met minimum kapitaal overlijden niet door deze vraag worden geïmagineerd. De problematiek van deze hybride plannen wordt immers apart geregeld door artikel 14 §4 van de WAP.

III.7. Actualisatieregels en omzettingscoëfficiënten

Zijn de actualisatieregels die rekening houden met de leeftijd van de aangeslotene zoals vastgesteld in de uitvoeringsbesluiten nog altijd toegestaan ?

Dezelfde vraag geldt voor de coëfficiënten voor de omzetting van de rente of het kapitaal die vermeld zijn in de uitvoeringsbesluiten.

De actualisatieregels die hier bedoeld worden zijn de actualisatieregels die in het pensioenreglement worden vermeld en die gebruikt worden voor de berekening van de verworven reserves. De omzettingscoëfficiënten zijn die welke gebruikt worden wanneer de aangeslotene of, in geval van overlijden, zijn rechthebbenden, de omzetting van het kapitaal in rente vragen, of, wanneer de pensioentoezegging voorziet in de uitkering van een rente maar de mogelijkheid biedt om op het ogenblik van de pensionering die rente geheel of gedeeltelijk te betalen in de vorm van een kapitaal.

Hoewel het niet in de bedoeling lag van de wetgever om actualisatieregels en omzettingscoëfficiënten die rekening houden met de leeftijd te verbieden, zouden deze regels als ongeoorloofd kunnen worden beschouwd op grond van artikel 14, § 3, 3° van de WAP.

Zowel het koninklijk besluit van 7 mei 2000 betreffende de activiteiten van de verzorgingsinstellingen, als het uitvoeringsbesluit WAP en het koninklijk besluit leven, vermelden echter actualisatieregels en omzettingscoëfficiënten die rekening houden met de leeftijd.

De commissie is van mening dat actualisatieregels en omzettingscoëfficiënten die gebaseerd zijn op de leeftijd en die actuariael verantwoord zijn, toegestaan zijn op grond van artikel 6.2. van richtlijn 2000/78/EG.

De commissie stelt voor artikel 14, § 3, 3° van de WAP aan te passen op basis van artikel 6.2. van richtlijn 2000/78/EG.

III.8. Zijn formules van het type « vaste prestaties », waar de schatting van het wettelijk pensioen in mindering wordt gebracht (« offset-plan ») nog toegelaten of moet het gebruik van dergelijke formules beschouwd worden als een discriminatie op grond van leeftijd ?

Deze vraag slaat op de pensioentoezeggingen van het type vaste prestaties waarbij het geschatte wettelijke pensioen van de werknemer in de formule voor het aanvullend pensioen in mindering wordt gebracht.

Om de verschillende differentiatiegronden (leeftijd, geslacht en burgerlijke staat) niet met elkaar te vermengen, beschouwen we hier het geval waarin de schatting van het wettelijk pensioen op dezelfde wijze gebeurt voor alle aangeslotenen, ongeacht hun geslacht en burgerlijke staat⁴⁷.

Het bedrag van het aanvullend pensioen verschilt naargelang van de leeftijd van de aangeslotene aangezien de formules die gebruikt worden voor de schatting van het wettelijk pensioen rekening houden met de geboortedatum van de aangeslotene voor de berekening van de wettelijke plafonds en de fictieve rentes.

Aangezien het verschil in behandeling niet gebaseerd is op de leeftijd maar een gevolg is van een aanpassing van de schatting van het wettelijk pensioen aan de werkelijke regels voor de berekening van het wettelijk pensioen, die jaar na jaar evolueren (evolutie plafonds, indexerings- en herwaarderingscoëfficiënten), is de commissie van mening dat de omschreven praktijk niet strijdig is met de vigerende reglementering.

III.9. Maximumleeftijd voor de uitkering van de wezenrente

Zijn de volgende maximumleeftijden toegestaan voor de wezenrente:

- **18 jaar (meerderjarigheid) ;**
- **25 jaar (maximumleeftijd voor de kinderbijslag) ;**
- **daadwerkelijke stopzetting van de kinderbijslag (tussen 18 en 25 jaar).**

Zijn nog andere dan de hierboven vermelde maximumleeftijden toegestaan ?

De meeste pensioenreglementen die voorzien in de uitkering van een wezenrente vermelden een maximumleeftijd tot wanneer de rente wordt uitbetaald.

⁴⁷ Naargelang van de keuze van de werkgever gaat men er bijvoorbeeld van uit dat alle werknemers alleenstaande mannen zijn.

De meerderheid van de commissie is van mening dat het pensioenreglement een maximumleeftijd mag bepalen tot wanneer de wezenrente wordt uitbetaald voor zover de vaststelling van deze maximumleeftijd op een objectieve en redelijke rechtvaardiging berust en voor zover die maximumleeftijd dezelfde is voor alle kinderen van alle werknemers.

De meerderheid van de commissie is van mening dat de als voorbeeld vermelde maximumleeftijden redelijk gerechtvaardigd zijn aangezien het om leeftijden gaat die door de wetgever zijn vastgesteld.

De meerderheid van de commissie vindt dat het mogelijk moet zijn andere maximumleeftijden vast te stellen, voor zover die objectief en redelijk gerechtvaardigd zijn, zoals bijvoorbeeld de leeftijd waarop men zijn studies beëindigt.

De delegatie van de werkgevers ziet niet in hoe de verschillende vormen van toekenning van wezenrenten die in het bovenstaande kader vermeld zijn problemen kunnen opleveren. De werkgever mag zelf beslissen over de omvang en de modaliteiten van het voordeel dat hij toekent. In onderhavig geval baseert hij zich hiervoor op objectieve feiten (statuut van wees, toekenning van kinderbijslag in bepaalde specifieke situaties, ...).

De delegatie van de gepensioneerden is van mening dat de stopzetting van de wezenrente niet gekoppeld mag worden aan de stopzetting van kinderbijslag omdat in de praktijk de kinderbijslag vroeger wordt stopgezet voor wezen uit achtergestelde gezinnen die doorgaans minder lang studeren. Zij acht het verkieslijk voor iedereen dezelfde leeftijd vast te stellen (18 of 25 jaar).

IV. HET GESLACHT

Op Europees niveau is het beginsel van gelijkheid tussen mannen en vrouwen en de toepassing van dit principe in de aanvullende pensioenstelsels, tot regel verheven door het arrest-« Barber » van 17 mei 1990 van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen.

Richtlijn 96/97/EG van de Raad van 20 december 1996 tot wijziging van richtlijn 86/378/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectorale regelingen inzake sociale zekerheid⁴⁸ (hierna « richtlijn 96/97/EG » genoemd), bevestigt het beginsel van non-discriminatie op basis van geslacht in ondernemings- en sectorale regelingen inzake aanvullend pensioen.

Deze richtlijn werd in Belgisch recht omgezet door de wet van 7 mei 1999 op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen, de toegang tot een zelfstandig beroep en de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid⁴⁹ (hierna « wet van 7 mei 1999 » genoemd)⁵⁰.

Volgens artikel 6.2. van richtlijn 2000/78/EG, is het gebruik van leeftijdsriteria in de actuariële berekeningen verboden indien dit leidt tot discriminatie op grond van geslacht.

Richtlijn 2004/113/EG van de Raad van 13 december 2004 houdende toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de toegang tot en het aanbod van goederen en diensten is slechts van toepassing op verzekeringen en pensioenen die berusten op een particuliere, vrijwillige en los van de arbeidsbetrekking staande grondslag.⁵¹ Aanvullende pensioenstelsels die in de vorm van een verzekering worden aangeboden vallen dus niet onder de toepassing van de richtlijn.

In het Belgische recht geldt niet alleen een algemeen verbod om ongeoorloofde onderscheiden te maken tussen werknemers (artikel 14, §§ 1 en 2 van de WAP), maar wordt ook bepaald dat « het toekennen van overlevingspensioenen aan mannelijke of vrouwelijke begunstigen alleen » ongeoorloofd is (artikel 14, § 3, lid 1, 1° van de WAP).

Artikel 14, § 4, bepaalt bovendien het volgende:

« Wat de dienstjaren gepresteerd na 17 mei 1990 betreft mag de pensioentoezegging geen discriminatie bevatten tussen mannen en vrouwen. Alleen verschillen inzake aanvullend

⁴⁸ PBEG L046 van 17 februari 1997, p. 20.

⁴⁹ B.S. 19 juni 1999.

⁵⁰ Artikel 5 van de anti-discriminatielwet bepaalt dat discriminaties op grond van het geslacht die verband houden met de arbeidsverhoudingen uitsluitend onderworpen zijn aan de wet van 7 mei 1999.

⁵¹ Zie de 15de overweging van de considerans, *in fine*, en artikel 3.4. van richtlijn 2004/113/EG.

pensioen gegrond op de respectieve levensverwachtingen van mannen en vrouwen zijn toegelaten.

De pensioentoezeggingen van het type « vaste bijdragen » mogen geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij de bepaling van het niveau van de bijdragen. »

IV.1. Directe discriminatie :

Quid met het gebruik van verschillende sterftetafels voor mannen en vrouwen voor de actualisatie van de rechten en de omzettingen rente-kapitaal ?

De meerderheid van de commissie is van mening dat het gebruik van verschillende sterftetafels voor mannen en vrouwen momenteel is toegestaan, aangezien zowel de Europese als de Belgische reglementering toestaan dat in het kader van het aanvullend pensioen rekening gehouden wordt met verschillen in levensverwachting tussen mannen en vrouwen.

De delegatie van de gepensioneerden verwijst naar het advies nr. 77 van 17 oktober 2003 van de Raad voor Gelijke Kansen voor mannen en vrouwen, dat betrekking heeft op de aanvullende pensioenen.

Zij is van mening dat het gebruik van verschillende sterftetafels voor mannen en vrouwen weliswaar is toegestaan door de wet, maar dat dit discriminerend is voor vrouwen, omdat er enkel rekening gehouden wordt met het verschil in levensverwachting tussen mannen en vrouwen, en niet met andere gekende verschillen in levensverwachting.

De werknemersdelegatie is principieel tegen het gebruik van verschillende sterftetafels, maar erkent dat het gebruik van verschillende sterftetafels momenteel nog is toegestaan door de Europese en Belgische reglementering.

IV.2. Artikel 14 vermeldt uitdrukkelijk dat er verschillende sterftetafels mogen worden gebruikt voor mannen en vrouwen. Betekent dit dat de coëfficiënt mag verschillen naargelang van het geslacht, bijvoorbeeld voor een kapitaal leven uitgedrukt als « rente x coëfficiënt » ? Mag die coëfficiënt forfaitair zijn (bijvoorbeeld de renteprijs die op een bepaald ogenblik in het verleden bevroren werd) ?

De commissie is van mening dat de hoofdprestatie van de pensioentoezegging, die in dit geval een kapitaal is, niet mag verschillen naargelang van het geslacht van de aangeslotene en/of de begunstigde.

Overeenkomstig artikel 14, § 4 van de WAP mag de rente die voortvloeit uit de omzetting van het kapitaal (of « optie ») verschillen indien de gehanteerde verschillen voortvloeien uit het gebruik van actuariële factoren die rekening houden met het geslacht.

IV.3. Indirecte discriminatie :

Geeft het toepassingsgebied van de WAP aanleiding tot indirecte discriminatie op grond van het geslacht?

De meerderheid van de commissie is van mening dat deze vraag niet tot de bevoegdheid van de commissie behoort. De opdracht van de commissie bestaat er immers in een oplossing te vinden voor de concrete problemen inzake discriminatie die zich in de praktijk voordoen op het vlak van de aanvullende pensioenen.

De delegatie van de gepensioneerden verwijst naar het advies nr. 77 van 17 oktober 2003 van de Raad voor Gelijke Kansen voor mannen en vrouwen, dat betrekking heeft op de aanvullende pensioenen.

Zij is van mening dat het toepassingsgebied van de WAP indirect discriminerend werkt voor vrouwen in de zin van de definitie uit de antidiscriminatiewet, omdat er in de praktijk een zeer ongelijke verdeling bestaat tussen de begunstigden van de tweede pijler, ten nadele van de vrouwen.

IV.4. Afgeleide rechten :

Geeft de invoering van verschillende vormen van afgeleide rechten aanleiding tot discriminatie tussen mannen en vrouwen ?

Onder « afgeleide rechten » verstaat men de verschillende vormen van verhoging van de prestaties voor aangeslotenen met gezinslast, alsook overlevings- en wezenrenten.

De meerderheid van de commissie is van mening dat deze vraag niet tot de bevoegdheid van de commissie behoort. De opdracht van de commissie bestaat er immers in een oplossing te vinden voor de concrete problemen inzake discriminatie die zich in de praktijk voordoen op het vlak van de aanvullende pensioenen.

De delegatie van de gepensioneerden verwijst naar het advies nr. 77 van 17 oktober 2003 van de Raad voor Gelijke Kansen voor mannen en vrouwen, dat betrekking heeft op de aanvullende pensioenen.

Zij stelt vast dat de WAP niet belet dat overeenkomsten inzake aanvullend pensioen afgeleide rechten handhaven of invoeren.

Zij is echter van mening dat die afgeleide rechten aanleiding geven tot discriminatie tussen mannen en vrouwen en dat ze geleidelijk aan verminderd zouden moeten worden om uiteindelijk volledig te verdwijnen.

IV.5. Omzetting van richtlijn 96/97/EG :

IV.5.1. Is richtlijn 96/97/EG correct omgezet in de wet van 7 mei 1999 ?

De bepalingen van de tweede paragraaf van artikel 17 van de wet van 7 mei 1999 zijn overgenomen uit artikel 6.1. van richtlijn 86/378/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectorale regelingen inzake sociale zekerheid (hierna « richtlijn 86/378/EEG » genoemd), zoals gewijzigd door richtlijn 96/97/EG.

Punt i) van dit artikel 6.1. bevat een verbod om uiteenlopende niveaus vast te stellen voor de premies of bijdragen van werknemers en werkgevers maar maakt twee uitzonderingen op dit verbod, die alleen voor de werkgeversbijdragen gelden. Volgens punt 9° van het voornoemde artikel 17, § 2, gelden deze uitzonderingen echter zowel voor de werkgevers- als voor de werknemersbijdragen.

De commissie is van mening dat de niet-overeenstemming van artikel 17, § 2, 9°, van de wet van 7 mei 1999 met richtlijn 96/97/EG een materiële fout is, die moet worden rechtgezet.

IV.5.2. Quid met de toepassing van de wet van 7 mei 1999 op de aanvullende pensioenstelsels ?

Artikel 16 van de wet van 7 mei 1999 laat het aan de Koning over om te bepalen⁵² wat voor de toepassing van de wet moet worden verstaan onder aanvullende regelingen voor sociale zekerheid.

De wet is in werking getreden op 29 juni 1999, maar tot op heden is nog geen koninklijk besluit genomen ter uitvoering van artikel 16.

⁵² « Bij in Ministerraad overlegd besluit en na raadpleging van de organen bedoeld in artikel 5, vierde lid ».

De commissie stelt voor de bevoegde autoriteiten te interpellieren met het verzoek om ter uitvoering van artikel 16 van de wet van 7 mei 1999 een koninklijk besluit te nemen.

IV.5.3. Hoe kan artikel 17, § 2, 9° van de wet van 7 mei 1999 verzoend worden met artikel 14, § 4, lid 2, van de WAP ?

In navolging van punt i) van artikel 6 van richtlijn 86/378/EEG, zoals gewijzigd door richtlijn 96/97/EG, bepaalt artikel 17, § 2, 9° van de wet van 7 mei 1999 dat het bij regelingen met vaststaande premies toegestaan is uiteenlopende niveaus vast te stellen voor de premies van werkgevers indien wordt beoogd de hoogte van de op die premies gebaseerde pensioenprestaties voor beide geslachten gelijk te trekken of onderling aan te passen.

Artikel 14, § 4, lid 2, van de WAP verbiedt echter dat er in het kader van de pensioentoezeggingen van het type « vaste bijdragen » een onderscheid gemaakt wordt tussen mannen en vrouwen bij de bepaling van het niveau van de werkgeversbijdragen en laat op dit verbod geen uitzonderingen toe⁵³.

Aangezien de Lidstaten niet verplicht zijn om de door de richtlijn toegestane uitzondering op te nemen in hun wetgeving, meent de commissie dat de Lidstaten het beginsel van gelijkheid tussen mannen en vrouwen strikt mogen toepassen uitgaande van de aard van de werkgeverstoezegging.

De commissie is niettemin van mening dat de huidige divergentie tussen de verschillende wetsteksten hoe dan ook moet worden weggewerkt. Men heeft hiervoor de keuze tussen een wijziging van artikel 17, § 2, 9° van de wet van 7 mei 1999 of van artikel 14, § 4, lid 2, van de WAP.

De commissie merkt in dit verband nog op dat artikel 5 van de antidiscriminatiewet bepaalt dat discriminaties op grond van geslacht die verband houden met de arbeidsverhoudingen uitsluitend onderworpen zijn aan de wet van 7 mei 1999. Hij vraagt zich dus af waarom er in de WAP een specifieke bepaling moet worden behouden.

⁵³ Artikel 14, § 4, lid 2, van de WAP neemt artikel 5, lid 2, van de wet-Colla over zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 25 april 1997 tot wijziging van de wet van 6 april 1995 betreffende de aanvullende pensioenen, met toepassing van artikel 19 van de wet van 26 juli 1996 tot modernisering van de sociale zekerheid en tot vrijwaring van de leefbaarheid van de wettelijke pensioenstelsels.

IV.5.4. Stemt artikel 14, § 4, eerste lid, van de WAP overeen met richtlijn 96/97/EG ?

Artikel 14, § 4, eerste lid, van de WAP bepaalt het volgende: « Wat de dienstjaren gepresteerd na 17 mei 1990 betreft mag de pensioentoezegging geen discriminatie bevatten tussen mannen en vrouwen. Alleen verschillen inzake aanvullend pensioen gegrond op de respectieve levensverwachtingen van mannen en vrouwen zijn toegelaten. »

De commissie stelt vast dat artikel 14, § 4, van de WAP niet helemaal overeenstemt met richtlijn 96/97/EG. Die richtlijn bepaalt namelijk, voor het geval waarin werknemers of hun rechtverkrijgenden een rechtsvordering hebben ingesteld vóór 17 mei 1990, dat het verbod op discriminatie tussen mannen en vrouwen terugwerkende kracht moet hebben tot 8 april 1976 en alle prestaties moet omvatten die tijdens tijdvakken van arbeid na die datum zijn toegekend⁵⁴.

De commissie merkt ook op dat voor wat betreft de aansluiting bij een pensioenstelsel, elke discriminatie tussen mannen en vrouwen verboden is sedert 8 april 1976, als gevolg van het arrest-Defrenne van het Hof van Justitie van de Europese gemeenschappen⁵⁵.

Bovendien is de commissie van mening dat de tweede zin van artikel 14, § 4, eerste lid, van de WAP geïnterpreteerd zou kunnen worden als een toelating om actuariële factoren te gebruiken bij de berekening van de persoonlijke bijdragen, wat volgens richtlijn 96/97/EG⁵⁶ strikt verboden is.

De commissie stelt voor de wetgeving op deze punten te verduidelijken.

⁵⁴ Art. 2.1. van richtlijn 96/97/EG.

⁵⁵ H.v.J., 8 april 1976 (Defrenne II vs. Sabena), 43/75, Jur. H.v.J., 1976, p. 455

⁵⁶ Art. 6.1., punt i), van richtlijn 86/378/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectorale regelingen inzake sociale zekerheid, zoals gewijzigd door richtlijn 96/97/EG.

V. BURGERLIJKE STAAT EN GEZINSTOESTAND

Het pensioenreglement kan een onderscheid maken op grond van de burgerlijke staat van de aangesloten werknemers : overlevingspensioen voorbehouden aan de overlevende echtgeno(o)t(e) van de aangeslotene; hoogte van overlijdensdekking verschillend naargelang van burgerlijke staat van aangeslotene ; begunstigenlijst verschillend naargelang van burgerlijke staat van aangeslotene ; ...

Op Europees niveau wordt deze problematiek niet uitdrukkelijk geregeld.

Volgens artikel 6.1. van richtlijn 86/378/EEG, zoals gewijzigd door richtlijn 96/97/EG, moeten bepalingen die verwijzen naar de echtelijke staat of de gezinssituatie beschouwd worden als bepalingen die indirect uitgaan van het geslacht, wat betekent dat ze strijdig kunnen zijn met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

In het Belgische recht was de burgerlijke staat vroeger een van de discriminatiegronden vermeld in de antidiscriminatiewet⁵⁷. Ingevolge het arrest van het Arbitragehof van 6 oktober 2004, is die wet nu echter van toepassing op alle vormen van discriminatie, ongeacht hun grond⁵⁸.

De memorie van toelichting bij de wet-Colla bepaalde dat onderscheiden die berusten op de burgerlijke staat geoorloofd zijn, maar de WAP bevat hierover geen bepalingen, en in de memorie van toelichting bij de WAP wordt hierover niets meer gezegd.

Het algemeen verbod om tussen de werknemers een onderscheid te maken dat niet berust op een objectief criterium en niet redelijk verantwoord is, dat voortvloeit uit artikel 14, §§ 1 en 2 van de WAP, blijft echter van toepassing.

V.1. Begrip

Wat behelst het begrip « burgerlijke staat » ? Wordt hiermee enkel de echtelijke staat van de aangeslotene bedoeld of slaat het ook op zijn gezinstoestand ?

⁵⁷ Art. 2 van de anti-discriminatiewet.

⁵⁸ Zie voetnoot 3.

Het pensioenreglement kan ofwel verwijzen naar de echtelijke staat van de aangeslotene (gehuwd, alleenstaand, weduwe/weduwnaar, uit de echt gescheiden), ofwel naar zijn gezinstoestand (gehuwd, alleenstaand, wettelijk samenwonend, feitelijk samenwonend).

De Commissie stelt vast dat er voor het criterium « burgerlijke staat » geen reglementering bestaat op Europees niveau, tenzij indirect, in het kader van het onderscheid man-vrouw.

De Commissie merkt op dat het criterium burgerlijke staat een van de discriminatiegronden was die vóór het arrest van het Arbitragehof van 6 oktober 2004 vermeld waren in de antidiscriminatiewet, maar dat dit criterium niet vermeld wordt in richtlijn 2000/78/EG. Volgens de Commissie wijst dit op de wil van de Belgische wetgever om deze materie te regelen.

De Commissie stelt vast dat de draagwijdte van het begrip « burgerlijke staat » niet duidelijk is, en dat dit in het kader van de aanvullende pensioenen aanleiding geeft tot problemen en rechtsonzekerheid.

De Commissie merkt echter op dat er heel wat werkgevers zijn die naar aanleiding van de antidiscriminatiewet hun pensioenplan hebben aangepast of zullen aanpassen om onderscheiden op grond van burgerlijke staat te verwijderen, maar dat de wijzigingen verschillende richtingen uitgaan.

De Commissie is van mening dat deze problematiek een ruim maatschappelijk debat vergt, dat tot een wettelijke regeling zou moeten leiden, en dat zowel de echtelijke staat als de gezinssituatie van de aangeslotene aan bod moeten komen in de wetgeving.

V.2. Pensioen- en overlijdensuitkeringen

Mag er een onderscheid gemaakt worden tussen, enerzijds, gehuwde personen en wettelijk samenwonenden en, anderzijds, andere samenlevingsvormen:

- voor het kapitaal overlijden vóór de pensionering,
- voor de overdraagbaarheid van een pensioenrente,
- voor de - al dan niet forfaitaire - coëfficiënt wanneer het kapitaal leven uitgedrukt is als « rente x coëfficiënt », voor zover deze coëfficiënt gebaseerd is op een actuariële grondslag op het ogenblik dat hij wordt vastgelegd.

Wat met een verschil in behandeling wat betreft de aanduiding van de begunstigde in geval van overlijden ?

De wettelijke samenwoning werd ingevoerd bij de wet van 23 november 1998⁵⁹ en wordt geregeld door de artikelen 1475 tot 1479 van het Burgerlijk Wetboek.

« Wettelijke samenwoning » wordt gedefinieerd als de toestand van samenleven van twee personen die een verklaring hebben afgelegd aan de ambtenaar van de burgerlijke stand van de gemeenschappelijke woonplaats. De wet vermeldt verder dat twee meerderjarige personen die niet verbonden zijn door een huwelijk of door een andere wettelijke samenwoning een dergelijke verklaring kunnen afleggen (artikel 1475 van het Burgerlijk Wetboek).

De wet vermeldt niet dat de twee samenlevenden van een verschillend geslacht moeten zijn of geen bloedverwanten mogen zijn.

De Commissie stelt vast dat de wetgever geneigd is het regime voor wettelijk samenwonenden meer en meer aan te passen aan het regime voor gehuwden, meer bepaald op het vlak van de successierechten en de personenbelastingen. Toch blijven er tussen de twee wettelijke regimes verschillen bestaan, met name op het vlak van het wettelijk pensioen, waar wettelijk samenwonenden als alleenstaanden worden beschouwd. De wetgever erkent daarnaast ook meer en meer de feitelijke samenwoning (bv. In de werkloosheidsreglementering, in de sociale bijstand, in het erfrecht, ...).

Algemeen is de Commissie van mening dat het niet haar taak is om een standpunt in te nemen over de verschillende mogelijke opties. Zij vraagt dat deze problematiek bij wet geregeld zou worden.

Hierbij wijst de Commissie de wetgever op volgende aandachtspunten :

- In de mate dat wettelijk samenwonende werknemers gelijkgesteld worden met gehuwde werknemers, suggereert de Commissie te bestuderen in welke mate er aan deze gelijkstelling beperkende voorwaarden (bv. het al dan niet bestaan van een zekere graad van verwantschap) mogen worden gesteld die tot gevolg zouden hebben dat er tussen verschillende categorieën van wettelijk samenwonenden een onderscheid gemaakt wordt;
- In de mate dat er geopteerd zou worden voor de gelijkstelling van de feitelijk samenwonenden met de gehuwden en de wettelijk samenwonenden, moet er voldoende aandacht worden besteed aan een mogelijke discriminatie tussen feitelijk

⁵⁹ Wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning, B.S. 12 januari 1999 ; in werking getreden op 1 januari 2000.

samenwonenden en alleenstaanden. Hierbij kan het aangewezen zijn om erover te waken dat het feitelijk samenwonen een duurzaam karakter heeft om aldus een duidelijk onderscheid te behouden met de alleenstaanden;

- een verschil in behandeling dat gebaseerd is op de burgerlijke staat en de gezinstoestand moet op een objectief criterium berusten en redelijk verantwoord zijn, overeenkomstig artikel 14, §§ 1 en 2 van de WAP. De wetgever moet echter opheldering verschaffen over de criteria die hier gebruikt mogen worden.

Ter illustratie vermeldt de Commissie de volgende rechtvaardigingsgronden die hierbij in overweging kunnen worden genomen :

- Wettelijke regimes:

Een onderscheid in functie van de samenlevingsvorm kan bij het toekennen van afgeleide rechten gerechtvaardigd worden door het feit dat die onderscheiden door de wetgever zelf zijn erkend.

Hierbij moet ook aandacht worden geschonken aan de verschillen in behandeling op het vlak van sociale zekerheidsprestaties zoals bijvoorbeeld het wettelijk overlevingspensioen (bv. minimale leeftijd van 45 jaar, ...) die mogelijkerwijze kunnen worden verdergezet op het vlak van de aanvullende prestaties.

- Kostwinnerschap:

Voor prestaties bij overlijden kan een verschil in behandeling i.f.v. de samenlevingsvorm gemotiveerd worden door het risico van het verlies van inkomen van de kostwinner.

Mogelijke voorbeelden

- Prestaties bij overlijden vóór pensionering;
- Rente bij leven in een pensioenplan van het type « vaste prestaties », overdraagbaar op de overlevende partner;
- Kapitalen bij leven in een pensioenplan van het type « vaste prestaties » waarbij het kapitaal uitgedrukt wordt als een rente vermenigvuldigd met een coëfficiënt en waarbij de coëfficiënt rekening houdt met het al of niet overdraagbaar zijn van de rente.

- Verschillen in het wettelijk pensioen:

Aangezien het wettelijke pensioenbedrag een element is in de berekening van het aanvullend pensioen, kan dit een rechtvaardigingsgrond zijn om in het aanvullend pensioenplan rekening te houden met de verschillen in functie van de samenlevingsvorm die daaruit voortvloeien.

- Loonbegrip :

Sommige prestaties vallen onder het begrip « verloning », zodat het minder aangewezen is om hiervoor een onderscheid te maken op grond van de samenlevingsvorm.

Mogelijke voorbeelden

- Kapitalen bij leven in een pensioenplan van het type « vaste prestaties» (tenzij het onderscheid het gevolg is van een verschillende schatting van het wettelijk pensioen of van verschillende actuariële factoren die verband houden met de overdraagbaarheid van de prestatie);
- Rente bij leven in een pensioenplan van het type vaste prestaties, niet overdraagbaar (tenzij het onderscheid het gevolg is van een verschillende schatting van het wettelijk pensioen);
- Prestatie bij leven (rente of kapitaal) in een pensioenplan van het type « vaste bijdragen ».

V.4. Mag een pensioenplan specifieke bepalingen bevatten voor werknemers die sedert meer dan x maanden/jaren gehuwd zijn ?

De Commissie is van mening dat, in de mate dat het onderscheid niet voortvloeit uit verschillen in wettelijke pensioenprestaties, er geen objectieve rechtvaardiging gegeven kan worden voor een verschil in behandeling van werknemers die nog geen x aantal maanden of jaren gehuwd zijn.

V.5. Het wettelijk pensioen

V.5.1. Mag voor pensioenprestaties waarin het wettelijk pensioen geïntegreerd is de schatting van het wettelijk pensioen - en dus ook van de uiteindelijke pensioenprestatie - verschillen naargelang van de samenlevingsvorm ?

Bij pensioenplannen van het type vaste prestaties worden de prestaties bij leven vaak bepaald aan de hand van een formule waarin het wettelijk pensioen is opgenomen.

Bij de effectieve uitkering van het wettelijk pensioen zullen er verschillen ontstaan naargelang van de burgerlijke staat.

In de praktijk worden er twee methodes gebruikt om het wettelijk pensioen te schatten bij de berekening van het aanvullend pensioenkapitaal.

Volgens de eerste methode gebeurt die schatting op identieke wijze voor alle werknemers. Ofwel wordt het wettelijk pensioen voor alle aangeslotenen op forfaitaire wijze geschat, zonder rekening te houden met de burgerlijke staat⁶⁰, ofwel wordt er voor alle werknemers een identieke schatting van het wettelijk pensioen afgetrokken⁶¹.

Volgens de tweede methode verschilt de schatting van het wettelijk pensioen naargelang van de samenlevingsvorm, aangezien die verschillen ook voorkomen bij de werkelijke berekening van het wettelijk pensioen.

Sommige leden van de Commissie zijn van mening dat, naar analogie met de principes die het Europese Hof van Justitie naar voor heeft gebracht in de Barber-rechtspraak⁶², voor alle aangeslotenen hetzelfde forfait moet worden afgetrokken, ongeacht de samenlevingsvorm.

Andere leden menen dat de schatting van het wettelijk pensioen mag verschillen naargelang van de samenlevingsvorm aangezien het wettelijk pensioen zelf ook verschilt, op voorwaarde dat dit geen aanleiding geeft tot discriminatie tussen mannen en vrouwen.

Nog andere leden vinden dat voor beide methodes argumenten kunnen worden aangevoerd.

De Commissie stelt voor het probleem bij wet te regelen om de rechtszekerheid te kunnen garanderen.

V.5.2. Sommige aanvullende pensioentoezeggingen bevatten elementen die onderworpen zijn aan specifieke wettelijke bepalingen die niets met de aanvullende pensioenen te maken hebben (bijvoorbeeld het wettelijk pensioen). Wanneer die wettelijke bepalingen een verschil in behandeling bevatten (bijvoorbeeld een onderscheid op grond van burgerlijke staat, leeftijd, ...), zal de aanvullende pensioentoezegging ook een verschil in behandeling bevatten. Kan dit verschil in behandeling voor dit soort groepsverzekeringsovereenkomsten worden toegestaan zolang de elementen die aanleiding geven tot die ongelijke behandeling niet zijn verwijderd ?⁶³

⁶⁰ Het wettelijk pensioen is bijvoorbeeld gelijk aan 50 % van het minimum tussen het loonplafond voor de berekening van het wettelijk pensioen en het loon.

⁶¹ De schatting van het wettelijk pensioen van een alleenstaande man bijvoorbeeld.

⁶² Volgens de rechtspraak van het Europese Hof van Justitie geldt het beginsel van gelijk loon voor alle onderdelen van het loon dat aan mannelijke of vrouwelijke werknemers wordt uitbetaald.

⁶³ Een voorbeeld van een dergelijke situatie zijn de aanvullende pensioentoezeggingen die sommige publiekrechtelijke rechtspersonen (bijvoorbeeld universiteiten) doen aan hun contractueel personeel. Doel van dergelijke aanvullende pensioentoezeggingen is dat voor het contractueel personeel een globaal pensioen wordt opgebouwd (wettelijk pensioen + aanvullend pensioen) dat gelijkwaardig is aan het wettelijk pensioen voor het statutair personeel; deze toezeggingen bevatten dus vaak bepalingen die gebaseerd zijn op het wettelijk pensioenkader voor het statutair personeel (wet-Wijninckx, wetgeving betreffende de universiteiten, wettelijk regeling inzake de

De Commissie verwijst naar de conclusies betreffende het verschil in behandeling op grond van de burgerlijke staat, dat verband houdt met de schatting van het wettelijk pensioen⁶⁴.

**V.6. Mag een pensioenplan bepalen dat de kinderen van een alleenstaande bij diens overlijden genieten van een dubbele wezenrente terwijl de kinderen van gehuwden maar een dubbele wezenrente kunnen genieten in geval van overlijden van beide ouders ?
Houdt de verdubbeling van de wezenrente voor volle wezen een discriminatie in ?**

De Commissie is van mening dat het verschil in behandeling tussen de wezen van één ouder en de wezen van 2 ouders redelijk verantwoord is, en dus geoorloofd is in de zin van artikel 14, §§ 1 en 2 van de WAP, mits in het reglement bepaald wordt dat de wezenrente die bij overlijden van een ouder wordt uitgekeerd, enkel verdubbeld wordt indien de tweede ouder het kind niet ten laste kan nemen, hetzij omdat hij al overleden is, hetzij omdat hij onbekend is.

De Commissie is van mening dat het verschil in behandeling tussen volle wezen en halve wezen op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is in de zin van artikel 14, § 2 van de WAP.

De Commissie is van oordeel dat de burgerlijke staat hierbij irrelevant is.

V.7. Gezinslast
Is het geoorloofd voor overlijdensvoordelen een onderscheid te maken op grond van het aantal kinderen?
Mag er een maximum aantal kinderen worden vastgesteld, wat recht geeft op een verschillende rente per kind naargelang van het aantal kinderen?

Sommige pensioenreglementen laten de prestaties afhangen van het aantal kinderen dat de aangeslotene ten laste heeft.

Het kapitaal of de rente bedraagt dan bijvoorbeeld 100 per kind, met een maximum van 500. In dit geval ontvangen de wezen van een gezin met zes kinderen minder dan de wezen van een kleiner gezin.

openbare pensioenen). Deze wettelijke bepalingen kunnen evenwel discriminerende elementen bevatten (bijvoorbeeld, ongeoorloofd onderscheid op grond van burgerlijke staat, leeftijd...). Zie ook: Arbitragehof, 1 juni 2005, nr. 2979 (www.arbitrage.be).

⁶⁴ Zie vraag V.4.

De delegaties van de pensioeninstellingen en de werkgevers zijn van mening dat, voor zover alle werknemers recht hebben op een identieke prestatie, er geen sprake is van een ongeoorloofd onderscheid wanneer het bedrag dat de wees uiteindelijk ontvangt, verschilt naargelang van de persoonlijke toestand van de aangeslotene (met name van het aantal kinderen).

De delegaties van de gepensioneerden en de werknemers zijn van mening dat een verschil in behandeling op grond van het aantal kinderen een discriminatie inhoudt van kroostrijke gezinnen, wat mogelijk leidt tot indirecte discriminaties (bv. Op grond van het geloof of afkomst).

VI. ASPECTEN VERBONDEN AAN DE ARBEIDSOVEREENKOMST

VI.1. Deeltijdse arbeidsovereenkomst

Strookt artikel 14, § 5, van de WAP, dat elk onderscheid tussen voltijdse en deeltijdse werknemers verbiedt, met de wet van 5 maart 2002 tot omzetting van richtlijn 97/81/EG ?

Mag een groepsreglement bepalen dat werknemers die hun arbeidsprestaties verminderen in het kader van ouderschapsverlof, gewoon tijdskrediet, palliatief verlof, brugpensioen, vervroegd pensioen, ... voor hun aanvullend pensioen beschouwd worden als voltijdse werknemers ?

Diezelfde vraag kan worden gesteld voor alle deeltijdse werknemers.

De wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers⁶⁵, heeft de richtlijn 97/81/EG van de Raad van 15 december 1997 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake deeltijdarbeid omgezet in Belgisch recht.

Deze wet bepaalt dat deeltijdse werknemers niet minder gunstig behandeld mogen worden louter op grond van het feit dat zij in deeltijd werkzaam zijn, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is ; hun rechten kunnen echter worden vastgesteld in verhouding tot hun arbeidsduur⁶⁶.

Artikel 14, § 5 van de WAP bepaalt hierover het volgende :

« Op het vlak van de aansluiting bij een pensioenstelsel is elk onderscheid tussen deeltijdse en voltijdse werknemers ongeoorloofd.

Voor de werknemers die niet voltijds zijn tewerkgesteld, gelden dezelfde pensioenrechten als voor voltijdse werknemers, maar rekening houdend met de vermindering van arbeidsduur. »

Artikel 8 van de wet-Colla, waarop deze bepaling gebaseerd is, bepaalde dat « ten minste » dezelfde pensioenrechten golden voor deeltijdse werknemers als voor voltijdse werknemers.

De Commissie stelt vast dat de schrapping van de woorden « ten minste » in artikel 14, § 5, van de WAP rechtsonzekerheid heeft gecreëerd.

De commissie meent dat de voornoemde bepalingen van de wet van 5 maart 2002 en van de WAP inhouden dat deeltijdse werknemers ook aangesloten zijn bij het pensioenplan en gelijk behandeld worden als voltijdse werknemers, maar dat de voordelen vastgesteld worden in verhouding tot de arbeidsduur.

⁶⁵ B.S. 13 maart 2002.

⁶⁶ Art. 4 van de wet van 5 maart 2002.

De Commissie is van mening dat het mogelijk blijft voor deeltijdse werknemers een aanvullend pensioen op te bouwen dat voordeliger is dan het pensioen dat op proportionele basis zou worden opgebouwd, mits dit verschil in behandeling objectief en redelijk gerechtvaardigd is.

Zo is de Commissie van mening dat er geen ongeoorloofd onderscheid is in de gevallen waarin de sociale wetgeving deeltijdse werknemers gelijkstelt met voltijdse werknemers voor de berekening van het wettelijk pensioen⁶⁷.

De Commissie vraagt dat de wetgever klaarheid zou scheppen in deze problematiek en daarbij rekening zou houden met richtlijn 97/81/EG.

VI.2. Overeenkomst van bepaalde duur

Mogen werknemers met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur worden uitgesloten van de waarborgen leven en overlijden na pensionering ? En van de risicodekkingen ?

Deze materie wordt geregeld door de wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd⁶⁸, die de richtlijn 1999/70/EG van de Raad van 28 juni 1999 betreffende de door het EVV, de UNICE en het CEEP gesloten raamovereenkomst inzake arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd omgezet heeft in Belgisch recht.

Deze wet bepaalt dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur niet minder gunstig behandeld mogen worden louter op grond van het feit dat zij voor bepaalde tijd werken, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is ; hun rechten kunnen echter worden vastgesteld in verhouding tot hun arbeidsduur⁶⁹.

De bepalingen van die wet zijn niet van toepassing op arbeidsovereenkomsten voor uitzend-arbeid en op arbeidsovereenkomsten die zijn gesloten in het kader van een speciaal door of met steun van de overheid gevoerd opleidings-, arbeidsinpassings- en omscholings-programma⁷⁰.

De werkgeversdelegatie merkt op dat artikel 4 van de wet van 5 juni 2002 bepaalt dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde tijd niet minder gunstig

⁶⁷ Mondelinge vraag van de heer Bruno Van Grootenbrulle aan de minister van Leefmilieu en Pensioenen over "deeltijdse werknemers en hun rechten inzake aanvullend pensioen" (nr. 10808), Kamer, 2005-2006

⁶⁸ B.S. 26 juni 2002.

⁶⁹ Art. 4 van de wet van 5 juni 2002.

⁷⁰ Art. 3 van de wet van 5 juni 2002.

behandeld mogen worden dan vergelijkbare werknemers in vaste dienst, tenzij het verschil in behandeling om objectieve redenen gerechtvaardigd is. Volgens deze delegatie zijn er twee objectieve redenen die dit verschil in behandeling kunnen rechtvaardigen: ten eerste zijn de pensioenrechten die werknemers met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur genieten van minieme omvang en ten tweede vergen de aanvullende pensioenprestaties een zware en dure administratie. Zij merkt op dat uit de memorie van toelichting bij de WAP kan worden afgeleid dat dit onderscheid tussen overeenkomsten van bepaalde duur en overeenkomsten van onbepaalde duur is toegelaten; deze bepaling zou moeten worden opgenomen in de wet. Bij wijze van voorbeeld onderstreept de delegatie dat het voor haar vanuit zuiver praktisch standpunt ondenkbaar lijkt dat de werkgever verplicht wordt een aanvullend pensioen toe te kennen aan werknemers die drie dagen, twee weken of zelfs enkele maanden tewerkgesteld zijn en dat dit heel wat administratie vergt. Voor sommige sectoren waar de werknemers gemakkelijk van werk veranderen zijn of doorgaans voor zeer korte periodes worden aangeworven, brengt een dergelijke verplichting buitensporig hoge kosten (ook administratieve kosten) met zich mee en is dit dus geen overweegbare optie.

Sommige leden van de Commissie zijn van mening dat de zware en dure administratie die de aansluiting van werknemers met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur met zich meebrengt, en het feit dat het gaat om werknemers waarvan men op voorhand weet dat ze maar voor een betrekkelijk korte periode - en dus zeker niet tot op de pensioenleeftijd - in dienst zullen blijven bij de onderneming, geen objectieve redenen zijn die rechtvaardigen dat werknemers met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur uitgesloten worden van een pensioenregeling,

Wat de rust- en overlevingspensioenen na de pensionering betreft, is de meerderheid van de Commissie van mening dat indien de inrichter gebruikt gemaakt heeft van de mogelijkheid die hem door de WAP⁷¹ geboden wordt om pas na één jaar aansluiting verworven rechten toe te kennen, en op voorwaarde dat de pensioentoezegging niet voorziet in de betaling van persoonlijke bijdragen, de aansluiting van een werknemer met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur maar echt effectief gevolgen heeft na één jaar. Dit betekent dat de werknemer met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur na verloop van dat jaar met terugwerkende kracht moet worden aangesloten.

Sommige leden van de Commissie meenden dat het uit juridisch oogpunt aangewezen is om de WAP aan te passen opdat het onomstotelijk zou zijn dat de aansluiting kan uitgesteld

⁷¹ Art. 17 van de WAP.

worden tot op het einde van het eerste jaar om erna de betrokken werknemer retroactief aan te sluiten.

Wanneer de pensioentoezegging echter inhoudt dat er pensioenrechten verworven zijn van zodra de werknemer is aangesloten, moet de aansluiting van de werknemers met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur onmiddellijk gebeuren, tenzij er een objectieve en redelijke rechtvaardiging gegeven kan worden om dit niet te doen. Dit geldt ook wanneer de pensioentoezegging voorziet in de betaling van een persoonlijke bijdrage door de werknemer.

De delegatie van de werknemers pleit voor een aansluiting van alle werknemers met een arbeidsovereenkomst van meer dan 1 maand. Dit om te voorkomen dat de werknemers die ingaan op de steeds grotere vraag van de werkgevers naar meer flexibele tewerkstelling, hiervoor gestraft worden met een verlies van pensioenrechten.

Wat de dekking betreft van de risico's overlijden en invaliditeit vóór de pensionering, is de meerderheid van de Commissie van mening dat werknemers met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur op dezelfde manier behandeld moeten worden als werknemers met een arbeidsovereenkomst van onbepaalde duur.

De delegatie van de pensioeninstellingen wenst dat er een onderscheid gemaakt wordt tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst met een duur van minder dan een maand en de andere werknemers met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur.

De Commissie vraagt dat de wetgever klaarheid zou scheppen in deze problematiek en daarbij rekening zou houden met richtlijn 1999/70/EG.

De Commissie wil de aandacht vestigen op een nieuw element, nl. het voorstel van richtlijn i.v.m. de overdraagbaarheid van aanvullende pensioenrechten die een aantal voorwaarden zou kunnen formuleren i.v.m. de aansluiting bij een aanvullend pensioenplan.

VI.3. Anciënniteit

Is anciënniteit (cf. bijdragen die verschillen naargelang van de anciënniteit) een geoorloofd criterium ?

Volgens de memorie van toelichting bij artikel 14 van de WAP is het geoorloofd om voor de persoonlijke of werkgeversbijdragen een onderscheid te maken op grond van de anciënniteit

van de aangeslotene, voor zover dit niet tot gevolg heeft dat de werknemer niet aangesloten wordt op 25-jarige leeftijd.

De Commissie is van mening dat het onderscheid dat in de bijdragen gemaakt wordt op grond van de anciënniteit van de aangeslotene niet onevenredig mag zijn ten opzichte van het beoogde geoorloofde doel, dat erin bestaat de trouw van de werknemers aan de onderneming te vergroten en baseert zich hiervoor op artikel 14, §2, in fine, van de WAP. Bijdragepercentages die verbonden zijn aan de anciënniteit moeten dus redelijk en progressief zijn en rekening houden met de volledige beroepsloopbaan van de werknemer.

Hierbij moet het progressief karakter van de bijdragepercentages globaal worden beoordeeld. Het is dus mogelijk om een progressieve werkgeversbijdrage te combineren met een degressieve werknemersbijdrage, zolang de totale premie progressief is in functie van de anciënniteit.

De commissie is in elk geval van mening dat het onderscheid dat in de bijdragen gemaakt wordt op grond van de anciënniteit niet tot gevolg mag hebben dat een aangeslotene na een jaar aansluiting geen verworven rechten heeft overeenkomstig artikel 17 van de WAP.

De delegatie van de gepensioneerden meent dat deze praktijk in werkelijkheid discriminerend is voor vrouwen, aangezien vrouwen over het algemeen minder anciënniteit opbouwen dan mannen.

De werknemersdelegatie is van oordeel dat een plan progressief kan zijn in functie van anciënniteit, op voorwaarde dat bepaalde carrièreonderbrekingen geneutraliseerd worden (bijv. zwangerschapsverlof, ouderschapsverlof, andere thematische verloven...) zodat geen indirecte discriminaties ontstaan (ten nadele van niet-werkenden) en op voorwaarde dat aansluitingsperioden van werknemers met tijdelijke arbeidsovereenkomsten (onderbroken periodes van tewerkstelling bij een zelfde onderneming) kunnen worden bijeengeteld (globale anciënniteit).

De werkgeversdelegatie wijst erop dat de problematiek van de assimilatie van periodes van inactiviteit met gewerkte periodes deel uitmaakt van een ruimer debat rond de verhoging van de activiteitsgraad van de beroepsbevolking.

VI.4. Schorsing van de arbeidsovereenkomst

VI.4.1. Mogen werknemers van wie de arbeidsovereenkomst gedurende een bepaalde periode geschorst is (opschorting van de premies en vrijstelling van bijdragen) anders worden behandeld? Idem voor werknemers van 50 jaar of ouder en voor werknemers die met halftijds brugpensioen gaan vanaf 55 jaar.

Mag een groepsreglement bepalen dat alleen de betaling van de premie voor de overlijdensdekking zal worden voortgezet gedurende de periode van arbeidsonderbreking (ziekte, arbeidsongeschiktheid, tijdskrediet, ...) ?

Een arbeidsovereenkomst kan om allerlei redenen worden geschorst, zoals bijvoorbeeld wegens ziekte of invaliditeit, in het kader van het stelsel van tijdskrediet, ...

Tijdens de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst ontvangt de werknemer in principe geen loon meer, zijn de premies opgeschort en is er vrijstelling van betaling van de werkgeversbijdragen en persoonlijke bijdragen.

De pensioentoezegging kan echter bepalen dat de storting van de werkgeversbijdragen en/of persoonlijke bijdragen wordt voortgezet tijdens de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst.

De Commissie is van mening dat de oplossing verschilt naargelang de storting van de bijdragen al dan niet wordt voortgezet.

Indien geen werkgeversbijdragen en persoonlijke bijdragen meer worden gestort, is het niet discriminerend in de zin van artikel 14 van de WAP de opbouw van aanvullende pensioenrechten op te schorten tijdens de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst.

Indien de pensioentoezegging verbetert tijdens de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst zonder dat de verplichtingen van de aangeslotenen toenemen, moet de werknemer van wie de overeenkomst geschorst was en die opnieuw begint te werken, verplicht kunnen genieten van de verbetering van het pensioenplan voor de dienstjaren die hij presteert vanaf het ogenblik dat hij opnieuw begint te werken. De oorspronkelijke pensioentoezegging blijft voor hem van toepassing voor de dienstjaren die hij gepresteerd heeft op het ogenblik waarop de arbeidsovereenkomst geschorst wordt.

Indien de storting van de werkgevers- en persoonlijke bijdragen echter wordt voortgezet, moet met de periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst rekening worden gehouden bij de berekening van de pensioen- en overlevingsprestaties.

De meerderheid van de Commissie vraagt zich af of er, in het geval het reglement niet voorziet in de verderzetting van de storting van de bijdragen tijdens de schorsing van de arbeidsovereenkomst, schorsingsperiodes zijn waarmee toch moet rekening worden

gehouden en zo ja, welke (de periodes van inactiviteit die voor de berekening van het wettelijk pensioen gelijkgesteld worden met periodes van effectieve arbeid?).

De werknemersdelegatie merkt op dat brugpensioen geen schorsingsgrond is, het gaat om een beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Een andere behandeling van brugpensioen kan gerechtvaardigd zijn

VI.4.2. Moeten de werknemers die arbeidsongeschikt zijn op het ogenblik dat het pensioenplan wordt ingevoerd onmiddellijk worden aangesloten ?

Zo ja, en indien er een vrijstelling is van bijdragen, moeten er dan premies betaald worden voor die werknemers ?

De commissie is van mening dat artikel 13 van de WAP voorziet in een onmiddellijke aansluiting van de werknemers die tenminste 25 jaar zijn en arbeidsongeschiktheid niet vermeldt als uitzondering voor de aansluiting.

Sommige leden van de commissie zijn van mening dat deze werknemers niet sowieso onmiddellijk prestatiegerechtigd hoeven te zijn. Dit is afhankelijk van het pensioenreglement.

De Commissie is van mening dat de eventuele premievrijstellingsverzekering enkel dekking kan geven voor de werknemers die na de invoering van het plan arbeidsongeschikt worden.

VI.5. Loon

Is het geoorloofd voor het bijdragepercentage een progressief onderscheid te maken op grond van het niveau van het loon in pensioentoezeggingen van het type vaste bijdragen?

Aangezien er aan dit thema geen specifieke bepalingen gewijd zijn, moeten we ons baseren op het algemeen verbod om tussen werknemers een ongeoorloofd onderscheid te maken, dat voortvloeit uit artikel 14, §§ 1 en 2 van de WAP.

De commissie is van mening dat de differentiatie van bijdragen op grond van het loon niet onevenredig mag zijn ten opzichte van het beoogde geoorloofde doel. Een progressieve, trapsgewijze differentiatie van de bijdragen kan dus beschouwd worden als objectief en

redelijk gerechtvaardigd. Het zou echter kunnen dat dit voor een niet-progressieve differentiatie van de bijdragen niet het geval is⁷².

Om de rechtszekerheid te kunnen garanderen vraagt de commissie dat het begrip « progressief » verduidelijkt zou worden door de wetgever.

De commissie is in elk geval van mening dat die differentiatie niet tot gevolg mag hebben dat een aangeslotene na een jaar aansluiting geen verworven rechten heeft overeenkomstig artikel 17 van de WAP.

⁷² Bijvoorbeeld : indien S = salaris, S_1 = salaris beperkt tot een plafond, en $S_2 = S - S_1$
Progressieve formule: $1\% S_1 + 2\% S_2$
Niet-progressieve formule : $1\% S$ indien $S \leq S_1$ en $2\% S$ indien $S > S_1$

VII. PROBLEMEN BIJ DE TOEPASSING VAN DE WAP

VII.1. Planconcept (artikel 14 van de WAP)

VII.1.1. Zijn leeftijdsgebonden premieschalen voor een plan van het type vaste bijdragen nog steeds toegestaan op voorwaarde dat de 4 %-regel van artikel 14 van de WAP wordt gevolgd ?

Volgens artikel 14, § 3, lid 1, 3° van de WAP is elke differentiatie van de pensioentoezegging op grond van de leeftijd ongeoorloofd.

Het tweede lid van ditzelfde artikel 14, § 3, bepaalt echter het volgende :

« Voor de pensioentoezeggingen van het type vaste bijdragen is een differentiatie in functie van de leeftijd echter toegelaten op voorwaarde dat het percentage om de bijdrage te bepalen dat wordt toegepast op het loon op een bepaalde leeftijd niet lager ligt dan het percentage op een latere leeftijd, geactualiseerd tegen een jaarlijkse rentevoet van 4 %, op de periode die zich tussen de twee leeftijden uitstrekt. Indien de differentiatie in trappen gebeurt, wordt die vergelijking gemaakt tussen de leeftijden die overeenstemmen met het begin van elke trap ».

Volgens de memorie van toelichting heeft men voor de plannen van het type vaste bijdragen in deze afwijking voorzien « aangezien onderscheiden in functie van de leeftijd voor dit type plan gerechtvaardigd kunnen zijn in de mate dat de variatie verantwoord kan worden door een over de loopbaan gespreide financiering van een gelijk pensioenvoordeel. Om misbruiken te voorkomen werd evenwel een beperking ingevoerd. Het betreft een beperking tussen de variaties van de percentages die worden toegepast op het loon op verschillende leeftijden. Die regel dient eveneens te worden nageleefd wanneer de percentages trapsgewijze veranderen. »

De commissie stelt vast dat niet duidelijk is hoe de 4%-regel in de praktijk moet worden toegepast op bepaalde types van pensioenplannen en verwijst naar haar advies nr. 10⁷³.

De delegatie van de pensioeninstellingen en de werkgeversdelegatie wensen een versoepeling van de reglementering.

De meerderheid van de commissie pleit ervoor de 4%-regel te behouden maar vraagt zich af of dit wel kan op basis van de uitzonderingen die toegestaan zijn door artikel 6 van richtlijn 2000/78/EG.

⁷³ Commissie voor Aanvullende Pensioenen, Advies nr. 10, *Toepassing van de 4%-regel*, 8 december 2005.

VII.1.2. Is de overgangperiode voor de aanpassing van de lopende pensioentoezeggingen, die loopt tot 1 januari 2007, in overeenstemming met de richtlijn ?

Artikel 23, § 2, lid 3, van het uitvoeringsbesluit WAP bepaalt dat artikel 14, § 3, 3° van de WAP voor de lopende pensioentoezeggingen in werking treedt op 1 januari 2007, terwijl de toepassing van richtlijn 2000/78/EG maar kan worden uitgesteld tot 2 december 2006.

De commissie stelt vast dat de WAP moet worden aangepast om rekening te houden met de termijn die vastgesteld is in richtlijn 2000/78/EG.

VII.2.1. Moeten de procedures van de WAP (hoofdstuk II) worden toegepast indien men een pensioenplan wil wijzigen in het kader van de WAP of van de antidiscriminatiewet?

De WAP bepaalt dat gewone pensioenstelsels in sommige gevallen enkel kunnen worden gewijzigd bij collectieve arbeidsovereenkomst of via een wijziging van het arbeidsreglement⁷⁴.

Bovendien voorziet de WAP in een procedure voor de raadpleging van de representatieve organen van de werknemers⁷⁵ of voor de verstrekking van informatie aan de werknemers⁷⁶. Indien deze procedure niet wordt gevolgd, kan de beslissing tot wijziging nietig (relatieve nietigheid) worden verklaard⁷⁷.

Sectoriële pensioenstelsels worden ingevoerd door een sectoriële collectieve arbeidsovereenkomst waarvan de bepalingen enkel kunnen worden gewijzigd door een overeenkomst van hetzelfde type.

De commissie is van mening dat de bepalingen van de WAP betreffende de wijziging van een pensioentoezegging ook van toepassing zijn wanneer bepaald moet worden op welke manier de vastgestelde discriminatie verwijderd moet worden.

VII.2.2. Geven deze wijzigingen aanleiding tot de toepassing van het dynamisch beheer (artikel 15 van het uitvoeringsbesluit WAP) ?

⁷⁴ Art. 7 van de WAP.

⁷⁵ Art. 39, §§ 1 en 2 van de WAP.

⁷⁶ Art. 39, § 3 van de WAP.

⁷⁷ Art. 39, § 4 van de WAP.

Volgens de bepalingen van hoofdstuk V van het uitvoeringsbesluit WAP mag een wijziging van de pensioentoezegging van het type vaste prestaties geen vermindering tot gevolg hebben van de opgebouwde rechten met betrekking tot de dienstjaren die de wijziging voorafgaan.

Ten tijde van de wet-Colla werden de verworven rechten met betrekking tot de periode die de wijziging van de pensioentoezegging voorafging, statisch bepaald op basis van berekenings-elementen die op het ogenblik van de wijziging gekend waren, maar krachtens artikel 15 van het genoemde koninklijk besluit⁷⁸ worden deze verworven rechten nu op dynamische wijze geherwaardeerd, rekening houdend met de verdere evolutie van het loon, de burgerlijke staat, het wettelijk pensioen, ...

Met andere woorden, bij de berekening van de verworven rechten moet de oorspronkelijke pensioentoezegging tijdens de nog te verstrijken duur van de toezegging worden aangepast volgens de loonevolutie, de burgerlijke staat, de evolutie van het wettelijk pensioen, ..., en dit voor de dienstjaren tussen de datum van het sluiten van de overeenkomst, of van de indiensttreding, en de datum van de wijziging.

De meerderheid van de commissie is van mening dat het dynamisch beheer moet worden toegepast voor elke wijziging van de pensioentoezegging die tot doel heeft de discriminerende elementen eruit te verwijderen. Het dynamisch beheer heeft immers betrekking op het verleden aangezien het slaat op de dienstjaren die aan de wijziging voorafgaan⁷⁹.

Vraag blijft echter welke datum in aanmerking moet worden genomen in de gevallen die niet geregeld worden door de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen of door de reglementering⁸⁰.

De werkgeversdelegatie is totaal gekant tegen een dynamisch beheer omdat dit soort beheer bijzonder hoge kosten met zich kan meebrengen voor de werkgever, en dat de werkgever deze onvoorzienbare kosten niet kan beheersen. Daarbovenop komen nog aanzienlijke administratieve kosten aangezien de werkgever permanent de toestand van de werknemer moet volgen om rekening te kunnen houden met de wijzigingen die zich voordoen in zijn loonstoestand, evenals in zijn professionele en burgerlijke staat. Zij benadrukt dat de gevolgen

⁷⁸ In werking getreden op 14 november 2003.

⁷⁹ De pensioenprestatie die betrekking heeft op de dienstjaren na de wijziging wordt vastgesteld overeenkomstig de toezegging die van kracht is na de wijziging alsof de betrokken aangeslotene in dienst was getreden op de datum van de wijziging (art. 15, § 1, 2° van het uitvoeringsbesluit WAP).

⁸⁰ Discriminatie tussen mannen en vrouwen is verboden op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen : sedert 8 april 1976 voor wat betreft de aansluiting bij het pensioenstelsel en sedert 17 mei 1990 voor wat betreft de rechten van de aangeslotenen (zie hoger bij voetnota's 6 en 7).

die aan het dynamisch beheer verbonden zijn de werkgevers ertoe zouden kunnen aanzetten hun pensioenplannen af te schaffen of hen zouden kunnen ontraden plannen van het type vaste prestaties te behouden of in te voeren. Zij vraagt dat de desbetreffende bepaling in het uitvoeringsbesluit van de wet-Colla, krachtens dewelke de prestaties van de aangeslotene berekend moeten worden op basis van de gegevens die op het ogenblik van de wijziging van kracht zijn opnieuw ingesteld zou worden⁸¹. Verder merkt zij op dat indien het dynamisch beheer ook moet worden toegepast voor de wijzigingen die vereist zijn door het discriminatieverbod, de werkgevers in zekere zin benadeeld zullen zijn door deze aanpassing van de pensioentoezeggingen aan de vereisten van non-discriminatie. Zowel de “aanpassing” als het dynamisch beheer zouden voor hen extra kosten meebrengen, wat zeer betwistbaar is. De werkgeversdelegatie is dus van mening dat het dynamisch beheer niet zou moeten worden toegepast voor de wijzigingen die vereist zijn om de pensioentoezeggingen aan te passen aan de wettelijke bepalingen (met name op het vlak van discriminatie). De wijzigingen die zij aanbeveelt zouden kunnen worden ingevoerd bij koninklijk besluit.

De delegatie van de pensioeninstellingen is van mening dat het van het grootste belang is dat er rechtszekerheid verkregen wordt over het feit of het dynamisch beheer al dan niet in strijd is met de antidiscriminatiewet. Volgens de delegatie is het niet uitgesloten dat het dynamisch beheer bestaande discriminaties in stand houdt, wat zou betekenen dat het strijdig is met de antidiscriminatiewet. Met andere woorden, zij vindt dat de wijzigingen die tot doel hebben de discriminerende elementen uit een pensioentoezegging te verwijderen niet dynamisch beheerd moeten worden omdat de eventueel discriminerende kenmerken van het oude plan anders ook dynamisch beheerd zouden moeten worden. Zoniet zou het dynamisch beheer zelf een bron van discriminatie zijn en een nieuwe verplichting creëren om de pensioentoezeggingen in de toekomst te wijzigen. Zij haalt het voorbeeld aan van het verschil in behandeling tussen gehuwde werknemers en ongehuwde werknemers in geval van een huwelijk na een wijziging van het pensioenplan, die precies bedoeld was om dit verschil weg te werken⁸².

⁸¹ Art. 12 van het koninklijk besluit van 10 januari 1996 tot uitvoering van de wet van 6 april 1995 betreffende de aanvullende pensioenen, B.S. 20 januari 1996.

⁸² Het oude plan voorziet bijvoorbeeld in een kapitaal bij leven van $n/40 \times 100.000$ euro voor gehuwden en wettelijk samenwonenden en van $n/40 \times 50.000$ euro voor de andere samenlevingsvormen; het gewijzigde plan voorziet in een kapitaal bij leven van $n/40 \times 75.000$ euro voor alle werknemers.

Een alleenstaande die op het ogenblik van de wijziging tien jaar dienstanciënniteit heeft in het oude pensioenplan, heeft dus recht op $10/40$ van 50.000 euro en $30/40$ van 75.000 euro, wat neerkomt op 68.750 euro.

Een andere alleenstaande die op het ogenblik van de wijziging ook tien jaar dienstanciënniteit heeft, trouwt een jaar later. Volgens het dynamisch beheer heeft deze aangeslotene ook voor de diensttijd die hij vóór de wijziging heeft gepresteerd recht op de voordelen van een gehuwde persoon. Hij heeft dus recht op $10/40$ van 100.000 euro en $30/40$ van 75.000 euro, wat neerkomt op 81.250 euro.

Het dynamisch beheer heeft dus tot gevolg dat er tussen gehuwden en ongehuwden een verschil in behandeling blijft bestaan nadat het plan gewijzigd is om dit verschil weg te werken.

CONCLUSIE

De analyse van de talrijke vragen die tijdens de vergaderingen van de commissie aan bod zijn gekomen, heeft de complexiteit van de discriminatieproblematiek op het vlak van de aanvullende pensioenen bevestigd.

Sommige van die problemen kunnen worden opgelost door interpretatie van de van toepassing zijnde regelgeving. Voor andere punten is een wetgevend initiatief noodzakelijk om de rechtsonzekerheid waar alle betrokken partijen (aangeslotenen, werkgevers en pensioeninstellingen) momenteel mee geconfronteerd worden, in de mate van het mogelijke weg te werken.

In zijn verslag stelt de commissie dus voor de reglementering aan te passen op een aantal punten. Naast een aantal algemene wijzigingen (1) stelt de commissie ook een reeks specifieke wijzigingen voor, die voor elk van de discriminatiegronden apart worden uiteengezet (2).

De verschillende aanbevelingen van de commissie zijn opgenomen in een samenvattende tabel (3).

1. Aanbevelingen voor de wijziging van de wetgeving in het algemeen

Bij de aanpassing van de antidiscriminatiewet aan de Europese richtlijnen moet er bijzondere aandacht worden geschonken aan de aanvullende pensioenen om overeenstemming te bekomen tussen de « nieuwe » antidiscriminatiewet en de bijzondere wet die de pensioenmaterie regelt, namelijk de WAP.

Daarnaast moet er ook rekening worden gehouden met de andere Europese regelingen die een invloed hebben op de aanvullende pensioenen. Hier wordt meer bepaald gedacht aan de Europese richtlijnen (en de Belgische wetten die deze richtlijnen omzetten) over de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, de gelijke behandeling van deeltijdwerkers en de gelijke behandeling van werknemers met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur.

De commissie is van mening dat met alle reglementeringen rekening moet worden gehouden omdat dit de enige manier is om tot een coherent geheel te komen en om te vermijden dat de

verschillende wetsteksten elkaar tegenspreken en dus opnieuw aanleiding geven tot interpretatieconflicten.

Welke keuze de wetgever ook maakt om de antidiscriminatiewet aan te passen op het vlak van de aanvullende pensioenen, het algemene principe van een open systeem, zoals dit momenteel beschreven is in artikel 14 van de WAP, moet in elk geval behouden blijven waar de Europese richtlijnen dit toelaten. Daarnaast moeten er nieuwe specifieke bepalingen worden ingevoerd voor de criteria leeftijd⁸³ en burgerlijke staat⁸⁴.

Bovendien is de commissie van mening dat er bijzondere aandacht moet worden besteed aan de inwerkingtreding van die nieuwe specifieke bepalingen, om een toepassing met terugwerkende kracht te vermijden. Dit zou immers leiden tot een complex, log, duur en onverstaabaar beheer.

2. Aanbevelingen voor de wijziging van de wetgeving per discriminatiegrond

De leeftijd

De commissie is van mening dat de Belgische wetgeving versoepeld moet worden en dat de uitzonderingen die toegestaan worden door artikel 6 van richtlijn 2000/78/EG expliciet moeten worden omgezet⁸⁵. De commissie herinnert eraan dat overeenkomstig die richtlijn de wet moet worden gewijzigd vóór 2 december 2006.

De commissie beveelt aan om bij de omzetting van die richtlijn artikel 14 van de WAP te herzien. Dit artikel bevat momenteel een bijna absoluut verbod om op grond van leeftijd een onderscheid te maken.

De commissie beveelt ook aan om bij debatten over de eindeloopbaanproblematiek bijzondere aandacht te besteden aan de specifieke materie van de aanvullende pensioenen⁸⁶.

Het geslacht

De commissie meent dat het enige probleem dat tot zijn bevoegdheid behoort en waarvoor een wetswijziging noodzakelijk is, de omzetting is van richtlijn 96/97/EG door de wet van 7

⁸³ Zie verder 2. Aanbevelingen voor de wijziging van de wetgeving per discriminatiegrond.

⁸⁴ Zie verder 2. Aanbevelingen voor de wijziging van de wetgeving per discriminatiegrond.

⁸⁵ De anti-discriminatiewet bevat geen enkele specifieke bepaling over de problematiek van het verschil in behandeling op grond van leeftijd.

⁸⁶ Zie onder meer vraag III.5. over de gunstige regeling bij vervroegde pensionering.

mei 1999. Zij vestigt de aandacht op het feit dat de materiële fout die in dit verband is vastgesteld, rechtgezet moet worden en artikel 17 van de wet van 7 mei 1999 moet worden aangepast aan artikel 14 van de WAP. Daarnaast wijst hij erop dat er nog geen uitvoeringsbesluit genomen is.

De vragen in verband met de eventuele discriminatie tussen mannen en vrouwen waartoe de WAP aanleiding zou geven, moeten het voorwerp van een politiek debat uitmaken.

De burgerlijke staat en de gezinstoestand

De commissie stelt vast dat het criterium « burgerlijke staat » niet geregeld wordt op Europees niveau en dus een zuivere nationale problematiek vormt.

In de huidige stand van zaken is het zowel op basis van de antidiscriminatiewet als op basis van artikel 14 van de WAP geoorloofd om een onderscheid te maken op grond van de burgerlijke staat, indien dit objectief en redelijk gerechtvaardigd wordt. Het valt onder de bevoegdheid van de hoven en de rechtbanken om te oordelen over de redenen die ter rechtvaardiging worden aangehaald, hetgeen soms maatschappelijke keuzes impliceert, wat kan leiden tot rechtsonzekerheid en financiële onzekerheid voor de sector.

De commissie is van mening dat die maatschappelijke keuzes in de eerste plaats gemaakt moet worden door de wetgever. Wat die nieuwe bepalingen betreft, raadt hij aan bijzondere aandacht te schenken aan de overgangsmaatregelen. Indien die nieuwe bepalingen zouden leiden tot wijziging van de bestaande pensioentoezeggingen, vraagt de commissie dat het probleem van de gevolgen van het dynamisch beheer, zoals dit momenteel wordt opgelegd door de WAP, hieraan gekoppeld wordt.

Aspecten verbonden aan de arbeidsovereenkomst

Omwille van de rechtszekerheid acht de commissie het aanbevelenswaardig de WAP te verduidelijken, in het bijzonder wat betreft de problematiek van de deeltijdwerkers en van de werknemers met een overeenkomst van bepaalde duur.

Problemen in verband met de toepassing van de WAP

De meerderheid van de commissie pleit ervoor de 4%-regel, zoals die voorkomt in artikel 14 van de WAP, te behouden in het kader van de uitzonderingen waarin richtlijn 2000/78/EG voorziet.

Wat betreft de toepassing van die regel op de bestaande toezeggingen stelt de commissie vast dat de WAP moet worden aangepast om rekening te houden met de termijn die door diezelfde richtlijn is vastgesteld.

3. Samenvattende tabel

In onderstaande tabel werden in de vorm van twee kolommen de aanbevelingen van de commissie voor de verschillende vragen die hem zijn voorgelegd, hernomen.

In de eerste kolom wordt aangegeven in welke gevallen de interpretatie van de huidige wetsteksten volstaat om het probleem op te lossen. In de tweede kolom wordt vermeld in welke gevallen de bestaande wetgeving zou moeten worden gewijzigd.

Als er in beide kolommen een kruisje is gezet, betekent dit dat het om een interpretatieprobleem gaat maar dat een wetswijziging gewenst is om de rechtszekerheid te kunnen garanderen of dat bepaalde leden een wetswijziging hebben gevraagd.

		INTERPRETATIE VAN DE WET	WETSWIJZIGING
III. Leeftijd	Omzetting van artikel 6 van richtlijn 2000/78/EG		X
	III.1. Aansluitingsleeftijd	X	
	III.2. Aansluiting na eindleeftijd	X	X
	III.3. Toepassing van art. 27 van de WAP	X	X
	III.4. Definitie van normale pensioenleeftijd		X
	III.5. Vervroegd verbeterd pensioen	X	X
	III.6. Kapitaalformules met omzettingscoëfficiënt	X	X
	III.7. Actualisatieregels en omzettingscoëfficiënt	X	X
	III.8. Formule « vaste prestaties » met aftrek van wettelijk pensioen	X	
	III.9. Maximumleeftijd voor wezenrenten	X	
IV. Geslacht	IV.1. Sterftetafels	X	
	IV.2. Kapitaalformules met omzettingscoëfficiënt	X	
	IV.3. Toepassingsgebied van de WAP	X	
	IV.4. Afgeleide rechten	X	
	IV.5. Omzetting van richtlijn 96/97/EG		X
V. Burgerlijke staat en gezinstoestand	V.1. Begrip		X
	V.2. Onderscheid tussen gehuwden / wettelijk samenwonenden en andere samenlevingsvormen	X	X
	V.3. Feitelijk samenwonenden	X	X
	V.4. Minimumduur van het huwelijk	X	X
	V.5. Formules met schatting van het wettelijk pensioen	X	X
	V.6. Verdubbeling van de wezenrente	X	
	V.7. Gezinslast	X	
VI. Arbeidsovereenkomst	VI.1. Deeltijdse arbeidsovereenkomst	X	X
	VI.2. Arbeidsovereenkomst van bepaalde duur	X	X
	VI.3. Anciënniteit	X	
	VI.4. Schorsing arbeidsovereenkomst	X	

	VI.5. Loon	X	X
VII. Toepassing WAP	VII.1. Planconcept (WAP, art. 14)	X	X
	VII.2. Indien wijziging, toepassing procedures en dynamisch beheer	X	