

## Gelijke behandeling in pensioenregelingen

### 1. Algemeen

Gelijke behandeling is gebaseerd op het zogenoemde non-discriminatiebeginsel. Dat wil zeggen dat gelijke gevallen gelijk moeten worden behandeld en ongelijke gevallen ongelijk mogen worden behandeld naar de mate van ongelijkheid. In zijn algemeenheid mag geen onderscheid worden gemaakt op basis van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, seksuele gerichtheid, burgerlijke staat, aard of duur van het dienstverband, handicap of chronische ziekte en leeftijd. Dit is vastgelegd in diverse wetten, waaronder de Algemeen Wet Gelijke Behandeling, de Wet Gelijke Behandeling Mannen en Vrouwen en het Burgerlijk Wetboek.

### 2. Pensioenregelingen

Een pensioenregeling is onderdeel van de arbeidsvoorwaarden. Alle wet- en regelgeving terzake van gelijke beloning is dus onverkort van toepassing op pensioenregelingen. Voor pensioenregelingen zijn met name de volgende verboden discriminatiegronden van belang;

- geslacht (gelijke behandeling mannen en vrouwen)
- burgerlijke staat (gelijke behandeling werknemers met en zonder echtgenoot/geregistreerde partner)
- aard van het dienstverband (gelijke behandeling voltijd en deeltijd dienstverband)
- duur van het dienstverband (gelijke behandeling vast en tijdelijk dienstverband) – leeftijd

### 3. Direct en indirect onderscheid

Van direct onderscheid is sprake als het onderscheid is gebaseerd op één van de door de wet beschermde criteria of groepskenmerken. Bijvoorbeeld een pensioenregeling waarin is opgenomen dat alleen mannelijke werknemers kunnen deelnemen of waarin is opgenomen dat alleen werknemers met een vast dienstverband kunnen deelnemen. Van indirect onderscheid is sprake als het onderscheid weliswaar niet rechtstreeks is gebaseerd op een in de wet genoemd criterium, maar wel een door de wet beschermde groep in overwegende mate nadelig wordt getroffen. Bijvoorbeeld een pensioenregeling met een wachttijd van een jaar, waardoor per definitie alle werknemers met een tijdelijk dienstverband korter dan een jaar niet kunnen deelnemen.

### 4. Objectieve rechtvaardigingsgrond

Indirect onderscheid is toegestaan als sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond. Direct onderscheid op grond van voltijd/deeltijd, vast/tijdelijk dienstverband en leeftijd is eveneens toegestaan als sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond. Direct onderscheid op basis van geslacht of burgerlijke staat is nooit toegestaan, ook niet als sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond. Er is sprake van een objectieve rechtvaardigingsgrond als het doel dat met het maken van het onderscheid wordt nagestreefd legitiem is, dat wil zeggen beantwoordt aan een daadwerkelijke behoefte en op zichzelf niet discriminerend is; bijvoorbeeld het beheersbaar houden van de kosten van een pensioenregeling is voor een werkgever een legitiem doel. Tevens moet het middel dat wordt gebruikt om dit op zich legitieme doel te bereiken passend en noodzakelijk zijn. Dat wil zeggen dat het doel hiermee bereikt wordt of kan worden en dat dit doel niet ook kan worden bereikt via andere middelen die niet of minder discriminerend zijn. Met name deze laatste voorwaarde blijkt in de praktijk een groot struikelblok om te kunnen concluderen dat sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond.

### 5. Groep of geen groep

Gelijke behandeling speelt per definitie slechts in gevallen waarin sprake is van meerdere werknemers die een groep vormen. Van een groep is sprake als een aantal werknemers gelijke of gelijkwaardige arbeid verricht. Hoe de pensioenregeling is vorm gegeven, een collectieve toezegging aan de heel groep of afzonderlijke toezeggingen aan elke individuele werknemer, is niet relevant. Zodra er sprake is van een groep moet ook sprake zijn van een gelijke beloning aan die groep. Met andere woorden: de

arbeidsvoorwaarden van werknemers in een bedrijf mogen verschillen, als dit verschil wordt gerechtvaardigd door het verschil in de werkzaamheden die zij verrichten en niet alleen wordt veroorzaakt door het feit dat de ene werknemer een man is en de andere werknemer een vrouw, de ene werknemer gehuwd is en de andere niet, enzovoort. Van een ongeoorloofd verschil is bijvoorbeeld sprake als aan een mannelijke en een vrouwelijke werknemer een identieke pensioentoezegging wordt gedaan die op grond van sekseafhankelijke tarieven leidt tot een verschil in pensioenuitkeringen voor de man en de vrouw.

Als sprake is van een groep, moet aan de hand van de samenstelling van het werknemersbestand worden nagegaan of er sprake is of kan zijn van ongelijke behandeling. In een groep die uitsluitend uit mannen bestaat, kan bijvoorbeeld nooit sprake zijn van onderscheid op basis van geslacht. Zodra er een vrouwelijke werknemer bijkomt, kan dit natuurlijk wel het geval zijn. Een werkgever die uitsluitend werknemers heeft met een vast dienstverband krijgt per definitie niet te maken met onderscheid tussen vast en tijdelijk dienstverband en kan dus probleemloos een wachttijd en/of een toetredingsleeftijd hanteren in zijn pensioenregeling. Hier geldt echter ook weer dat de eerste werknemer met een tijdelijk dienstverband tot problemen kan leiden.

## 6. Geslacht

Het verbod op onderscheid op grond van geslacht wordt voor pensioenregelingen als volgt geconcretiseerd:

- a. De eventuele eigen bijdrage van de werknemer in de kosten van de pensioenregeling mag voor mannen en vrouwen die overigens in gelijke omstandigheden verkeren in euro's niet verschillen.
- b. De pensioenuitkeringen voor mannen en vrouwen die overigens in gelijke omstandigheden verkeren, mogen eveneens niet verschillen.
- c. De premie en de werkgeversbijdrage in de premie mogen wel verschillen, mits dit wordt gerechtvaardigd door voor mannen en vrouwen verschillende actuariële factoren.

Als aan een voor mannen en vrouwen in eerste instantie gelijke beschikbare premie een sekseafhankelijke risicopremie voor het nabestaandenpensioen wordt onttrokken, blijft een voor mannen en vrouwen verschillende premie voor de opbouw van het ouderdompensioen over. Hierdoor is geen sprake van voor mannen en vrouwen gelijke pensioenuitkering en dit is derhalve niet toegestaan.

## 7. Burgerlijke staat

Onderscheid naar burgerlijke staat in een pensioenregeling is slechts toegestaan terzake van het nabestaandenpensioen. Onderscheid terzake van het ouderdompensioen is dus niet toegestaan. Artikel 2b van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) schrijft bovendien voor dat als er een nabestaandenpensioen wordt toegezegd dat waarde heeft, dit pensioen moet worden toegezegd aan alle deelnemers, ook aan de deelnemers die geen partner hebben. Vervolgens kan dit nabestaandenpensioen op de pensioendatum worden omgezet in een hoger of eerder ingaand ouderdompensioen. Onderscheid terzake van het nabestaandenpensioen kan dus alleen worden gemaakt terzake van het nabestaandenpensioen op risicobasis. Als in een beschikbare premieregeling alleen een risico nabestaandenpensioen wordt toegezegd aan gehuwden en geregistreerde partners en niet aan werknemers zonder partner en de premie voor het nabestaandenpensioen wordt onttrokken aan de beschikbare premie, leidt dit tot verschillende resterende premies voor het ouderdompensioen voor gehuwden/geregistreerde partners en ongehuwden. Dit is niet toegestaan.

## 8. Vast en tijdelijk dienstverband

Als de pensioenregeling alleen openstaat voor werknemers met een vast dienstverband en niet voor werknemers met een tijdelijk dienstverband, is sprake van in beginsel niet toegestaan direct onderscheid. Het hanteren van een wachttijd van langer dan drie maanden leidt tot indirect onderscheid als hierdoor werknemers met een tijdelijk dienstverband niet tot de pensioenregeling kunnen toetreden (dus als de

tijdelijke dienstverbanden korter duren dan de wachttijd is). Het hanteren van een toetredingsleeftijd leidt tot indirect onderscheid als de werknemers met een tijdelijk dienstverband (voornamelijk) werknemers zijn die jonger zijn dan de toetredingsleeftijd. Al deze vormen van onderscheid zijn alleen toegestaan als er sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond.

## 9. Leeftijd

Onderscheid naar leeftijd in pensioenregelingen is toegestaan als dit wordt veroorzaakt door actuariële berekeningen waarbij met leeftijd rekening wordt gehouden. Dit wil zeggen dat een jongere werknemer een ander bedrag aan beschikbare premie mag krijgen dan zijn oudere collega met dezelfde pensioengrondslag, mits beide premies leiden tot hetzelfde pensioenresultaat op pensioendatum. Ook als een seksneutrale premie voor het nabestaandenpensioen dat ingaat bij overlijden van de werknemer voor de pensioendatum, wordt onttrokken aan de beschikbare premie, moet worden nagegaan of de premie die voor het ouderdompensioen overblijft voor collega's van verschillende leeftijd met dezelfde pensioengrondslag leidt tot hetzelfde pensioenresultaat op pensioendatum. Is dat niet het geval dan is er sprake van onderscheid naar leeftijd, dat mogelijk objectief gerechtvaardigd kan worden.

(Zie voor onttrekken van sekseafhankelijke risicopremie aan de staffelpremie het onderdeel Geslacht). Het is ook toegestaan alle werknemers een zelfde bedrag aan beschikbare premie te geven, ook al is het pensioenresultaat op pensioendatum dan voor iedereen verschillend. Regelingen zoals een afgetopte staffel in een beschikbare premieregeling of een gematigd eindloonregeling zijn slechts toegestaan als er sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond.

## 10. Aansprakelijkheid

De werkgever bepaalt in eerste instantie de inhoud van de pensioentoezegging en is als zodanig aansprakelijk voor niet toegestane ongelijke behandeling. Dat betekent dat hij door de ongelijk behandelde werknemer kan worden aangesproken en dat hij deze werknemer alsnog op dezelfde wijze een pensioen moet toezeggen als zijn overige werknemers. Dit kan hoge extra kosten meebrengen, soms jaren na de ingangsdatum van de regeling. Het is derhalve zeer belangrijk om voordat wordt overgegaan tot het invoeren van een pensioenregeling goed na te gaan of wellicht sprake is van niet toegestane ongelijke behandeling. De pensioenuitvoerder is in beginsel ook aansprakelijk als hij een pensioenregeling uitvoert waarvan hij weet, of redelijkerwijs had behoren te weten dat deze elementen bevat die in strijd zijn met de gelijke behandelingswetgeving. Daarom moet Aegon in staat zijn de regeling inhoudelijk te beoordelen voordat hij zal worden uitgevoerd en nemen wij pensioenregelingen pas in administratie als wij beschikken over een getekend pensioenreglement of een getekende pensioenbrief.

## 11. Aegon-beleid

Aegon's standaard assortiment pensioenproducten is zodanig samengesteld dat het geen elementen bevat die kunnen leiden tot ongelijke behandeling. Afwijkingen van het standaard assortiment zijn alleen mogelijk na instemming van Aegon en als er daardoor geen sprake is van niet toegestane ongelijke behandeling. Dit is bijvoorbeeld het geval als er op basis van de samenstelling van het bestand geen sprake kan zijn van ongelijke behandeling of er sprake is van een objectieve rechtvaardigingsgrond. De verantwoordelijkheid voor het vaststellen dat er op deze gronden geen sprake is van niet toegestane ongelijke behandeling berust bij de werkgever. De werkgever kan zijn oordeel hierover vrijwillig vooraf ter toetsing voorleggen aan het College voor de Rechten van de Mens in Utrecht. Dit is de instantie die klachten over ongelijke behandeling beoordeelt, maar zich ook over vrijwillig (oordeel omtrent eigen handelen) voorgelegde situaties buigt. Zie voor meer informatie [www.mensenrechten.nl](http://www.mensenrechten.nl). De oordelen van het college zijn richtinggevend, maar niet bindend. De enige die een juridisch bindend oordeel over een regeling kan geven, is de rechter.

Aegon neemt pensioenregelingen waarin sprake is van direct onderscheid op basis van geslacht of burgerlijke staat niet in administratie. Ook regelingen die elementen bevatten die naar het oordeel van

Aegon niet kunnen worden gerechtvaardigd door een objectieve rechtvaardigingsgrond zullen door Aegon niet in administratie worden genomen. Als de werkgever tegenover Aegon schriftelijk verklaart dat er gezien de samenstelling van zijn werknemersbestand of op grond van een objectieve rechtvaardigingsgrond geen sprake is van niet toegestane ongelijke behandeling, zal Aegon de regeling wel in administratie nemen.