

30 september 2010

## Internetconsultatie Integratiewet Awgb

In het kader van deze interconsultatie wil ik uw aandacht vragen voor de discriminatie van alleenstaanden in het nabestaandenpensioen.

Het discriminatieverbod naar burgerlijke staat wordt behandeld in artikel 32 en de toelichting erbij.

Artikel 32 luidt: "**Nabestaandenpensioen: burgerlijke staat**

Artikel 7, aanhef en onderdeel d, laat onverlet dat een verschil in behandeling op grond van burgerlijke staat met betrekking tot nabestaandenpensioenvoorzieningen geen discriminatie vormt."

In de MvT staat: "Dit artikel bevat een uitzondering voor onderscheid op grond van burgerlijke staat, die thans is opgenomen in artikel 5, zesde lid, Awgb."

Het huidige artikel 5, zesde lid, Awgb lijkt discriminatie van alleenstaanden bij nabestaandenpensioen toe te staan. Het kan echter niet zo zijn dat wetgeving die discriminatie beoogt te voorkomen respectievelijk gelijke behandeling beoogt te bevorderen, juist uitlokt tot discriminatie.

Ik zal dit toelichten en aan het eind een aantal aanbevelingen doen.

1.

Door de wetwijziging in 2000 (TK **26 711**, waarbij het eerder door de Tweede Kamer aangenomen artikel 2b PSW werd uitgekleet) hoeft een nabestaandenpensioen (NP) niet (volledig) uitruilbaar te zijn voor een hoger ouderdompensioen (OP). De uitruilplicht geldt namelijk niet voor een NP op risicobasis (risico-NP) doch slechts voor een kapitaalgedekt NP (het huidige artikel 60 Pensioenwet). Ook kreeg artikel 5, zesde lid (eerste deel) Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) de inhoud als boven vermeld: "een verschil in behandeling op grond van burgerlijke staat met betrekking tot nabestaandenpensioenvoorzieningen vormt geen discriminatie". En het tweede deel van artikel 5, lid 6, eerste deel, Awgb bepaalt dat de uitruilplicht NP/OP geen terugwerkende kracht heeft.

Door deze wetwijziging is een praktijk ontstaan waardoor alleenstaande pensioendeelnemers gediscrimineerd worden. In sommige sectoren menen sociale partners en pensioenfondsen dat zij alleenstaande werknemers mogen laten meebetalen aan het risico-NP. De situatie bij de Stichting Pensioenfonds ABP (ABP) is een schrijnend voorbeeld. Het NP werd grotendeels omgezet in een risicoverzekering. Het uitruilbare deel van het NP is verwaarloosbaar klein geworden. Alleenstaande deelnemers zijn verplicht deel te nemen de NP-risicoverzekering en de Anw-compensatieregeling. De premie daarvoor is bij het ABP praktisch even hoog als gold voor het kapitaalgedekte NP.

Tot circa 2000 bestond in de pensioenregelingen een balans. De gedifferentieerde franchise vormde de compensatie voor het NP, omdat alleenstaanden door de lagere franchise méér pensioen opbouwden (en/of een aanvullend pensioen ontvingen). Alles bij elkaar werden deelnemers-met-partners en alleenstaanden hierdoor in pensioenregelingen gelijk behandeld.

In de nieuwe filosofie over gelijke beloning werd het aanvullend pensioen bestempeld als loonbestanddeel. Hierop moesten de principes van gelijke beloning van toepassing worden. Vanwege de samenhang zouden het OP en het NP gelijktijdig worden aangepakt. Door een uniforme franchise zou iedere deelnemer eenzelfde aanvullend OP opbouwen, los van de AOW. En in plaats van het NP zou men kunnen kiezen voor een hoger en/of eerder ingaand OP (de uitruil NP/OP). Dit werd vastgelegd in artikel 2b Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW). Door de wetwijziging van 2000 is dit evenwicht verstoord. Alleenstaanden zijn er enkel op achteruit gegaan.

Pensioenfondsen verwijzen domweg naar artikel 5, zesde lid, Awgb en beweren dan dat ongelijke behandeling is toegestaan omdat de tekst van dit artikellid luidt zoals het luidt.

Uit verschillende wetgevingsstukken blijkt dat artikel 5, zesde lid, Awgb een andere bedoeling had:

- de wijziging van artikel 5, lid 6, AWGB had betrekking op de nieuwe filosofie over het opbouwen van een gelijk aanvullend pensioen. Voorheen was dit artikellid de weerslag van de 'oude' balans in pensioenregelingen zoals beschreven op de eerste blz. (TK 26 711, nr. 11);

- de regering wilde niet dat uit de AWGB een recht op NP zou kunnen worden afgeleid door deelnemers die niet gehuwd of geregistreerd zouden zijn (TK 26 711, nr. 3).

Deze tekst is dus nooit bedoeld door regering en Tweede Kamer om groen licht te geven aan het discrimineren van alleenstaanden bij het NP. De oplossing is om hetzij artikel 32 te schrappen, hetzij de zojuist weergegeven betekenis ondubbelzinnig te bevestigen en in de MvT vast te leggen.

Ik wil hierbij tevens het amendement in herinnering brengen dat tijdens de parlementaire behandeling was ingediend door de leden Blok en Schimmel en dat inhield dat alleenstaanden de mogelijkheid zouden krijgen op ieder gewenst moment van risico-NP te mogen afzien (TK 26 711, nr. 27). Deze mogelijkheid van 'opting out' is nooit opgehelderd, want door SZW op een verkeerde manier uitgelegd. De mogelijkheid van 'opting out' is echter essentieel voor alleenstaanden.

## 2

Bovenstaande discriminatie van alleenstaande werknemers is in strijd met wetten en verdragen en met de tijdgeest.

Artikel 1 Grondwet verbiedt discriminatie 'op welke grond dan ook' (waaronder discriminatie naar burgerlijke staat). De Awgb verbiedt in artikel 1 jo artikel 5, lid 1, onder d, direct en indirect onderscheid naar burgerlijke staat bij de arbeidsvoorwaarden. Ook artikel 14 EVRM, artikel 1 van het 12<sup>e</sup> Protocol bij het EVRM, artikel 26 IVBPR en artikel 7 IVESCR eisen een gelijke behandeling respectievelijk een verbod op discriminatie in dit kader. Aanvullend pensioen maakt, als loonbestanddeel (uitgesteld loon), deel uit van de arbeidsvoorwaarden en valt als zodanig onder het verbod op onderscheid respectievelijk het gebod op gelijke behandeling. Alleenstaande werknemers hebben recht op een gelijke (pensioen)beloning, respectievelijk recht op een ongelijke beloning naar de mate waarin hun positie afwijkt. Juist omdat zij geen partner hebben, hebben zij een andere positie: zij hebben in beginsel géén behoefte aan NP, tenzij de mogelijkheid bestaat van uitruil.

Ik wil hierbij wijzen op analogie met een ander voorbeeld van gelijke behandeling in pensioen. In 2004 was wetgeving (de wet VPL) in behandeling, waarmee (de fiscale facilitatie voor) VUT / prepensioen werd afgeschaft. In de wet werden uitzonderingen opgenomen voor mensen geboren vóór 1950. Desondanks liet de toenmalige minister van SZW er geen misverstanden over bestaan dat sociale partners bij de aanpassing van de regelingen gebonden waren aan het verbod op discriminatie (leeftijdscdiscriminatie in dat geval). Eenzelfde helderheid moet nu gegeven worden ten aanzien van het verbod op discriminatie naar 'burgerlijke staat' en alleenstaanden.

Voorts wil ik met nadruk stellen dat het beginsel 'solidariteit' niet kan dienen als rechtvaardiging voor de discriminatie van alleenstaanden. Solidariteit bij pensioen houdt in dat werknemers in een bepaald bedrijf of bedrijfstak tegen een 'doorsneepremie' gezamenlijk sparen voor hun oudedagspensioen – een situatie waarin zij een gemeenschappelijk belang hebben; zij hopen immers allemaal ooit de pensioenleeftijd te bereiken en van dat ouderdompensioen te kunnen genieten. Deze situatie is te onderscheiden van de situatie waarin slechts een deel van de werknemers bewust een bepaald risico aangaat (zoals een partnerrelatie). Solidariteit is bovendien géén wettelijk gedefinieerd beginsel en alleen al daarom ongeschikt aan het discriminatieverbod.

De door mij beschreven discriminatie van alleenstaanden is eveneens in strijd met de tijdgeest, zoals onder meer uitgesproken door de Tweede Kamer bij de invoering van de Anw. Burgers zouden voor zichzelf moeten bepalen of zij op eigen kosten een overlijdensrisicoverzekering zouden willen afsluiten met het oog op een economisch niet zelfstandige partner. Sociale partners kunnen wel een Anw-module in de pensioenregeling opnemen om deelnemers in staat te stellen desgewenst dit risico aanvullend te verzekeren. Dat betekent echter niet dat de kosten van deze module op andere werknemers mogen worden verhaald. Zie ook de brief van de minister van SZW van 25 maart 2008 (TK 30 413 nr. 108) waarin hij schreef dat "een verschuiving heeft plaatsgevonden van nabestaandenpensioen op opbouwbasis naar nabestaandenpensioen op risicobasis in een bepaalde maatschappelijke context. Enerzijds is de rol van het nabestaandenpensioen veranderd. Er is nu sprake van een individuele verantwoordelijkheid waar voorheen sprake was van een collectieve verantwoordelijkheid van zorgplicht voor de partner."

## 3

De tekst van de Awgb loopt ook op een ander punt achter. Het begrip 'burgerlijke staat' is niet meer synoniem met huwelijks staat. Sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw hebben 'alternatieve

samenlevingsvormen' bij pensioenfondsen langzamerhand ook aanspraak gekregen op NP. Nu vallen gehuwden, geregistreerde partners en andere samenlevingsvormen in de meeste pensioenregelingen onder het partnerbegrip. Zij zijn degenen die recht hebben op en baat hebben bij een NP. De alleenstaanden hebben geen recht op een NP en hebben dus geen baat bij een NP als dat niet uitruikbaar is. Het gaat dus om onderscheid op basis van een in de pensioenregeling erkende partnerrelatie.

Dit punt is niet alleen van praktisch belang, maar ook van principiële belang. De discriminatie van alleenstaanden in pensioen wordt namelijk door het ministerie van SZW niet gezien als een vorm van directe discriminatie op basis van (het al dan niet hebben van) een in een pensioenreglement erkende partnerrelatie, maar als een vorm van indirect onderscheid op grond van burgerlijke staat. De redenering wordt hierbij gevolgd dat 'alleenstaanden in de regel ongehuwd zijn'. Op deze strikte uitleg van het begrip 'burgerlijke staat', waardoor de CGB zich gebonden voelt, ketsen echter veel zaken af. De rechtsbescherming voor alleenstaanden is hierdoor gebrekkig. (Zie ook mijn artikel *Ongelijke behandeling van alleenstaanden in pensioen*, in Pensioen Magazine december 2007.)

## 4

Op grond van bovenstaande kom ik tot de volgende aanbevelingen:

- \* In de Integratiewet Awgb wordt expliciet bepaald dat alleenstaanden, in die gevallen waarin de pensioenregeling een risico-NP bevat waaraan geen recht op uitruil of andere compensatie is verbonden, de keuze hebben om voor dit risico-NP niet verzekerd te zijn (daaraan niet hoeven meebetalen).
- \* In de Integratiewet Awgb wordt expliciet bepaald dat de mogelijkheid van opting out per definitie geldt voor een eventuele Anw-module die door sociale partners in de pensioenregeling kan zijn opgenomen.
- \* Artikel 32 wordt geschrapt (dan wel zodanig aangepast dat de bedoeling van regering en Tweede Kamer (die uiteraard niet kan zijn om discriminatie jegens een steeds groter wordende groep deelnemers toe te laten) ondubbelzinnig in tekst en/of MvT tot uitdrukking komt).
- \* Het criterium 'burgerlijke staat' wordt in de Integratiewet Awgb (en zonodig in andere wetgeving) vervangen door het criterium 'het hebben van een in de pensioenregeling erkende partnerrelatie', zoals past in de huidige pensioenpraktijk.

Hoogachtend,

mede namens:

Mw. Josta E. van der Wiele  
Wielingenstraat 3  
3522 PG Utrecht

Stichting voor Individu en Samenleving (CISA)  
Postbus 97788  
2509 GD Den Haag

(geen bezwaar tegen openbaarmaking)