

31 oktober 2010

Internetconsultatie Integratiewet Awgb

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

Artikel 1 Integratiewet Awgb bepaalt in onderdeel b. en c. dat directe en indirecte discriminatie is verboden op grond van onder meer 'burgerlijke staat'. Artikel 7, onderdeel d, van Integratiewet Awgb stelt discriminatie verboden bij arbeidsvoorwaarden. Paragraaf 3 Integratiewet Awgb bevat de uitzonderingen op het discriminatieverbod. Het laatste artikel van deze paragraaf is artikel 32. De tekst van dit artikel luidt:

“Artikel 32 Nabestaandenpensioenen: 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.”

De Memorie van Toelichting bij artikel 32 luidt: “Dit artikel bevat een uitzondering voor onderscheid op grond van burgerlijke staat, die thans is opgenomen in artikel 5, zesde lid, Awgb.”

Wij willen u erop wijzen dat het huidige artikel 5, zesde lid, Algemene wet gelijke behandeling (Awgb) uitlokt tot discriminatie van alleenstaanden bij nabestaandenpensioenen, ja deze discriminatie zelfs lijkt te legitimeren. Het kan echter niet zo zijn dat een wet die discriminatie beoogt te voorkomen respectievelijk gelijke behandeling beoogt te bevorderen, zelf een grote groep pensioendeelnemers discrimineert. De 'Integratiewet Awgb' biedt een uitgelezen kans om deze grove wetgevingsfout uit 2000 te herstellen.

De Commissie gelijke behandeling (CGB) en andere instanties hebben bij eerdere evaluaties van de Awgb geklaagd dat deze uitzondering een aantasting is van de consistentie van de wetstoepassing op de grond burgerlijke staat. De Stichting Centrum voor Individu en Samenleving heeft eveneens meermalen geklaagd over de rechtsbescherming van alleenstaanden en heeft gevraagd om een effectieve rechtsbescherming van alleenstaanden. De eerste ondergetekende heeft bij de minister en de Vaste Commissie voor Sociale Zaken en Werkgelegenheid meerdere malen aangedrongen op aanpassing van artikel 5, zesde lid, Awgb vanwege de discriminatie van alleenstaanden in het nabestaandenpensioen.

Wij zullen een en ander toelichten en aan het eind een aantal aanbevelingen doen.

Overigens keert een deel van het huidige artikel 5, lid 6, Awgb – in tegenstelling tot hetgeen de Memorie van Toelichting bij artikel 32 stelt – niet terug in artikel 32, en daar kunnen wij alleen maar tevreden om zijn. Dat onderdeel betreft de terugwerkende kracht van het recht om het kapitaalgedekte nabestaandenpensioen te kunnen uitruilen voor een hoger of eerder ingaand ouderdompensioen. Dat recht op uitruil is momenteel beperkt tot diensttijd vanaf de datum van inwerkingtreding van de wettelijke uitruilplicht (dan wel tot de tijd vanaf de datum waarop de uitruil in het pensioenreglement is opgenomen, als die datum vóór 1 januari 2002 lag).

1 Gelijke behandeling van alleenstaanden in pensioen in 2000 de nek omgedraaid

Tot circa 2000 bestond in de meeste pensioenregelingen een balans door een combinatie van een gedifferentieerde franchise voor het ouderdompensioen enerzijds en een nabestaandenpensioen anderzijds:

- (1) Door een gedifferentieerde franchise (of inbouw) was het totale pensioen (AOW plus het aanvullend ouderdompensioen) voor gehuwden en alleenstaanden gelijk. Voor gehuwden gold een hogere franchise waardoor zij minder **ouderdompensioen** (OP) opbouwden (naast

hun hogere AOW). Voor alleenstaanden gold een lagere franchise waardoor zij méér OP opbouwden (naast hun lagere AOW).

- (2) Daarnaast was er een (veelal kapitaalgedekt) **nabestaandenpensioen** (NP), waar gehuwden wel, maar alleenstaanden geen recht op hadden.

De gedifferentieerde franchise vormde derhalve de compensatie voor het nabestaandenpensioen. Alles bij elkaar werden deelnemers-met-partners en alleenstaande deelnemers door deze balans in pensioenregelingen gelijk behandeld, ook al was er niet in alle gevallen sprake van een actuariële gelijkheid. De vroegere AWGB erkende en accepteerde deze balans in pensioenen tot de wetswijziging van 2000 (in artikel 5, lid 6 AWGB oud).

In de nieuwe filosofie over gelijke beloning werd het aanvullend pensioen nadrukkelijk gezien als loonbestanddeel waarop de principes van gelijke beloning van toepassing waren. Gelijke beloning moest ook actuariëel meetbaar worden. Vanwege de genoemde samenhang in pensioenregelingen 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), het amendement Groenman. De uitruil NP/OP werd vastgelegd in artikel 2b Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW).

De wetswijziging van 2000 heeft dit evenwicht echter ruw verstoord. Het pensioen van alleenstaanden is er sindsdien in sommige sectoren enkel op achteruit gegaan (ten gunste van het pensioen van deelnemers met partners). Deze wetswijziging (de wet van 21 december 2000, houdende wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet en enige andere wetten in verband met het recht van keuze voor ouderdomspensioen in plaats van nabestaandenpensioen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen (Stb. 625) (Kamerstukken 26 711) draaide artikel 2b PSW de nek om. Sindsdien hoeft een NP niet meer (volledig) uitruikbaar te zijn voor een hoger ouderdomspensioen (OP). De uitruilplicht werd namelijk beperkt tot een kapitaalgedekt NP en werd niet van toepassing op een NP op risicobasis (risico-NP) (artikel 60 Pensioenwet). Ook kreeg artikel 5, zesde lid (eerste deel) Awgb de inhoud die het nu heeft: "een verschil in behandeling op grond van burgerlijke staat met betrekking tot nabestaandenpensioenvoorzieningen vormt geen discriminatie".

Door deze wetswijziging is een praktijk ontstaan waardoor alleenstaande pensioendeelnemers gediscrimineerd worden. Het probleem betreft niet het risico-NP als zodanig. Het feit immers dat sociale partners en pensioenfondsen het NP willen financieren op basis van rentedekking in plaats van op kapitaaldekking hoeft nog geen discriminatie met zich mee te brengen. Wanneer echter werkgevers deze voorziening enkel aanbieden aan deelnemers-met-partners of wanneer, zoals in sommige sectoren gebeurt, alleenstaande werknemers verplicht zijn mee te betalen aan het risico-NP, is sprake van ongelijke beloning en van ongeoorloofde discriminatie van alleenstaande werknemers.

Pensioenfondsen verwijzen naar het huidige artikel 5, zesde lid, Awgb en beweren dat ongelijke behandeling hierdoor is toegestaan.

Ondergetekende adviseren daarom om artikel 32 Integratiewet Awgb te schrappen. De andere optie zou kunnen zijn om ondubbelzinnig in tekst en toelichting vast te leggen dat dit artikel uiteraard niet toestaat dat alleenstaande pensioendeelnemers worden gediscrimineerd, en tevens aan te geven welke betekenis dit artikellid dan wel heeft. (De regering wilde in 2000 voorkómen dat uit de Awgb een recht op NP zou kunnen worden afgeleid door ongehuwd of ongeregistreerd samenwonende pensioendeelnemers: TK 26 711, nr. 3. Wat er ook zij van deze vrees, duidelijk moet zijn dat de bepaling niet kan worden gebruikt ten nadele van hen die geen recht hebben op NP.) Schrappen heeft echter onze uitdrukkelijke voorkeur.

Wij willen hierbij tevens het amendement in herinnering brengen dat tijdens de parlementaire behandeling in 2000 is ingediend door de leden Blok en Schimmel en dat inhield dat alleenstaande deelnemers in een pensioenregeling 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 opgepakt of opgehelderd, omdat het door SZW op een verkeerde manier werd uitgelegd (TK 26 711, nr. 29).

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

Artikel 1 Grondwet verbiedt discriminatie 'op welke grond dan ook' (waaronder discriminatie naar burgerlijke staat). Artikel 1 en artikel 7, onder d, Integratiewet Awgb, verbieden directe en indirecte discriminatie naar burgerlijke staat bij de arbeidsvoorwaarden. Ook artikel 14 EVRM, artikel 1 van het 12^e 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 discriminatie respectievelijk het gebod tot 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.

Wij willen 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 fiscale wetgeving 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, leeftijdsdiscriminatie in dit geval. Eenzelfde helderheid moet nu gegeven worden ten aanzien van het verbod op discriminatie naar 'burgerlijke staat' en alleenstaanden.

De door ons beschreven discriminatie van alleenstaanden is eveneens in strijd met de tijdgeest, zoals onder meer uitgesproken door de Tweede Kamer bij de invoering van de Algemene nabestaandenwet (Anw). Burgers zouden voor zichzelf moeten bepalen of zij een overlijdensrisicoverzekering op eigen kosten zouden willen afsluiten met het oog op een economisch niet zelfstandige partner. En dan gaat het nog om sociale zekerheid! Pensioen maakt deel uit van de arbeidsbeloning, waarvoor het discriminatieverbod geldt. 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." Bij deze individuele verantwoordelijkheid voor een NP past naar onze overtuiging het niet dat alleenstaande werknemers verplicht worden bij te dragen aan de beloning voor hun collega's-met-partners.

3 Solidariteit kan geen excuus zijn voor deze discriminatie

Met nadruk willen wij 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 (in casu een partnerrelatie, waarbij het risico is dat het inkomen van een van de partners bij overlijden wegvalt).

In het eerste geval zijn de belangen voor alle deelnemers gelijk en daarin past een doorsneepremie voor het gehele collectief. In het tweede geval zijn de belangen van de deelnemers absoluut niet gelijk. Daarbij past ook niet een extra aanspraak voor deze selectief afgebakende groep, zeker niet als deze aanspraak (mede) ten laste komt van een andere groep. Iemand die geen auto heeft, hoeft ook niet mee te betalen aan verzekering en onderhoud van de auto van de buurman. Bij de aanvullende werknemerspensioenen is de verzekeringstechnische solidariteit kenmerkend en overheerst het equivalentiebeginsel. Dit betekent dat voor alle deelnemers tegenover gelijke premieverplichtingen identieke prestaties (dienen te) staan.

Solidariteit is bovendien géén wettelijk gedefinieerd beginsel en alleen al daarom ongeschikt aan het discriminatieverbod, laat staan dat op basis daarvan – en in een mate die sociale partners goed uitkomt – alleenstaanden gediscrimineerd zouden mogen worden. U dient zich te realiseren dat de bittere werkelijkheid is dat de meerderheid van de sociale partners aan onderhandelingstafels en in besturen van pensioenfondsen valt onder de categorie 'oudere gehuwde man'. Partners van werknemers (die zelf géén deelnemer zijn in de pensioenregeling) hebben veelal méér inspraak in de

pensioenregeling dan de alleenstaande werknemers/deelnemers in hun eigen pensioen - een bizarre wending in het verbintenisrecht.

4 Criterium burgerlijke staat achterhaald

De tekst van de Awgb loopt ook op een ander punt achter. Het begrip 'burgerlijke staat' is al lang niet meer synoniem met huwelijkse staat. Sinds de jaren tachtig van de vorige eeuw hebben 'alternatieve samenlevingsvormen' bij pensioenfondsen langzamerhand ook aanspraak gekregen op NP. In de meeste pensioenregelingen omvat het partnerbegrip gehuwden, geregistreerde partners en andere samenlevingsvormen. Deze deelnemers (c.q. hun partners) 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. Ook de CGB en de Stichting Centrum voor Individu en Samenleving hebben hiertegen eerder geageerd.

5 Aanbevelingen

Op grond van bovenstaande komen wij tot de volgende aanbevelingen:

I Artikel 32 Integratiewet Awgb wordt geschrapt, dan wel

II Artikel 32 Integratiewet Awgb wordt aangepast zodanig dat de bedoeling van regering en Tweede Kamer (die uiteraard niet kan zijn om discriminatie jegens een steeds groter wordende groep van de bevolking toe te laten) ondubbelzinnig in de tekst en toelichting tot uitdrukking komt:

II a In artikel 32 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, het recht hebben om voor dit risico-NP niet verzekerd te zijn (c.q. daaraan niet hoeven meebetalen) ('opting out').

II b In artikel 32 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.

II c Het criterium 'burgerlijke staat' wordt in artikel 32 Integratiewet Awgb (en zondig in andere wetgeving) vervangen door het criterium 'het hebben van een in de pensioenregeling erkende partnerrelatie', zoals past in de huidige pensioenpraktijk.

Hoogachtend,

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

Stichting Centrum voor Individu en Samenleving (CISA)
mevrouw drs. L. de Zwaan (voorzitter)
Postbus 97788
2509 GD Den Haag