

Oordeel inzake korting nabestaandenpensioen vanwege leeftijdsverschil.

1 Volledig oordeel

Oordeel
2009-54

Datum oordeel: 25 juni 2009
Dossiernummer: 2008-0174

op het verzoekschrift van 17 maart 2008 van

....

wonende te, verzoekster

bijgestaan door mr. H.F.J. Joosten, gemachtigde

tegen

....

gevestigd te, verweerster

vertegenwoordigd door, secretaris

bijgestaan door mr. W.P.M. Thijssen en **mr. Z. Kasim**, advocaten te Amstelveen

1 Procesverloop

1.1 Bij het voornoemde verzoekschrift heeft verzoekster de Commissie Gelijke Behandeling, hierna: de Commissie, gevraagd te onderzoeken of verweerster jegens haar onderscheid heeft gemaakt op grond van geslacht en haar oordeel daaromtrent kenbaar te maken.

1.2 Verzoekster heeft de Commissie desgevraagd aanvullende informatie gestuurd.

1.3 Verweerster heeft schriftelijk verweer gevoerd.

1.4 De Commissie heeft partijen opgeroepen de standpunten ter zitting van 20 oktober 2008 mondeling nader toe te lichten.

Verzoekster heeft tevens een klacht ingediend, hierna de administrateur. Ter zitting zijn de zaken tegen verweerster en haar administrateur gevoegd behandeld. Het onderzoek is daarna gesloten.

1.5 Op 6 februari 2009 is het onderzoek heropend. De Commissie heeft verweerster om aanvullende informatie gevraagd. Op 26 maart 2009 heeft verweerster haar reactie gegeven. Verzoekster heeft bij brief van 21 april 2009 hierop gereageerd. Desgevraagd heeft verweerster op 5 mei 2009 nogmaals informatie verstrekt. Verzoekster heeft hier niet meer op gereageerd, waarna de Commissie het onderzoek op 6 juni 2009 definitief heeft afgesloten.

1.6 De Commissie heeft met betrekking tot de administrateur van verweerster oordeel 2009-53 gegeven.

2 Feiten

2.1 Verzoekster, geboren op 11 januari 1945, is op 14 november 1965 in het huwelijk getreden. Haar man is op 26 juni 1928 geboren. Verzoeksters echtgenoot was vanaf

1 augustus 1950 werkzaam als scheepsbevrachter bij . . . , een scheepvaartbedrijf dat op 16 april 1991 failliet is verklaard, hierna de werkgever. De echtgenoot van verzoekster is op 25 juni 1986 vervroegd uitgetreden (VUT).

Op 1 juni 1993 is verzoeksters echtgenoot met pensioen gegaan. Hij is op 30 juni 2007 overleden.

2.2 Verweerster is het pensioenfonds waarbij de echtgenoot van verzoekster, sedert de datum van zijn indiensttreding op 1 augustus 1950, deelnemer is geweest. De werkgever heeft het ouderdoms- en nabestaandenpensioen ondergebracht in dit pensioenfonds, een zelfstandige stichting.

2.3 Het pensioenreglement voorzag in een ouderdompensioen en een nabestaandenpensioen. Na 35 jaar premiebetaling door een deelnemer hoefde deze geen premies meer te betalen. Dit blijkt uit het pensioenreglement van 12 juli 1978, artikel 3, zodat verzoeksters echtgenoot vanaf 1985 hiertoe niet meer is overgegaan. Wanneer werknemers die na 35 jaar premiebetaling de premies voor het volle pensioen hadden voldaan, vóór hun pensioendatum met ontslag gingen, werden zij toch gekort op het pensioen tegen de tijd dat ze daar recht op kregen. Hoewel de werknemer na 35 jaar geen premie meer hoefde te betalen, was de werkgever deze nog wel verschuldigd.

2.4 Echter, reeds vóór het faillissement van de werkgever in 1991 is de werkgever in gebreke gebleven premiebetalingen aan het pensioenfonds te doen. Het pensioenfonds heeft de pensioenschade voor de (gewezen) werknemers van de werkgever uit eigen middelen gerepareerd. Voor verzoeksters echtgenoot betekende dit toekenning van extra aanspraken als had de werkgever de pensioenpremie tot zijn pensioendatum op 1 juni 1993 doorbetaald.

2.5 Het nabestaandenpensioen bedroeg standaard 70% van het door de echtgenoot genoten pensioen. In de pensioenreglementen van verweerster, die in de loop der tijd veranderd zijn, hebben altijd bepalingen gestaan die in bepaalde omstandigheden op een korting van de nabestaandenregeling neerkwamen. Op het moment van indiensttreding van verzoeker was het pensioenreglement van 1 april 1947 van toepassing. Artikel 10, derde lid, luidt: 'Voor de weduwe, die 10 jaar of meer jonger was dan haar echtgenoot, zal het weduwepensioen actuariael moeten worden berekend.' In 1968/1969 was er een wijziging in het pensioenreglement en werd artikel 9, vierde lid, van toepassing, luidende: 'Indien de weduwe van een deelnemer of gepensioneerde meer dan tien jaar jonger is dan haar echtgenoot, wordt het uit te keren weduwepensioen verminderd met 3% van

dit pensioen voor elk vol jaar dat het leeftijdsverschil meer dan tien jaar bedraagt.' In het nu geldende pensioenreglement is de regeling over de korting wegens het leeftijdsverschil opgenomen in artikel 10. Dat heeft nog altijd gelijke strekking, zij het dat er over 'partner' wordt gesproken in plaats van 'weduwe'. Nu het verschil in leeftijd tussen verzoekster en verzoeksters echtgenoot zestien jaar bedroeg, heeft verweerster een korting op het nabestaandenpensioen van verzoekster van 18% toegepast.

2.6 Per 30 juni 2007 had het pensioenfonds 871 mannelijke deelnemers en 376 vrouwelijke deelnemers. Hieronder waren tien mannelijke deelnemers met een vrouwelijke partner die meer dan tien jaar jonger is en geen enkele vrouwelijke deelnemer met een mannelijke partner die meer dan tien jaar jonger is. Nadere gegevens over de leeftijden van partners zijn niet meer te achterhalen of niet bekend, omdat gebruik gemaakt wordt van een systeem waarbij uitgegaan wordt van een 'onbepaald partnerpensioen'. Als gevolg hiervan krijgen deelnemers van het pensioenfonds pensioenoverzichten toegestuurd die uitgaan van een standaard nabestaandenpensioen van 70% van het pensioen van de deelnemer. Het wordt aan de deelnemer overgelaten de situatie van zijn partner bij overlijden specifiek te bepalen, door middel van een verwijzing op de pensioenoverzichten naar het pensioenreglement, waarin, zoals hiervoor beschreven is, de kortingsregeling is opgenomen.

2.7 De dekkingsgraad van het pensioenfonds was in 1987 114%, en is sindsdien geleidelijk gedaald tot 105% in 1990 en was 108% in 1995.

3 Beoordeling van het verzoek

3.1 Ter beoordeling ligt de vraag voor of verweerster jegens verzoekster verboden onderscheid op grond van geslacht maakt in de zin van de wetgeving gelijke behandeling door een korting toe te passen op het nabestaandenpensioen wanneer de deelnemer meer dan tien jaar ouder is dan diens partner.

3.2 Artikel 14, eerste lid, onderdeel a van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB) bepaalt onder meer dat de Commissie geen onderzoek instelt indien het belang van verzoekster kennelijk onvoldoende is. De werkgever heeft het nabestaandenpensioen willen verzekeren voor al haar werknemers. De werkgever heeft het ouderdoms- en nabestaandenpensioen onder gebracht in een stichting, Door het toepassen van de kortingsregeling is het nabestaandenpensioen echter niet voor alle werknemers gelijk verzekerd, hetgeen jegens verzoekster onderscheid in de zin van de wetgeving gelijke behandeling op zou kunnen leveren (vgl. CGB 8 mei 2003, 2003-58 en 2003-59).

3.3 De Commissie is derhalve van oordeel dat verzoekster belanghebbende in de zin van de wetgeving gelijke behandeling is en een eigen, hoewel een van haar echtgenoot als werknemer afgeleid, recht heeft.

3.4 Alvorens de in het geding zijnde vraag te beantwoorden is aan de orde of verzoekster ontvankelijk is in haar verzoek. Artikel 12, tweede lid, onderdeel a, AWGB bepaalt dat een schriftelijk verzoek kan worden ingediend door degene die meent dat te zijnen nadele een onderscheid is of wordt gemaakt als bedoeld in deze wet, in de Wet gelijke behandeling voor mannen en vrouwen (WGB) of in artikel 7:646 Burgerlijk Wetboek (BW). Volgens vaste jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (HvJ EG) behoren pensioenuitkeringen, inclusief nabestaandenpensioen, tot de beloning (zie bijv. HvJ EG 6 oktober 1993 (Ten Oever), zaak C-109/91, Jur. 1993, p. I-4879). Het verbod van onderscheid is derhalve integraal van toepassing

op pensioenuitkeringen. Aangezien verzoekster haar verzoek heeft gebaseerd op onderscheid op grond van geslacht terzake van het recht op een pensioenuitkering is zij in dit opzicht ontvankelijk in haar verzoek.

3.5 Artikel 7:646 BW bepaalt onder meer dat een werkgever direct noch indirect onderscheid op grond van geslacht mag maken. Artikel 12b WGB bepaalt onder andere dat het ook aan anderen dan de werkgever niet is toegestaan onderscheid op grond van geslacht te maken wat betreft de inhoud van een pensioenvoorziening of wat betreft de wijze van uitvoering daarvan. Artikel III van de Wet van 12 maart 1998, de wet tot implementatie van de zogenaamde Barber-richtlijn, bepaalt dat het BW en de WGB met betrekking tot de opbouw van pensioenaanspraken voor werknemers terugwerkende kracht hebben tot en met 17 mei 1990.

3.6 De echtgenoot van verzoekster heeft ook na 17 mei 1990 door stortingen van het pensioenfonds extra aanspraken gekregen als had de werkgever de pensioenpremie tot aan de pensioendatum van de werknemer doorbetaald. Het verzoek kan derhalve voor het deel van de aanspraken dat is opgebouwd na 17 mei 1990 aan artikel 7:646 BW worden getoetst. Aangezien de terugwerkende kracht geldt tot 17 mei 1990, geldt het verbod van onderscheid op grond van geslacht waar het betreft de kortingsregeling eveneens vanaf die datum.

3.7 De kortingsregeling geldt met eenzelfde strekking voor zowel mannen als vrouwen. Derhalve is geen sprake van direct onderscheid op grond van geslacht.

3.8 Of verweerster indirect onderscheid maakt op grond van geslacht, hangt ondermeer af van het deelnemersbestand. Uit de cijfers (zie 2.6) blijkt dat het uitsluitend vrouwen zijn die worden getroffen door de kortingsregeling.

Daarmee staat vast dat verweerster indirect onderscheid (heeft ge)maakt naar geslacht door de onderhavige kortingsregeling ook na 17 mei 1990 te ongewijzigd toe te passen. Het indirecte onderscheid als beschreven wordt door verweerster ook niet betwist.

3.9 Ingevolge de gelijkebehandelingswetgeving geldt het indirecte verbod van onderscheid op grond van geslacht niet, indien dat onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen ter bereiking van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Een legitiem doel is een oogmerk dat voldoende zwaarwegend is dan wel beantwoordt aan een werkelijke behoefte van een particulier(e organisatie). Het doel mag evenmin discriminerend zijn. Het middel dat ter bereiking van het doel wordt gehanteerd moet passend en noodzakelijk zijn. Een middel is passend indien het geschikt is om het beoogde doel te bereiken. Het middel is noodzakelijk indien het doel niet kan worden bereikt met een middel dat niet leidt tot onderscheid, althans minder bezwaarlijk is, en het middel in evenredige verhouding staat tot het doel. Het is aan de partij die mogelijk verboden onderscheid heeft gemaakt om feiten aan te voeren ter onderbouwing van de objectieve rechtvaardiging.

3.10 Verweerster voert aan dat collectieve pensioenvoorzieningen, zoals neergelegd in het toepasselijke pensioenreglement, berusten op een bepaalde mate van solidariteit tussen deelnemers in het pensioenfonds. Met het toepassen van de onderhavige kortingsregeling op het nabestaandenpensioen, streeft verweerster ernaar de totale kosten die een dergelijk pensioen met zich brengt lager te houden en daarmee het beroep op de onderlinge solidariteit te beperken. Verweerster heeft al geruime tijd geleden de kortingsregeling ingevoerd. Verweerster heeft daarbij ook de zogeheten sterfbedhuwelijken genoemd als voorbeeld waarom het beroep op de onderlinge solidariteit dient te worden beperkt. In gevallen waarin de (huwelijks)partner van de deelnemer niet meer

dan tien jaar jonger is dan de deelnemer, wordt het nabestaandenpensioen niet gekort. Ten aanzien van deze categorie, die in absolute en relatieve zin het overgrote deel van de deelnemers met een jongere (huwelijks)partner omvat, is de solidariteit niet beperkt. De leeftijdskortings van het pensioenreglement begrenst de solidariteit in de gevallen dat de partner meer dan tien jaar jonger is dan de deelnemer door het nabestaandenpensioen te korten met 3% per vol jaar dat het leeftijdsverschil meer dan tien jaar bedraagt, omdat de pensioenaanspraken van de nabestaande in deze gevallen extra kosten met zich brengen.

3.11 De Commissie is van oordeel dat het toepassen van de kortingsregeling op nabestaandenpensioen om daarmee een beroep op de onderlinge solidariteit te beperken een voldoende zwaarwegend en niet-discriminerend doel is (vergelijk CGB 8 mei 2003, oordeel 2003-58).

3.12 Verweerster voert aan dat het middel, de kortingsbepaling, een passend en noodzakelijk middel is. Ter onderbouwing daarvan voert verweerster aan dat meer vrouwen deelnemen aan het arbeidsproces. Partners behoeven ook niet meer van verschillend geslacht te zijn. Het zal dus steeds vaker voorkomen dat beide partners in een relatie een (nabestaanden)pensioen opbouwen. Daarnaast is het aantal echtscheidingen de afgelopen decennia toegenomen. Deze ontwikkelingen dragen niet bij aan het draagvlak voor een nabestaandenpensioen. De solidariteitsgedachte daarvan staat derhalve onder druk. Maatregelen ter voorkoming van het verder afkalven van die solidariteit zijn daarom naar de mening van verweerster wenselijk.

De kortingsregeling is naar de mening van verweerster een evenwichtig middel om de wenselijke solidariteit te behouden. Op deze manier wordt het beroep op de onderlinge solidariteit beperkt.

3.13 De Commissie is van oordeel dat de kortingsregeling geschikt is om te bereiken dat het beroep op de onderlinge solidariteit wordt beperkt.

3.14 Wat betreft de vraag of het middel noodzakelijk is om de beperking van de solidariteit te bereiken, overweegt de Commissie het volgende. Zoals reeds aangegeven, dient verweerster in het concrete geval aan te tonen dat er feiten en omstandigheden zijn, die het indirecte onderscheid rechtvaardigen. Hierbij gaat het dus om feiten en omstandigheden die spelen binnen de collectiviteit van de pensioenregeling. Verweerster heeft aangevoerd dat zij, omdat het om een 'dood fonds' gaat: er worden sinds het faillissement van de werkgever en ook reeds gedurende geruime tijd daarvoor noch door werknemers, noch door werkgever premies meer gestort. Zij heeft moeite om de aanspraken van (gewezen) deelnemers van het fonds, onder wie de werknemers en in de meeste gevallen hun nabestaanden, te indexeren. Hierbij gaat het slechts om prijsindexatie en niet om het aansluiten bij een hogere welvaart. Doordat geen stortingen in het fonds meer worden gedaan, kan een tegemoetkoming aan het verzoek om de kortingsregeling in de situatie van verzoekster niet toe te passen op geen enkele manier gecompenseerd worden. Verweerster heeft besloten financiële voorrang te geven aan de daadwerkelijke uitkering plus indexering van de lopende ouderdoms- en nabestaandenverplichtingen. Financiële ruimte voor nakoming van de verplichtingen uit het Barber-arrest (HvJ EG 17 mei 1990 (Barber), zaak C-262/88, Jur. 1990, p. I-1889) ontbreekt daarmee. Niet-toepassing van de kortingsregeling zou op te gespannen voet staan met de verplichtingen die verweerster heeft ten opzichte van de overige deelnemers van het fonds en hun nabestaanden. Het vasthouden aan de solidariteitsgedachte, zoals die reeds geruime tijd vormgegeven is, klemt temeer omdat het thans om een dood fonds gaat. De dekkingsgraden van het pensioenfonds schommelen sinds 1987 iets boven de 100%. Na het faillissement was

het de eerste prioriteit van het bestuur van verweerster de pensioenopbouw van de deelnemers tot hun pensioendatum voort te zetten en de aanspraken zoveel mogelijk te indexeren. Niet-toepassing van de kortingsregeling zou dit doel onder druk zetten.

3.15 De Commissie heeft naar aanleiding van deze stellingen van verweerster verzocht om een verdere cijfermatige onderbouwing. Doel van de vraag was te bepalen of het effect van het niet-toepassen van de kortingsregeling in evenredige verhouding staat tot het beoogde doel en of een minder onderscheidmakend alternatief voorhanden is. Uit de cijfers blijkt dat voor de partners met een leeftijdsverschil van meer dan tien jaar, het totale positieve effect op hun pensioenuitkering eind 2008 € 7.418 zou bedragen. Hierbij is uitgegaan van de aanspraken vanaf 17 mei 1990 tot de ontslagdatum. Indien geen sprake is geweest van ontslag is gerekend vanaf de datum van het einde van de opbouw in verband met de Stichting Financiering Voortzetting Pensioenverzekering (FVP) dan wel continuering van het dienstverband. Dit alles naar verhouding van de doorgebrachte diensttijd vanaf 17 mei 1990 ten opzichte van de totaal doorgebrachte diensttijd vanaf de datum van toetreding tot het pensioenfonds. Er is geen rekening gehouden met eventuele lagere opbouw vanwege FVP. Het bedrag van € 7.418 betreft zowel de ingegane partnerpensioenen van verzoekster en een vrouw die in een gelijksoortige positie als zij verkeert, als twee latente weduwenpensioenen. Alleen deze vier personen hebben eventueel recht op een verhoging van het nabestaandenpensioen. Het bedrag bestaat uit de totale toename van de reservering voor deze pensioenen over de gehele uitkeringsduur van deze partnerpensioenen. Verweerster heeft vervolgens uitgerekend met welke percentage alle latente partnerpensioenen moeten worden gekort om de dekkingsgraad van het pensioenfonds gelijk te houden, waarbij de reeds ingegane partnerpensioenen ongewijzigd blijven. Dit percentage bedraagt 0,09% van de totale reservering voor de latente partnerpensioenen, inclusief de reservering van de twee recent ingegane partnerpensioenen. Verweerster benadrukt dat verlaging van de indexering van de pensioenuitkeringen van haar deelnemers, een alternatief, zeer ongewenst is. Haar eerste prioriteit is het uitkeren en zoveel mogelijk indexeren van de ouderdoms- of nabestaandenpensioen van haar deelnemers, waarbij zij betreft dat zij een “dood” pensioenfonds is en haar dekkingsgraad wil handhaven.

3.16 De Commissie is van oordeel dat het bovenstaande aantoont dat er een alternatief is voor het korten van het nabestaandenpensioen van verzoekster. Dit is een minder onderscheidmakend middel dan de niet-toepassing van de kortingsregeling, hoezeer verweerster ook nastreeft haar deelnemers in algemene zin niets te kort te doen. De Commissie tekent hierbij aan dat het voor alle partijen om zeer geringe bedragen gaat, waarbij de negatieve invloed op de latente pensioenen nog kleiner zou zijn als een verlaging van de indexering van alle pensioenuitkeringen zou plaatsvinden (vgl. cijfers 3.15). Ook het Hof 's-Hertogenbosch is van mening dat er alternatieven voor de niet-toepassing van een kortingsregeling mogelijk zijn (Hof 's-Hertogenbosch 8 november 2005, C0400843/MA, LJN:AU6564); dit in tegenstelling tot het Hof Amsterdam (Hof Amsterdam 31 augustus 2006, 2133-04, LJN: AZ0535).

3.17 Niet-korting tast in geringe mate de pensioenen van de overige deelnemers van het pensioenfonds aan, maar schendt wel het wettelijk recht op gelijke behandeling, zodat niet-toepassing van de kortingsregeling niet in evenredige verhouding staat tot het doel.

3.18 Nu verweerster geen andere gronden voor het niet willen volgen van het alternatief heeft aangevoerd dan de wens om uitkeringen en indexering onverkort te handhaven, geldt dat respectering van het gelijkheidsbeginsel voor verweerster het uitgangspunt moet zijn.

3.19 Op grond van het voorgaande oordeelt de Commissie dat verweerster verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van geslacht.

4 Oordeel

De Commissie Gelijke Behandeling spreekt als haar oordeel uit dat jegens verboden onderscheid heeft gemaakt op grond van geslacht.

Aldus gegeven te Utrecht op 25 juni 2009 door mr. L.J.L. Koster, voorzitter, mr. D. Ghidei en mr. dr. L.P.M. Klijn, leden van de Commissie Gelijke Behandeling, in tegenwoordigheid van mr. drs. J.W. Nieuwboer, secretaris.

mr. L.J.L. Koster

mr. drs. J.W. Nieuwboer

Geslacht

Arbeidsvoorwaarden

artikel 12b WGB