

Werkgroep "Antidiscriminatie" 2008 - 2009

# Verslag

Juni 2009

# Inleiding

In maart 2006 bracht de Commissie voor Aanvullende Pensioenen het advies nr. 11 uit over de problematiek van de discriminatie op het vlak van de aanvullende pensioenen (hierna "advies nr. 11" genoemd).

De complexiteit van die problematiek vond onder meer zijn oorzaak in de interactie tussen de verschillende Belgische regelgevingen en Europese richtlijnen die direct of indirect betrekking hadden op de aanvullende pensioenen.

Onder andere om op dit vlak enige harmonisatie tot stand te brengen heeft de Belgische wetgever de bestaande wetsteksten herzien.

Zo zijn er vier nieuwe antidiscriminatiewetten in werking getreden. Voor de aanvullende pensioenen zijn vooral de volgende twee wetten van belang: de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, die de "genderwet"<sup>1</sup> wordt genoemd, en de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, die de "antidiscriminatiewet"<sup>2 3</sup> wordt genoemd.

Deze laatste wet heeft onder meer artikel 14 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 (of de "WAP") gewijzigd. De discriminatie op het vlak van de aanvullende pensioenen voor werknemers werd hoofdzakelijk in dit artikel geregeld.

Aangezien de nieuwe wettelijke bepalingen noopten tot een herziening van het advies nr. 11 van 30 maart 2006, heeft de Commissie voor het Bank-, Financie- en Assurantiewezen (of de "CBFA") de Commissie voor Aanvullende Pensioenen (of de "CAP") gevraagd haar advies te actualiseren in het licht van de nieuwe wettelijke bepalingen.

De CAP heeft in overleg met de CBFA beslist om die opdracht toe te vertrouwen aan een werkgroep en om dezelfde werkwijze te hanteren als deze die gevolgd werd voor de opstelling van het advies nr. 11<sup>4</sup>.

De taak van die werkgroep bestond er niet alleen in om de antwoorden op de in het voornoemde advies gestelde vragen te herzien, maar ook om de nieuwe vragen te behandelen die door de leden van de werkgroep waren opgetekend.

---

<sup>1</sup> Wet ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, *B.S.*, 30 mei 2007, 2931.

<sup>2</sup> Wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *B.S.*, 30 mei 2007, 29016.

<sup>3</sup> De twee andere nieuwe antidiscriminatiewetten zijn de wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 31 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, die de "racismewet" wordt genoemd (*B.S.*, 30 mei 2007, Ed. 2, 29046) en de wet van 10 mei 2007 die het Gerechtelijk Wetboek aanpast aan de wetgeving ter bestrijding van discriminatie (*B.S.*, 30 mei 2007, Ed. 2, 29044).

<sup>4</sup> CAP - Notulen van 13 november 2007.

De doelstelling van de werkgroep was om binnen de grenzen van het grondwettelijke beginsel van de scheiding der machten<sup>5</sup> een antwoord te verschaffen op alle voorgelegde vragen.

Dit verslag bevat de conclusies van de werkgroep. Wanneer de werkgroep geen consensus heeft kunnen bereiken, wordt dit in het verslag weergegeven met: "sommige delegaties", "verschillende delegaties" of "andere delegaties" (behalve voor vraag B – Personeels-categorieën)<sup>6</sup>.

Het zal worden voorgelegd aan de CAP, die het in plenaire vergadering zal bespreken.

Ter informatie wordt dit verslag eveneens ter kennis gebracht van het directiecomité van de CBFA<sup>7</sup>.

### Samenstelling

<u>Voorzitster:</u>	Mevrouw	CAROLINE VANDEVELDE	Vertegenwoordigster van de CBFA
<u>Leden:</u>	Mevrouw	MICHÈLE CLAUS	Vertegenwoordigster van de werkgevers
	Mevrouw	MARIE-NOËLLE VANDERHOVEN	Vertegenwoordigster van de werkgevers
	Mevrouw	LUT SOMMERIJNS	Vertegenwoordigster van de pensioeninstellingen
	Mevrouw	NATHALIE DIESBECQ	Vertegenwoordigster van de werknemers
	Mevrouw	ISABELLE VAN HIEL	Vertegenwoordigster van de werknemers
	De heer	FRANÇOIS VANDERSCHELDE	Vertegenwoordiger van de gepensioneerden
	De heer	MARC VAN DEN BOSCH	Vertegenwoordiger van de pensioeninstellingen
<u>Secretariaat:</u>	Mevrouw	MARIA DI ROMANA	Vertegenwoordigster van de CBFA

---

<sup>5</sup> Volgens dit principe zijn enkel de hoven en rechtbanken bevoegd om interpretatievragen over wetten en regelgevende teksten te behandelen.

<sup>6</sup> De standpunten werden integraal overgenomen uit advies nr. 11 van de CAP, nadat er enkele aanpassingen in werden aangebracht op verzoek van de betrokken delegaties.

<sup>7</sup> Dit verslag zal door de CBFA niet worden overgenomen als circulaire - CAP - Notulen van 11 december 2007.

# Deel I - Beschrijving van het nieuwe wettelijke kader

## I. ALGEMENE INLEIDING

Sedert maart 2006 - datum van het advies nr. 11 - werd de WAP in hoofdzaak<sup>8</sup> gewijzigd door twee wetten:

- de wet van 27 oktober 2006 betreffende het toezicht op de instellingen voor bedrijfspensioenvoorziening (of de "WIBP")<sup>9</sup>;
- de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie (de zogenaamde "antidiscriminatiewet")<sup>10</sup>.

De wijzigingen die door de WIBP werden aangebracht, betroffen specifieke punten, terwijl de wijzigingen die de antidiscriminatiewet heeft aangebracht, deel uitmaken van de algemene hervorming van de federale wetgeving inzake discriminatie.

Voorheen werd deze materie geregeld in diverse wetgevende instrumenten:

- algemene instrumenten:
  - 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 de "wet van 25 februari 2003" genoemd);
  - 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 (hierna de "wet van 7 mei 1999" genoemd);
  - wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden;
- meer specifieke instrumenten:
  - wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers (hierna de "wet van 5 maart 2002" genoemd);
  - wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd (hierna de "wet van 5 juni 2002" genoemd);
- bepalingen die in een meer globale wetgeving zijn ingevoegd: wet van 28 april 2003 betreffende de aanvullende pensioenen en het belastingstelsel van die pensioenen en van sommige aanvullende voordelen inzake sociale zekerheid (of de "WAP").

---

<sup>8</sup> Zie ook de programmawetten van 27 december 2006 (*B.S.*, 28 december 2006) en van 27 april 2006 (*B.S.*, 8 mei 2007).

<sup>9</sup> *B.S.*, 10 november 2006.

<sup>10</sup> *B.S.*, 30 mei 2007, Ed. 2, 29016.

Met deze hervorming werden verschillende doelstellingen beoogd, waaronder met name:

- *het in overeenstemming brengen van de Belgische wetgeving met het Europees communautair recht*: terwijl de Europese richtlijn voorziet in een "gesloten" systeem (d.w.z. dat elke directe discriminatie op grond van beschermde motieven verboden is, op enkele strikt beperkte uitzonderingen na, zoals wezenlijke en bepalende beroepsvereisten en leeftijd), voorzag de Belgische wet in een "open" systeem (elk direct verschil in behandeling is toegestaan wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd)<sup>11</sup>;
- *het opvangen van de gevolgen van het arrest van het Grondwettelijk Hof van 6 oktober 2004*: via dit arrest had het Grondwettelijk Hof enkele bepalingen van de wet van 28 februari 2003 vernietigd die de *verboden* discriminatiegronden beperkten. Als gevolg hiervan was de wet van toepassing geworden op alle vormen van discriminatie, ongeacht hun grond<sup>12</sup>;
- *het bereiken van een betere coördinatie tussen de bestaande teksten*: doordat de problematiek van de discriminatie op het vlak van de aanvullende pensioenen zowel geregeld werd in de wet van 28 februari 2003 als in de WAP, was er in de rechtsleer een controverse ontstaan rond de vraag welke wettelijke bepaling voorrang had op de andere<sup>13</sup>.

In het kader van deze hervorming werden er vier nieuwe antidiscriminatiewetten gepubliceerd:

- de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, die de "antidiscriminatiewet" wordt genoemd<sup>14</sup>;
- de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, die de "genderwet"<sup>15</sup> wordt genoemd;
- de wet van 10 mei 2007 tot wijziging van de wet van 31 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden, of de zogenaamde "racismewet"<sup>16</sup>;
- de wet van 10 mei 2007 die het Gerechtelijk Wetboek aanpast aan de wetgeving ter bestrijding van discriminatie<sup>17</sup>.

In het kader van deze analyse zullen we onze aandacht alleen richten op de antidiscriminatiewet en de genderwet, aangezien deze wetten belangrijke gevolgen hebben op het gebied van de aanvullende pensioenen en aangezien er over de andere twee wetten geen specifieke vragen werden gesteld.

---

<sup>11</sup> Zie advies nr. 11, Algemene vragen, I.1. – p. 5.

<sup>12</sup> Arrest nr. 157/2004 van 6 oktober 2004 – Zie advies nr. 11, Algemene vragen, I.1. – p. 5.

<sup>13</sup> Zie advies nr. 11, Algemene vragen, I.1. – p. 4 tot 7.

<sup>14</sup> Wet ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie, *B.S.*, 30 mei 2007, 29016.

<sup>15</sup> Wet ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen, *B.S.*, 30 mei 2007, 2931.

<sup>16</sup> *B.S.*, 30 mei 2007, Ed. 2, 29046.

<sup>17</sup> *B.S.*, 30 mei 2007, Ed. 2, 29044.

De antidiscriminatiewet en de genderwet voorzien onder meer in de omzetting van Europese richtlijnen, waaronder met name:

- voor de antidiscriminatiewet:
  - richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (hierna "richtlijn 2000/78/EG" genoemd);
- voor de genderwet<sup>18</sup>:
  - richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers;
  - richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, gewijzigd bij Richtlijn 2002/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002;
  - richtlijn 86/378/EEG van de Raad van 24 juli 1986 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, gewijzigd bij Richtlijn 96/97/EG van de Raad van 20 december 1996;
  - richtlijn 97/80/EG van de Raad van 15 december 1997 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van het 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 (hierna "richtlijn 2004/113/EG" genoemd)<sup>19</sup>.

De eerste vier richtlijnen werden echter herschikt. Voortaan dient men zich te beroepen op richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking) (hierna "richtlijn 2006/54/EG" genoemd)<sup>20</sup>.

Met richtlijn 2006/54/EG worden de voornaamste bepalingen op het gebied van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en een aantal ontwikkelingen die voortvloeien uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna "Hof van Justitie" genoemd) in één tekst samengevoegd<sup>21</sup>.

---

<sup>18</sup> Deze wet voorziet ook in de omzetting van Richtlijn 86/613/EEG van de Raad van 11 december 1986 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen, de landbouwsector daarbij inbegrepen, en tot bescherming van het moederschap en van Richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid.

<sup>19</sup> PBEG L 373 van 21 december 2004.

<sup>20</sup> PBEG L 204 van 26 juli 2007.

<sup>21</sup> Zie de 1ste overweging van richtlijn 2006/54/EG.

## II. ALGEMENE VOORSTELLING VAN HET NIEUWE WETTELIJKE KADER

Een van de belangrijkste vragen die in advies nr. 11 van de Commissie aan bod kwamen, was of de bepalingen van de antidiscriminatiewetten en die van de WAP onderling verenigbaar zijn.

Met de genoemde hervorming beoogde de wetgever onder meer een einde te maken aan deze controverse.

Dit blijkt uit de voorbereidende werkzaamheden, waarin we het volgende lezen:

*"Met het oog op de rechtszekerheid is het van belang om een einde te stellen aan de interpretatiemoeilijkheden die bestonden met betrekking tot de onderlinge verhouding van de (antidiscriminatieregels voorzien in de) WAP en de Antidiscriminatiewet van 25 februari 2003. [...]"*

*Als uitgangspunt geldt dat de vraag of een onderscheid dat wordt gemaakt in pensioentoezeggingen die onder het toepassingsgebied van Titel II van de WAP vallen, al dan niet geoorloofd is, beoordeeld dient te worden in het kader van artikel 14, § 1, van de WAP, en dit volgens de rechtvaardigingstoets voorgeschreven in het eerste lid van deze paragraaf.*

*Wanneer het echter een bijzondere vorm van onderscheid betreft, die wordt geïmplementeerd door een wet die discriminatie op grond van een specifiek criterium (of specifieke criteria) bestrijdt, dan dient de vraag naar de geoorloofdheid van het gemaakte onderscheid beoordeeld te worden in het kader van deze laatste wet. Zo zal een onderscheid dat binnen het toepassingsgebied van de drie ontwerpen valt (in het bijzonder direct of indirect onderscheid op grond van de door deze ontwerpen beschermde criteria), beoordeeld moeten worden op grond van bepalingen van deze drie ontwerpen.*

*De algemene rechtvaardigingstoets voorgeschreven in het eerste lid van artikel 14, § 1, kan bijgevolg niet aangewend worden om een (direct of indirect) onderscheid te rechtvaardigen dat verboden is op grond van de drie ontwerpen. Dit kan geïllustreerd worden aan de hand van enkele concrete voorbeelden:*

- of een onderscheid op grond van geslacht in een pensioentoezegging geoorloofd is dient beoordeeld te worden aan de hand van de bepalingen van het ontwerp van Genderwet (en niet in het kader van artikel 14 § 1, eerste lid van de WAP);*
- [...]*
- of een onderscheid op grond van burgerlijke staat in een pensioentoezegging geoorloofd is dient beoordeeld te worden aan de hand van de bepalingen van het ontwerp van Antidiscriminatiewet (en niet in het kader van artikel 14, § 1, eerste lid van de WAP).*

*Voor alle duidelijkheid wordt tenslotte opgemerkt dat onderscheid op grond van andere criteria dan de criteria die expliciet beschermd worden door de drie wetsontwerpen, beoordeeld dient te worden in het kader van artikel 14, § 1, eerste lid van de WAP, tenzij dit onderscheid op grond van een neutraal criterium aanleiding geeft tot een indirect onderscheid in het kader van (bijvoorbeeld) de drie wetsontwerpen. Een neutraal criterium dat een indirect onderscheid op grond van leeftijd tot gevolg heeft, dient bijgevolg beoordeeld te worden in het kader van het ontwerp dat bepaalde vormen van discriminatie bestrijdt (en niet in het kader van artikel 14 § 1, eerste lid van de WAP).*

*Een dergelijke benadering is noodzakelijk met het oog op de correcte implementatie van de Europese richtlijnen*"<sup>22</sup>.

Concreet betekent dit dat er een onderscheid moet worden gemaakt tussen de criteria die beschermd worden door bijzondere wetten (de zogenaamde "beschermd" criteria) en de andere criteria, die onderworpen zijn aan de regels van de WAP.

De beschermd criteria zijn leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, fortuin, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst (antidiscriminatiewet)<sup>23</sup>; geslacht (genderwet); aspecten die verband houden met de deeltijdse arbeidsovereenkomst of de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd; nationaliteit, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming (racismewet).

Op het gebied van de aanvullende pensioenen zijn voornamelijk de volgende beschermd criteria van belang: leeftijd, geslacht, burgerlijke staat, huidige of toekomstige gezondheidstoestand en aspecten die verband houden met de deeltijdse arbeidsovereenkomst of de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

De niet-beschermd criteria die van belang zijn voor de aanvullende pensioenen, zijn de criteria die betrekking hebben op het begrip "personeelscategorie" en deze die verband houden met andere aspecten van de arbeidsovereenkomst, zoals anciënniteit. Deze "niet-beschermd" criteria blijven echter onderworpen aan de regels van de WAP.

Er dient evenwel opgemerkt te worden dat discriminatie op grond van niet-beschermd criteria aanleiding kan geven tot indirecte discriminatie. Wanneer deze indirecte discriminatie berust op beschermd criteria, zoals leeftijd of geslacht, dient men zich te beroepen op de bijzondere wetten en niet op de WAP.

Wat het criterium "leeftijd" betreft, zijn sommige regels in de WAP blijven staan. Ook voor de criteria "gezondheidstoestand" en "deeltijdse arbeidsovereenkomst" bevat de WAP nog regels.

De onderstaande tabel geeft een overzicht van enerzijds de criteria die beschermd worden door bijzondere wetten en anderzijds de criteria die onderworpen zijn aan de regels van de WAP.

---

<sup>22</sup> Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 26 oktober 2006, DOC 51 2722/001, 70 en 71.

<sup>23</sup> Te noteren valt dat het Grondwettelijk Hof artikel 3 en 4, 4° van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen heeft geannuleerd, maar enkel omdat onder de "beschermd criteria", de "syndicale overtuiging" niet was geïnviseerd. Arrest n°64/2009 van 2 april 2009.



WAP	Bijzondere wetten
Personeelscategorie	Leeftijd
Sommige aspecten van de arbeidsovereenkomst (anciënniteit, ...)	Geslacht
Leeftijd (voor bepaalde aspecten <sup>24</sup> )	Burgerlijke staat
Gezondheidstoestand (voor bepaalde aspecten <sup>25</sup> )	Gezondheidstoestand
Deeltijdse arbeidsovereenkomst (voor bepaalde aspecten <sup>26</sup> )	Deeltijdse arbeidsovereenkomst
	Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

### III. VOORSTELLING VAN HET WETTELIJK KADER PER THEMA

#### A. PERSONEELSCATEGORIE

Vóór de hervorming waren de regels in verband met het criterium "personeelscategorie" opgenomen in artikel 14, §§1 en 2, van de WAP, dat voorzag in een discriminatieverbod met een algemeen open rechtvaardigingssysteem.

Deze bepaling werd echter gewijzigd door de antidiscriminatiewet<sup>27</sup>.

Het nieuwe artikel 14, § 1, van de WAP luidt als volgt:

*"Elke vorm van discriminatie tussen werknemers, aangeslotenen en begunstigden is verboden. Discriminatie is een verschil in behandeling van personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden dat niet berust op een objectief criterium en niet redelijk verantwoord is. Hierbij wordt rekening gehouden met de beoogde doelstelling, het objectief karakter, de gevolgen van het verschil in behandeling en het feit dat dit verschil in behandeling niet onevenredig mag zijn ten opzichte van het beoogde geoorloofde doel.*

*Het eerste lid laat niet toe om verschillen in behandeling te rechtvaardigen die worden verboden door wetten die discriminatie op grond van specifieke criteria verbieden, waaronder in het bijzonder worden begrepen:*

- *de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden;*
- *de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers;*
- *de wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd;*
- *de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen;*
- *de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.*

*Inbreuken op de discriminatieverboden voorzien in de wetten bedoeld in het tweede lid leiden ook tot een inbreuk op het discriminatieverbod bedoeld in het eerste lid."*

<sup>24</sup> Aansluiting (art. 13 van de WAP), verkrijgen van de prestaties (art. 27 van de WAP), definitie van "normale pensioenleeftijd" (art. 1, 3°, van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP) - zie verder.

<sup>25</sup> Art. 13 van de WAP - zie verder.

<sup>26</sup> Art. 14, § 2, van de WAP - zie verder.

<sup>27</sup> Artikel gewijzigd bij artikel 48 van de antidiscriminatiewet - In werking getreden op 9 juni 2007.

In de memorie van toelichting lezen we het volgende: "*Het eerste lid van paragraaf 1 stemt overeen met de huidige § 1 van artikel 14 WAP, dat voorziet in een open discriminatieverbod met een algemeen open rechtvaardigingssysteem. Dit artikel bepaalt aan welke voorwaarden voldaan moet worden opdat het verschil in behandeling gerechtvaardigd zou zijn. Voor de duidelijkheid worden niet alleen de werknemers maar ook de aangeslotenen en de begunstigden vermeld.*" <sup>28</sup>

Verder wordt het volgende gesteld "*... volgens vaste rechtspraak, onder meer van het Arbitragehof, sluiten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregelen en met de aard van de ter zake geldende beginselen. De beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel.*" <sup>29</sup>

We merken nog op dat het nieuwe artikel 14 van de WAP van toepassing is op alle vormen van onderscheid tussen werknemers, aangeslotenen en begunstigden.

## **B. LEEFTIJD<sup>30</sup>**

### **Inleiding**

Vóór de hervorming waren er verschillende wettelijke bepalingen die betrekking hadden op het criterium leeftijd:

- artikel 14, § 2, tweede lid, van de WAP – algemene regel;
- artikel 13 van de WAP – aansluiting;
- artikel 27 van de WAP – verkrijgen van de prestaties;
- artikel 22, §2, van het koninklijk besluit van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP – definitie van normale pensioenleeftijd.

De wettelijke bepalingen die nu van toepassing zijn op het criterium leeftijd, zijn de volgende:

- antidiscriminatiewet – algemene regel;
- artikel 13 van de WAP, zoals gewijzigd door de antidiscriminatiewet - aansluiting;
- artikel 27 van de WAP, zoals gewijzigd door de WIBP - verkrijgen van de prestaties;
- artikel 1, 3°, van het koninklijk besluit van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP, zoals gewijzigd door het koninklijk besluit van 12 januari 2007 - definitie van normale pensioenleeftijd.

---

<sup>28</sup> Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 26 oktober 2006, DOC 51 2722/001, 69.

<sup>29</sup> Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 26 oktober 2006, DOC 51 2722/001, 70.

<sup>30</sup> Artikel gewijzigd bij artikel 47 van de antidiscriminatiewet - In werking getreden op 9 juni 2007.

## Algemene bepalingen – Antidiscriminatiewet

### Algemeen principe

In principe vormt elk *direct onderscheid op grond van leeftijd* een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn<sup>31</sup>.

In afwijking van dit principe en onverminderd andere wettelijke bepalingen, kan direct onderscheid op grond van leeftijd, inzonderheid op het vlak van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid<sup>32</sup>, uitsluitend gerechtvaardigd worden op grond van wezenlijke en bepalende beroepsvereisten<sup>33</sup>.

Elk *indirect onderscheid op grond van leeftijd* vormt een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Bovendien bevat de antidiscriminatiewet een aantal (algemene en specifieke) rechtvaardigingsgronden voor onderscheiden op grond van leeftijd.

### Algemene rechtvaardigingsgronden

Een *direct of indirect onderscheid op grond van leeftijd* <sup>34</sup> geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer dit direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt<sup>35</sup>.

Dit geldt ook wanneer dit direct of indirect onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een wet. Hiermee wordt echter geen uitspraak gedaan over de conformiteit van een direct of indirect onderscheid dat door of krachtens een wet wordt opgelegd, met de Grondwet, het recht van de Europese Unie en het in België geldende internationaal recht<sup>36</sup>.

---

<sup>31</sup> Art. 7 van de antidiscriminatiewet.

<sup>32</sup> Ook in de arbeidsbetrekkingen (art. 5, § 1, 5°) en wat betreft het lidmaatschap van een werknemers- of werkgeversorganisatie (art. 5, § 1, 7°).

<sup>33</sup> Art. 8, § 1, van de antidiscriminatiewet. - Van een wezenlijke en bepalende beroepsvereiste kan slechts sprake zijn wanneer: enerzijds, een bepaald kenmerk, dat verband houdt met leeftijd, vanwege de aard van de betrokken specifieke beroepsactiviteiten of de context waarin deze worden uitgevoerd, wezenlijk en bepalend is, en, anderzijds, het vereiste berust op een legitieme doelstelling en evenredig is ten aanzien van deze nagestreefde doelstelling.

<sup>34</sup> En in het algemeen, op grond van alle door de antidiscriminatiewet beschermde criteria.

<sup>35</sup> Art. 10, § 1, van de antidiscriminatiewet.

<sup>36</sup> Art. 11, § 1, van de antidiscriminatiewet.

### Specifieke rechtvaardigingsgronden<sup>37</sup>

Op het vlak van de arbeidsbetrekkingen en van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid<sup>38</sup> vormt *direct onderscheid op grond van leeftijd* geen discriminatie wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elke ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn<sup>39</sup>.

Specifiek op het vlak van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, en in afwijking van artikel 8 en onverminderd de andere bepalingen van titel II van deze wet, vormt *direct onderscheid op grond van leeftijd* geen discriminatie in de volgende gevallen, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht:

- 1° de vaststelling van een toetredingsleeftijd;
- 2° de vaststelling van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen;
- 3° de vaststelling van verschillende leeftijden voor toetreding of voor het verkrijgen van rechten op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen, voor werknemers, voor groepen of categorieën van werknemers of voor zelfstandigen;
- 4° het gebruik van leeftijdscriteria in actuariële berekeningen;
- 5° een direct onderscheid op grond van leeftijd op het vlak van de bijdragen, inclusief de persoonlijke bijdragen, in de pensioentoezeggingen van het type "vaste bijdragen", zoals gedefinieerd in de WAP, en in de pensioentoezeggingen bedoeld in artikel 21 van dezelfde wet, indien de volgende voorwaarden vervuld zijn:
  - het percentage dat op het loon op een bepaalde leeftijd wordt toegepast om de bijdrage te bepalen, ligt niet lager 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. Voor de toepassing van deze regel wordt als beginleeftijd van de eerste trap 18 jaar genomen<sup>40</sup>.

Voor de pensioentoezeggingen die reeds van kracht waren op 14 november 2003 treedt het verbod op leeftijdsdiscriminatie slechts in werking op 2 december 2006<sup>41</sup>.

---

<sup>37</sup> Deze zogenaamde "specifieke rechtvaardigingsgronden" gelden alleen voor directe onderscheiden op grond van leeftijd en in afwijking van artikel 8 en onverminderd de andere bepalingen van Titel II van de antidiscriminatiewet (art. 12 van de antidiscriminatiewet).

<sup>38</sup> Aanvullende regelingen voor sociale zekerheid zijn "regelingen die tot doel hebben aan de werknemers of zelfstandigen uit een onderneming, een groep ondernemingen, een tak van de economie of een één of meer bedrijfstakken omvattende sector, prestaties te verstrekken in aanvulling op de prestaties uit hoofde van de wettelijke regelingen op het gebied van de sociale zekerheid of in de plaats daarvan, ongeacht of aansluiting bij deze regelingen verplicht is of niet". - Art. 4, 17° van de antidiscriminatiewet.

<sup>39</sup> Art. 12, § 1, van de antidiscriminatiewet.

<sup>40</sup> Art. 12, § 2, van de antidiscriminatiewet.

<sup>41</sup> Art. 12, § 3, van de antidiscriminatiewet.

In verband met dit artikel 12, heeft de Raad van State de volgende beschouwingen geformuleerd:

*"Artikel 12, § 1, bepaalt dat op het stuk van de arbeidsbetrekkingen en de aanvullende regelingen betreffende de sociale zekerheid een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie vormt wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elk ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.*

*Aldus wordt voor het criterium van de leeftijd, dat zou worden aangewend met het oog op het maken van een direct onderscheid, een open systeem van rechtvaardiging ingevoerd, ook voor de aangelegenheid van de arbeidsbetrekkingen en voor die van de aanvullende regelingen betreffende de sociale zekerheid. Dit systeem wijkt af van het bepaalde in artikel 8 van het voorontwerp. Naar luid van deze laatste bepaling kan het directe onderscheid op grond van leeftijd immers in beginsel alleen worden gerechtvaardigd op basis van een gesloten systeem van rechtvaardiging: een zodanig onderscheid is alleen aanvaardbaar om uitzonderlijke redenen, zoals een wezenlijk en bepalend beroepsvereiste, benevens de overige algemene redenen vermeld in de artikelen 10 en 11.*

*Het gesloten rechtvaardigingssysteem wordt in principe opgelegd door richtlijn 2000/78 van de Raad van de Europese Unie van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep ("kaderrichtlijn"), meer in het bijzonder bij artikel 2 ervan. Artikel 6, lid 1, van de richtlijn bevat voor de rechtvaardiging van een verschil in behandeling op grond van leeftijd echter een open rechtvaardigingssysteem. Dit artikel staat de lidstaten toe te bepalen dat die 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.*

*De richtlijn voorziet aldus in een open systeem van rechtvaardiging waarbij de klassieke rechtvaardigingsgrond die geldt bij indirecte discriminatie, van toepassing wordt verklaard voor direct onderscheid op grond van leeftijd.*

*Artikel 12 van het voorontwerp gaat ervan uit dat de nationale wetgever een regeling kan aannemen die de individuele werkgever een open rechtvaardigingssysteem aanbiedt: de werkgever kan een direct onderscheid op basis van leeftijd maken, voor zover hij aan de hierboven omschreven rechtvaardigingstoets kan voldoen.*

*Hierbij rijst echter de vraag of artikel 6, lid 1, van de kaderrichtlijn de nationale wetgever, wanneer deze artikel 6 omzet, ook toestaat een open systeem aan te nemen, niet alleen in de nationale beleidsterreinen bedoeld in de richtlijn, maar ook in de horizontale betrekkingen, die hoofdzakelijk in het voorontwerp worden geregeld.*

*Deze kwestie is omstreden, daar artikel 6, lid 1, van de richtlijn aldus kan worden gelezen dat het zich alleen richt tot de lidstaten en slechts een uitzondering toestaat die restrictief moet worden geïnterpreteerd.*

*Tot slot van een uiteenzetting en een onderzoek omtrent die controverse concludeert Ch. Bayart als volgt: "De precieze draagwijdte en het karakter van de rechtvaardigingsgrond inzake leeftijdsdiscriminatie zullen ongetwijfeld verder verduidelijkt dienen te worden in toekomstige rechtspraak van het Hof van Justitie [...]"<sup>42</sup>.*

We merken hier op dat het Hof van Justitie in het kader van een verzoek om een prejudiciële beslissing een vraag voorgelegd gekregen heeft over de reikwijdte van artikel 6, § 1, van de richtlijn<sup>43</sup>. Haar antwoord op deze vraag luidde als volgt: *"Artikel 6, § 1, van richtlijn 2000/78 moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale maatregel die [...] geen nauwkeurige opsomming bevat van de doelstellingen die een afwijking van het principiële verbod van discriminatie op grond van leeftijd kunnen rechtvaardigen. Artikel 6, § 1, biedt de mogelijkheid om van dat beginsel af te wijken enkel voor maatregelen die worden gerechtvaardigd door legitieme doelstellingen van sociaal beleid, zoals die in verband met het beleid op het gebied van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of de beroepsopleiding. Het staat aan de nationale rechter na te gaan of de regeling die in het hoofdgeding aan de orde is, aan een dergelijk legitiem doel beantwoordt en of de nationale wetgevende of regelgevende autoriteiten, gelet op de beoordelingsvrijheid waarover de lidstaten op het gebied van sociaal beleid beschikken, terecht konden oordelen dat de gekozen middelen passend en noodzakelijk waren voor het bereiken van dat doel.*

*Artikel 6, §1, biedt de lidstaten de mogelijkheid, in het kader van de nationale wetgeving te voorzien in bepaalde vormen van verschil in behandeling op grond van leeftijd, wanneer zij "objectief en redelijk" worden gerechtvaardigd door een legitiem doel, zoals 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. Het belast de lidstaten ermee, het legitieme karakter van het aangevoerde doel met een hoge bewijsdrempel vast te stellen. [...]"*<sup>44</sup>.

Het Hof van Justitie heeft ook een uitspraak gedaan in twee zaken die betrekking hadden op het criterium "leeftijd"<sup>45 46</sup>.

---

<sup>42</sup> Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 26 oktober 2006, DOC 51 2722/001, 158 tot 160.

<sup>43</sup> *"Staat artikel 6, § 1, van de richtlijn de lidstaten toe een wettelijke regeling in te voeren volgens welke een verschil in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie is, indien het bedoeld is als een evenredig middel om een legitiem doel te bereiken, of verlangt artikel 6, § 1, van de lidstaten dat zij door middel van een lijst of een andere formeel en inhoudelijk op artikel 6, § 1, gelijkende maatregel de soorten verschil in behandeling bepalen die kunnen worden gerechtvaardigd?" - Zaak C-388/07 van 24 november 2007- Verzoek om een prejudiciële beslissing ingediend door de High Court of Justice, Queen's Bench Division - PBEG 2007/C 283/9.*

<sup>44</sup> Zaak C-388/07 van 5 maart 2009 – The Incorporated Trustees of the National Council on Ageing tegen Secretary of State for Business, Enterprise and Regulatory Reform

<sup>45</sup> Zaak C-144/04 van 22 november 2005 - W. Mangold/R. Helm: Ofschoon het Hof erkende dat de lidstaten in dit verband onbetwistbaar over een ruime beoordelingsvrijheid beschikken bij hun keuze van de maatregelen die geschikt zijn voor het verwezenlijken van hun doelstellingen op het gebied van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid, heeft het toch nagegaan of de door de Duitse regering gehanteerde maatregel passend en noodzakelijk was. Haar conclusie was dat deze maatregel, die tot doel had werkloze oudere werknemers makkelijker in het arbeidsproces op te nemen, leeftijdsdiscriminatie inhoudt en baseerde zich hiervoor op het feit dat er weliswaar een legitiem doel werd nagestreefd, maar dat de gehanteerde maatregel voor het bereiken van dit doel verder ging dan passend en noodzakelijk is.

<sup>46</sup> Zaak C-411/05 van 16 oktober 2007 - Palacios de la Villa/Cortefiel servicios SA: Het verbod van elke discriminatie op grond van leeftijd moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen een nationale regeling waarin de geldigheid wordt erkend van in CAO's voorkomende clausules betreffende

## Aansluiting

Vóór de hervorming waren de regels in verband met het criterium "aansluiting" opgenomen in artikel 13, eerste lid, van de WAP, die gewijzigd werd door de antidiscriminatiewet.

Dit artikel bepaalt nog steeds dat de aansluiting bij een pensioenstelsel onmiddellijk gebeurt voor de werknemers die ten minste de leeftijd van 25 jaar hebben bereikt<sup>47</sup>, maar werd aangevuld met twee nieuwe alinea's<sup>48</sup>.

Ten eerste werd het verbod om de toekenning van de pensioentoezegging afhankelijk te maken van een bijkomende beslissing van de inrichter, de werkgever of de pensioeninstelling, dat aanvankelijk was opgenomen in artikel 14 van de WAP, om redenen van coherentie verplaatst naar artikel 13<sup>49</sup>.

De tweede aanvulling houdt in dat de aangeslotene pensioenrechten blijft opbouwen zolang hij in dienst is<sup>50</sup>.

Over dit nieuwe lid lezen we in de memorie van toelichting het volgende: "*De tweede zin verduidelijkt en vereenvoudigt de toepassing van het principe dat elke vorm van discriminatie op grond van leeftijd verboden is en de afwijkingen op dit principe. Daarom wordt bepaald dat de aangeslotene pensioenrechten blijft opbouwen zolang hij in dienst is. Dit geldt zowel voor het pensioen- en het overlijdensluit als voor het solidariteitsluit.*

*In de praktijk betekent dit onder meer:*

- voor een plan van het type "vaste prestaties", dat zolang de verzekerde in dienst is, hem dienstjaren worden toegekend tot hij het maximum aantal dienstjaren bereikt heeft dat toegekend kan worden. Dit geldt ook voor loonsverhogingen;
- voor een plan van het type "vaste bijdragen" (of plannen bedoeld in artikel 21 ("cash balance")), de bijdragen (inclusief de persoonlijke) gestort (of toegekend) zullen blijven worden ook wanneer de in het pensioenreglement vastgestelde eindleeftijd bereikt is, en dit zolang de aangeslotene in dienst is.

*Dit verandert niets aan de huidige situatie, waar de aangeslotene de prestatie bijvoorbeeld op 60-jarige leeftijd kan ontvangen, wanneer het pensioenreglement hierin voorziet, terwijl hij aangesloten blijft bij het plan.*

*Er dient ook gepreciseerd te worden dat het eerste lid van het huidige artikel 13 van de WAP, dat inhoudt dat de aansluiting verplicht is voor werknemers die ten minste de leeftijd van 25 jaar hebben bereikt, een toepassing is van de mogelijkheid die geboden wordt in artikel 6.2. van de richtlijn 2000/78/EG van de raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, om af te wijken van het beginsel dat elke vorm van directe discriminatie op grond van leeftijd verboden is.*

*[...]*

---

ambtshalve pensionering die daarvoor als enige voorwaarden stellen dat de werknemer de door de nationale wetgeving op 65 jaar gestelde leeftijdsgrens voor pensioengerechtigdheid heeft bereikt, [...] wanneer de betrokken maatregel, hoewel gebaseerd op de leeftijd, in het kader van de nationale wetgeving objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd [...], en de voor het bereiken van deze doelstelling van algemeen belang ingezette middelen niet als daartoe niet passend en niet noodzakelijk zijn te beschouwen.

<sup>47</sup> Art. 13, eerste lid, van de WAP.

<sup>48</sup> Art. 47 van de antidiscriminatiewet - In werking getreden op 9 juni 2007.

<sup>49</sup> Art. 13, derde lid, van de WAP.

<sup>50</sup> Art. 13, vierde lid, van de WAP.

*Deze wijziging inspireert zich op het advies n° 11 van de Commissie van Aanvullende Pensioenen d.d. 30 maart 2006 dat stelt dat werknemers moeten aangesloten blijven tot op het ogenblik van hun effectieve pensionering*<sup>51</sup>.

### **Verkrijgen van de prestaties**

Volgens het nieuwe artikel 27, § 1, van de WAP kan de aangeslotene het recht op afkoop van zijn reserves enkel uitoefenen of de uitbetaling van zijn prestaties verkrijgen op het ogenblik van zijn pensionering of vanaf het ogenblik waarop hij de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt voor zover het pensioenreglement of de pensioenovereenkomst het uitdrukkelijk voorziet<sup>52</sup>.

Volgens de memorie van toelichting beoogt dit artikel te verduidelijken dat er geen werkelijk recht op afkoop bestaat vanaf 60 jaar. Het betreft maar een mogelijkheid die slechts kan uitgeoefend worden op de pensioenleeftijd of vanaf 60 jaar voor zover het pensioenreglement of de pensioenovereenkomst hier uitdrukkelijk in voorzien<sup>53</sup>.

Dit artikel 27 is ook van toepassing enerzijds op de reserves die zijn overgedragen met toepassing van artikel 32, § 1, 2°, van de WAP<sup>54</sup> en anderzijds op de overeenkomst die met toepassing van artikel 33 is gesloten met de daartoe aangewezen pensioeninstelling<sup>56</sup>.

### **Normale pensioenleeftijd**

In het nieuwe artikel 1, 3°, van het koninklijk besluit van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP<sup>57</sup>, wordt de volgende definitie gegeven van "normale pensioenleeftijd":

- voor de pensioentoezeggingen ingesteld door een collectieve arbeidsovereenkomst, een pensioenreglement of een pensioenovereenkomst gesloten voor 1 januari 2007 of die voortvloeien uit de verlenging van een voor die datum gesloten collectieve arbeidsovereenkomst, de pensioenleeftijd die is vermeld in de collectieve arbeidsovereenkomst, het pensioenreglement of de pensioenovereenkomst;
- voor elke andere pensioentoezegging: 65 jaar.

De inwerkingtreding van deze wettelijke bepaling kan in geen geval aanleiding geven tot een daling van de verworven reserves die bestonden op 1 januari 2007<sup>58</sup>.

---

<sup>51</sup> Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 26 oktober 2006, DOC 51 2722/001, 71.

<sup>52</sup> Artikel gewijzigd bij artikel 212 van de WIBP - In werking getreden op 10 november 2006.

<sup>53</sup> Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 8 juni 2006, DOC 51 2534/001, 107.

<sup>54</sup> Dit wil zeggen bij uittreding naar een pensioeninstelling die de totale winst onder de aangeslotenen verdeelt, in verhouding tot hun reserves, en die haar kosten beperkt volgens de regels vastgesteld door de Koning.

<sup>55</sup> Art. 32, § 5, van de WAP, ingevoerd bij art. 214 van de WIBP - In werking getreden op 10 november 2006.

<sup>56</sup> Art. 33, vijfde lid, van de WAP, ingevoerd bij art. 215 van de WIBP - In werking getreden op 10 november 2006.

<sup>57</sup> Gewijzigd bij art. 1, 2°, van het KB van 12 januari 2007 tot wijziging van het KB van 14 november 2003 houdende uitvoering van de WAP (B.S., 23 januari 2007, Err. 20 februari 2007) - In werking getreden op 1 januari 2007.

<sup>58</sup> Art. 14 van het KB van 12 januari 2007 tot wijziging van het KB van 14 november 2003 houdende uitvoering van de WAP.



Het gebruik van een pensioenleeftijd voor de berekening van de verworven reserves doet geen afbreuk aan de mogelijkheid om in het pensioenreglement of de pensioenovereenkomst in de mogelijkheid te voorzien voor de vervroegde uitbetaling van de prestaties, binnen de grenzen zoals bepaald in artikel 27 van de WAP<sup>59</sup>.

## C. GESLACHT

Vóór de hervorming was het criterium "geslacht" onderworpen aan de bepalingen van artikel 14 van de WAP<sup>60</sup> en aan die van de wetten van 7 mei 1999 en 25 februari 2003.

Nu is het geslacht een beschermd criterium, dat enkel nog onderworpen is aan de bepalingen van de genderwet<sup>61</sup>, aangezien de wetten van 7 mei 1999 en 25 februari 2003 werden opgeheven<sup>62</sup>.

Artikel 12, § 1, van de genderwet bevat het principe dat direct onderscheid op grond van geslacht op het vlak van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid<sup>63</sup> een directe discriminatie vormt.

Dit geldt onder meer maar niet uitsluitend voor:

- de bepaling van het toepassingsgebied van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid, alsmede de voorwaarden inzake toelating tot die regelingen;
- de verplichting tot premiebetaling en de premieberekening;
- de berekening van de prestaties, alsmede de voorwaarden inzake duur en behoud van het recht op prestaties;
- de bepaling van de personen die aan een aanvullende regeling voor sociale zekerheid mogen deelnemen;
- de bepaling of verplicht dan wel vrijwillig aan dergelijke regeling wordt deelgenomen;
- de bepaling van de regels voor de toetreding tot de regelingen of ten aanzien van de minimumduur van arbeid of aansluiting bij de regeling om in aanmerking te komen voor prestaties;
- de bepaling van de regels ten aanzien van de terugbetaling van premies wanneer de aangeslotene uit de regeling treedt zonder te voldoen aan de voorwaarden die hem een uitgesteld recht op prestaties op lange termijn waarborgen;
- de bepaling van de voorwaarden voor de toekenning van de prestaties;
- de bepaling van het behoud of de verwerving van rechten tijdens de periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst;
- de bepaling van de rechten op uitgestelde prestaties wanneer de aangeslotene de regeling verlaat.

---

<sup>59</sup> Verslag aan de Koning van het KB van 12 januari 2007 tot wijziging van het KB van 14 november 2003 houdende uitvoering van de WAP, *B.S.*, 20 februari 2007, Ed. 3, 8210.

<sup>60</sup> Art. 14, §§ 1 en 2, § 3, eerste lid, 1° en § 4 van de WAP.

<sup>61</sup> Ter herinnering: deze wet voorziet in de omzetting van richtlijn 2006/54/EG.

<sup>62</sup> Art. 40 van de genderwet en art. 51 van de antidiscriminatiewet.

<sup>63</sup> Aanvullende regelingen voor sociale zekerheid zijn "regelingen die tot doel hebben aan de werknemers of zelfstandigen uit een onderneming, een groep ondernemingen, een tak van de economie of een één of meer bedrijfstakken omvattende sector, prestaties te verstrekken in aanvulling op de prestaties uit hoofde van de wettelijke regelingen op het gebied van de sociale zekerheid of in de plaats daarvan, ongeacht of aansluiting bij deze regelingen verplicht is of niet." - Art. 5, 16°, van de genderwet.

In artikel 12, § 2, zoals gewijzigd bij de wet houdende diverse bepalingen<sup>64</sup>, voorziet de genderwet echter in afwijkingen op dit algemene beginsel van non-discriminatie<sup>65</sup>.

De reden die voor deze wijziging wordt opgegeven, is de volgende: "*Het huidige artikel 12, § 2, van de wet van 10 mei ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen voert de facto een ongelijke behandeling in tussen zelfstandigen en werknemers.*

*Deze ongelijke behandeling dient zo snel mogelijk te worden afgeschaft aangezien deze noch door de Europese Regelgeving, noch door de Belgische wetgever gewenst was.*

*Bovendien is het belangrijk dat de instellingen die het aanvullende pensioen voor zelfstandigen aanbieden, zo snel mogelijk hun premieberekening kunnen aanpassen aan deze nieuwe bepalingen".*<sup>66</sup>

Zo zijn alleen verschillen gegrond op de respectieve levensverwachtingen van mannen en vrouwen toegelaten<sup>67</sup>, en dit in hoofde van zowel de inrichter van de aanvullende regeling voor sociale zekerheid als van de pensioen- of verzekeringsinstelling die de regeling uitvoert<sup>68</sup>.

Wat de dienstjaren gepresteerd na 17 mei 1990 betreft, mag de in de WAP bedoelde pensioentoezegging geen direct onderscheid op grond van geslacht inhouden, tenzij dit onderscheid gegrond is op de respectieve levensverwachtingen van mannen en vrouwen.

Pensioentoezeggingen mogen echter geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij de bepaling van het niveau van de persoonlijke bijdragen<sup>69</sup> en pensioentoezeggingen van het type "vaste bijdragen" mogen geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij de bepaling van het niveau van de bijdragen<sup>70</sup>.

In dit verband bepaalt artikel 12, § 2, van de genderwet dat het directe onderscheid op grond van geslacht in de in de WAP bedoelde pensioentoezeggingen, met betrekking tot dienstjaren gepresteerd tot en met 17 mei 1990, geen ongeoorloofd onderscheid mogen opleveren dat in strijd is met artikel 45 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders<sup>71</sup>.

In dit verband merken we ook op dat het Hof van Justitie zich heeft uitgesproken voor het gebruik van verschillende actuariële factoren voor vrouwen en mannen in een specifieke context die te maken had met de overdracht van pensioenrechten van een Europees ambtenaar<sup>72</sup>.

---

<sup>64</sup> Art. 57 van de wet houdende diverse bepalingen (I).

<sup>65</sup> Artikel 12, § 2, van de genderwet, zoals gewijzigd bij artikel 57 van de wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen (I), B.S., 16 juni 2008, Ed. 2, 30529 - In werking getreden op 26 juni 2008.

<sup>66</sup> Parlementair document, memorie van toelichting, Belgische Kamer van Volksvertegenwoordigers, 20 maart 2008, DOC 52 1012/001, p. 39-40.

<sup>67</sup> Art. 12, § 2, eerste lid, van de genderwet.

<sup>68</sup> Art. 12, § 2, vierde lid, van de genderwet.

<sup>69</sup> Art. 12, § 2, tweede lid, van de genderwet.

<sup>70</sup> Art. 12, § 2, derde lid, van de genderwet.

<sup>71</sup> Art. 12, § 2, zesde lid, van de genderwet.

<sup>72</sup> Zaak C-227/04 van 11 september 2007 M-L Lindorfer/Raad van de Europese Unie.

Verder vormt elk *indirect onderscheid op grond van geslacht* een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

De genderwet bevat drie algemene rechtvaardigingsgronden voor onderscheiden op grond van geslacht:

- (1) Een direct of indirect onderscheid op grond van geslacht geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer dit direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt<sup>73</sup>.
- (2) De bepalingen betreffende de bescherming van de zwangerschap en het moederschap kunnen niet beschouwd worden als een vorm van discriminatie, maar zijn een voorwaarde voor de verwezenlijking van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen<sup>74</sup>.
- (3) Een direct of indirect onderscheid op grond van geslacht geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie verboden door de genderwet wanneer dit onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een wet. Deze bepaling doet echter geen uitspraak over de conformiteit van een direct of indirect onderscheid dat door of krachtens een wet wordt opgelegd, met de Grondwet, het recht van de Europese Unie en het in België geldende internationaal recht<sup>75</sup>.

## D. BURGERLIJKE STAAT

Vóór de hervorming waren de regels in verband met het criterium "burgerlijke staat" opgenomen in de wet van 25 februari 2003 en in artikel 14 van de WAP.

Nu is de burgerlijke staat een beschermd criterium, dat enkel nog onderworpen is aan de bepalingen van de antidiscriminatiewet.

De wet van 25 februari 2003 werd opgeheven<sup>76</sup>.

In principe vormt elk *direct onderscheid op grond van burgerlijke staat* een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn<sup>77</sup>.

Elk *indirect onderscheid op grond van burgerlijke staat* vormt een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn; of, tenzij, in het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap, aangetoond wordt dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden.

Bovendien bevat de antidiscriminatiewet een aantal algemene rechtvaardigingsgronden voor onderscheiden op grond van burgerlijke staat:

---

<sup>73</sup> Art. 16 van de genderwet.

<sup>74</sup> Art. 17 van de genderwet.

<sup>75</sup> Art. 18 van de genderwet.

<sup>76</sup> Art. 51 van de antidiscriminatiewet.

<sup>77</sup> Art. 7 van de antidiscriminatiewet.

- (1) Een direct of indirect onderscheid op grond van burgerlijke staat<sup>78</sup> geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer dit direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt<sup>79</sup>.
- (2) Dit geldt ook wanneer dit onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een wet. Deze bepaling doet echter geen uitspraak over de conformiteit van een direct of indirect onderscheid dat door of krachtens een wet wordt opgelegd, met de Grondwet, het recht van de Europese Unie en het in België geldende internationaal recht<sup>80</sup>.

## E. HUIDIGE OF TOEKOMSTIGE GEZONDHEIDSTOESTAND

Vóór de hervorming waren de regels in verband met het criterium "gezondheidstoestand" opgenomen in de wet van 25 februari 2003 en in artikel 13 van de WAP. Nu is het criterium "gezondheidstoestand" onderworpen aan de antidiscriminatiewet en aan artikel 13 van de WAP. De wet van 25 februari 2003 werd opgeheven<sup>81</sup>.

In principe vormt elk *direct onderscheid op grond van huidige of toekomstige gezondheidstoestand* een directe discriminatie, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn<sup>82</sup>.

Elk *indirect onderscheid op grond van huidige of toekomstige gezondheidstoestand* vormt een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze die aan de grondslag ligt van het indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn; of tenzij, in het geval van indirect onderscheid op grond van een handicap, aangetoond wordt dat geen redelijke aanpassingen getroffen kunnen worden.

Bovendien bevat de antidiscriminatiewet een aantal algemene rechtvaardigingsgronden voor onderscheiden op grond van huidige of toekomstige gezondheidstoestand<sup>83</sup>:

- (1) Een direct of indirect onderscheid op grond van huidige of toekomstige gezondheids-toestand geeft nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer dit direct of indirect onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt.<sup>84</sup>
- (2) Dit geldt ook wanneer dit onderscheid wordt opgelegd door of krachtens een wet. Deze bepaling doet echter geen uitspraak over de conformiteit van een direct of indirect onderscheid dat door of krachtens een wet wordt opgelegd, met de Grondwet, het recht van de Europese Unie en het in België geldende internationaal recht<sup>85</sup>.

---

<sup>78</sup> En in het algemeen, op grond van alle door de wet beschermde criteria.

<sup>79</sup> Art. 10, § 1, van de antidiscriminatiewet.

<sup>80</sup> Art. 11 van de antidiscriminatiewet.

<sup>81</sup> Art. 51 van de antidiscriminatiewet.

<sup>82</sup> Art. 7 van de antidiscriminatiewet.

<sup>83</sup> Deze zogenaamde "algemene rechtvaardigingsgronden" gelden voor alle directe of indirecte onderscheiden op grond van één van de door de antidiscriminatiewet beschermde criteria.

<sup>84</sup> Art. 10, § 1, van de antidiscriminatiewet.

<sup>85</sup> Art. 11, § 1, van de antidiscriminatiewet.

### Geneeskundig onderzoek

Volgens artikel 13, tweede lid, van de WAP, mag er maar een geneeskundig onderzoek worden opgelegd in de volgende drie gevallen:

1. wanneer de aangeslotene de vrijheid krijgt om de omvang van de overlijdensdekking zelf te kiezen;
2. indien het kapitaal bij overlijden ten minste 50 % hoger is dan het kapitaal bij leven;
3. indien er tien werknemers of minder zijn aangesloten bij het pensioenstelsel.

In ditzelfde lid wordt ook bepaald dat de aansluiting niet afhankelijk mag worden gesteld van het resultaat van dat geneeskundig onderzoek.

## **F. DEELTIJDSE ARBEIDSOVEREENKOMST**

Deze materie wordt nog steeds geregeld in de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers<sup>86</sup> en in artikel 14 van de WAP. De antidiscriminatiwet heeft de betrokken bepalingen echter licht gewijzigd.

De wet van 5 maart 2002 voorziet in de omzetting in Belgisch recht van 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.

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 arbeidsduur<sup>87</sup>.

De genoemde wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers werd evenwel in die zin gewijzigd dat hij in geen geval toelaat discriminatie te rechtvaardigen die wordt verboden door de racismewet, de genderwet en de antidiscriminatiwet<sup>88</sup>.

Volgens artikel 14, § 2, van de WAP<sup>89</sup> is op het vlak van de aansluiting bij een pensioenstelsel elk onderscheid tussen deeltijdse en voltijdse werknemers verboden.

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

Volgens de voorbereidende werkzaamheden van de antidiscriminatiwet is het niet verboden rekening te houden met de wettelijke periodes van gelijkstelling, onder meer wanneer de deeltijdwerkers volgens de sociale wetgeving gelijkgesteld worden met voltijdse werknemers voor de berekening van het wettelijk pensioen<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> B.S., 13 maart 2002, Ed. 3, 10641.

<sup>87</sup> Art. 4 van de wet van 5 maart 2002.

<sup>88</sup> Art. 5 van de wet van 5 maart 2002, ingevoegd bij de antidiscriminatiwet.

<sup>89</sup> Vroeger artikel 14, § 4, van de WAP, aangepast maar niet inhoudelijk gewijzigd bij artikel 48 van de antidiscriminatiwet - In werking getreden op 9 juni 2007.

<sup>90</sup> Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 26 oktober 2006, DOC 51 2722/001, 71.

## **G. ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR BEPAALDE TIJD**

Deze materie wordt nog steeds geregeld in de wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd<sup>91</sup>, die licht gewijzigd werd door de antidiscriminatiewet.

Deze wet voorziet in de omzetting van 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.

De wet van 5 juni 2002 bepaalt dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 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 arbeidsduur<sup>92</sup>.

Deze wet laat evenwel in geen geval toe discriminatie te rechtvaardigen die wordt verboden door de racismewet, de genderwet en de antidiscriminatiewet<sup>93</sup>.

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-programma<sup>94</sup>.

## **H. ARBEIDSOVEREENKOMST VOOR DE UITVOERING VAN TIJDELIJK WERK**

Deze materie wordt geregeld in de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers<sup>95</sup>. Deze wet bepaalt dat het loon van de uitzendkracht in principe niet lager mag zijn dan datgene waarop hij recht zou hebben gehad, indien hij onder dezelfde voorwaarden als vast werknemer door de gebruiker was in dienst genomen. Van deze regel kan worden afgeweken indien gelijkwaardige voordelen worden toegekend door een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in het paritair comité voor de uitzendarbeid en algemeen verbindend verklaard door de Koning<sup>96</sup>.

Deze wet bepaalt dat uitzendkrachten op loongebied op dezelfde manier moeten worden behandeld als de vaste werknemers van de gebruiker, zonder nader te bepalen hoe dit moet gebeuren. Ze verplicht derhalve niet om de uitzendkracht automatisch aan te sluiten bij de pensioentoezegging van de gebruiker, er kan ook met het voordeel van aanvullend pensioen rekening worden gehouden bij de bepaling van het loon dat de uitzendkracht moet ontvangen van het uitzendkantoor.

---

<sup>91</sup> B.S., 26 juni 2002.

<sup>92</sup> Art. 4 van de wet van 5 juni 2002.

<sup>93</sup> Art. 6 van de wet van 5 maart 2002, ingevoegd bij artikel 46 van de antidiscriminatiewet.

<sup>94</sup> Art. 3 van de wet van 5 juni 2002.

<sup>95</sup> B.S., 20 augustus 1987.

<sup>96</sup> Art. 10 van de wet van 24 juli 1987.

Op 5 december 2008 is er een nieuwe Europese richtlijn – richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid – in werking getreden<sup>97</sup>.

Deze richtlijn breidt het non-discriminatiebeginsel uit tot uitzendkrachten. Er wordt namelijk in bepaald dat de essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten voor de duur van hun opdracht bij een gebruiker ten minste dezelfde zijn als die welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door de genoemde onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen. De bij de gebruiker geldende regels betreffende onder meer de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en maatregelen ter bestrijding van discriminatie op grond van geslacht en leeftijd<sup>98</sup> moeten in acht worden genomen zoals ze zijn vastgelegd in de wetgeving in ruime zin<sup>99</sup>.

Richtlijn 2008/104/EG biedt de lidstaten echter de mogelijkheid om na raadpleging van de sociale partners te bepalen dat van dit beginsel mag worden afgeweken :

- ten aanzien van de bezoldiging, wanneer de uitzendkrachten die door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan het interimkantoor zijn gebonden, ook worden vergoed tijdens de periode tussen de uitvoering van twee opdrachten;
- door collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten die aan de uitzendkrachten een algemene bescherming bieden en die de arbeidsvoorwaarden regelen<sup>100</sup>.

De uitvoering van de genoemde richtlijn mag onder geen beding een rechtvaardiging vormen voor een verlaging van het algemene beschermingsniveau van de werknemers<sup>101</sup>.

De lidstaten hebben tot 5 december 2011 de tijd om de richtlijn om te zetten<sup>102</sup>.

## **I. STRAFRECHTELIJKE SANCTIES**

Naast de strafrechtelijke sancties waarin de antidiscriminatiewet, de genderwet en de racismewet voorzien, bevat ook de WAP een aantal strafrechtelijke sancties, die van toepassing zijn indien inbreuken op de discriminatieverboden bedoeld in de voornoemde drie wetten leiden tot een inbreuk op het in artikel 14, § 1, van de WAP bedoelde discriminatieverbod<sup>103</sup>.

De straf kan bestaan uit een gevangenisstraf van een maand tot vijf jaar en een geldboete van 25 tot 250 EUR, of een van die straffen alleen.

---

<sup>97</sup> PBEG L 327/9 van 5 december 2008.

<sup>98</sup> Evenals de regels betreffende de bescherming van zwangere vrouwen en zogende moeders en van kinderen en jongeren en de regels betreffende de maatregelen ter bestrijding van discriminatie op grond van ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap of seksuele gerichtheid - Art. 5, punt 1, van richtlijn 2008/104/EG betreffende uitzendarbeid.

<sup>99</sup> Of in de regelgeving, in bestuursrechtelijke bepalingen, collectieve overeenkomsten en/of andere bepalingen van algemene strekking - Art. 5, punt 1, van richtlijn 2008/104/EG betreffende uitzendarbeid.

<sup>100</sup> Art. 5 van richtlijn 2008/104/EG.

<sup>101</sup> Art. 9, punt 2, van richtlijn 2008/104/EG.

<sup>102</sup> Art. 11, punt 1, van richtlijn 2008/104/EG.

<sup>103</sup> Art. 54, derde lid, van de WAP - Artikel gewijzigd bij artikel 49 van de antidiscriminatiewet - In werking getreden op 9 juni 2007.

## **J. BEVOEGDHEID VAN DE CBFA**

De CBFA is bevoegd voor het toezicht op de naleving van de respectievelijke artikelen 12 van de antidiscriminatiewet en de genderwet voor wat de onder de WAP vallende aanvullende pensioenen voor werknemers betreft, met inbegrip van de eventuele solidariteits-uitkeringen<sup>104</sup>.

In het kader van dit toezicht zijn de in artikel 54 van de WAP bedoelde strafbepalingen van toepassing, onverminderd titel IV van de antidiscriminatiewet.

## **K. OPHEFFINGSBEPALINGEN**

Artikel 51 van de antidiscriminatiewet voorziet in de opheffing van 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.

Artikel 40 van de genderwet voorziet in de opheffing van 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.

---

<sup>104</sup> Art. 32, § 2, van de antidiscriminatiewet en art. 38, §2, van de genderwet.



## Deel II - Bespreking van de vragen per thema<sup>105</sup>

### A. ALGEMENE VRAGEN

#### A. 1. Hoe kan de toepassing van de antidiscriminatiewetten verzoend worden met de WAP?

Deze vraag werd reeds besproken in 2006. Destijds werd de algemene problematiek van de discriminatie op het vlak van de aanvullende pensioenen in het Belgische recht onder meer geregeld in de wet van 25 februari 2003 en in artikel 14 van de WAP.

De vraag die men zich stelde was hoe een algemene wet, namelijk de wet van 28 februari 2003, die een algemeen beginsel van non-discriminatie invoerde<sup>106</sup>, verzoend kon worden met een bijzondere wet, namelijk de WAP, die een algemeen beginsel inzake ongeoorloofd onderscheid bevatte naast een aantal bijzondere bepalingen, waaronder een bijna absoluut verbod om op grond van leeftijd een onderscheid te maken.

Uitgaande van het beginsel dat een bijzondere wet afwijkt van een algemene wet, was de CAP van mening dat de bijzondere wet - en inzonderheid artikel 14 van de WAP - voorrang had op de algemene wet van 28 februari 2003 voor datgene wat in de bijzondere wet uitdrukkelijk was geregeld, en dat de algemene wet van toepassing was daar waar de bijzondere wet zich niet uitsprak. Gezien de rechtsonzekerheid waartoe de toenmalige situatie aanleiding gaf, had de CAP ook beslist de discriminatieproblemen die zich op het vlak van de aanvullende pensioenen voordeden en die onder de wet van 25 februari 2003 vielen, te onderzoeken, maar niet in het licht van de genoemde wet, maar uitgaande van de Europese richtlijnen die deze problematiek regelen.

In 2007 heeft de wetgever in de federale wetgeving inzake discriminatie een algemene hervorming doorgevoerd<sup>107</sup> om aan deze controverse een einde te maken<sup>108</sup>.

Uitgaande van de overwegingen die tijdens de voorbereidende werkzaamheden van die wetgeving zijn aangevoerd, meent de werkgroep dat gesteld kan worden dat er thans in principe geen conflict meer is tussen de nieuwe antidiscriminatiewetten en de WAP.

De wetgever heeft immers duidelijk een verschil gemaakt tussen onderscheiden die berusten op criteria die uitdrukkelijk worden beschermd door bijzondere wetten (de zogenaamde "beschermd criteria") en onderscheiden die berusten op andere criteria die niet worden beschermd door bijzondere wetten.

---

<sup>105</sup> De vragen die in dit deel besproken worden, zijn zowel de vragen die behandeld werden in 2006 als de nieuwe vragen die in 2008 werden gesteld.

<sup>106</sup> Ingevolge het arrest van het Grondwettelijk Hof van 6 oktober 2004 - Zie hoger Deel I - Beschrijving van het nieuwe wettelijke kader - I. Algemene inleiding.

<sup>107</sup> De redenen voor deze hervorming worden uiteengezet in Deel I - Beschrijving van het nieuwe wettelijke kader - I. Algemene inleiding.

<sup>108</sup> Dit blijkt uit de voorbereidende werkzaamheden waarvan sprake in Deel I - Beschrijving van het nieuwe wettelijke kader - II. Algemene voorstelling van het nieuwe wettelijke kader.

Concreet betekent dit dat er een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen de criteria die beschermd worden door bijzondere wetten en de andere criteria, die onderworpen blijven aan de regels van de WAP.

De beschermde criteria zijn leeftijd, seksuele geaardheid, burgerlijke staat, geboorte, fortuin, geloof of levensbeschouwing, politieke overtuiging, taal, huidige of toekomstige gezondheidstoestand, een handicap, een fysieke of genetische eigenschap of sociale afkomst (antidiscriminatiewet); geslacht (genderwet); aspecten die verband houden met de deeltijdse arbeidsovereenkomst of de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd; nationaliteit, zogenaamd ras, huidskleur, afkomst of nationale of etnische afstamming (racismewet).

Op het gebied van de aanvullende pensioenen zijn voornamelijk de volgende beschermde criteria van belang: leeftijd, geslacht, burgerlijke staat, huidige of toekomstige gezondheidstoestand en aspecten die verband houden met de deeltijdse arbeidsovereenkomst of de arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

De niet-beschermde criteria die van belang zijn voor de aanvullende pensioenen, zijn de criteria die betrekking hebben op het begrip "personeelscategorie" en deze die verband houden met andere aspecten van de arbeidsovereenkomst zoals anciënniteit. Deze "niet-beschermde" criteria blijven echter onderworpen aan de regels van de WAP.

Er dient evenwel opgemerkt te worden dat een onderscheid op grond van deze niet-beschermde criteria aanleiding kan geven tot indirecte discriminatie. Wanneer deze indirecte discriminatie berust op beschermde criteria, zoals leeftijd of geslacht, dient men zich te beroepen op de bijzondere wetten en niet op de WAP.

Wat het criterium "leeftijd" betreft, zijn sommige regels in de WAP blijven staan. Ook voor de criteria "gezondheidstoestand" en "deeltijdse arbeidsovereenkomst" bevat de WAP nog regels.

De onderstaande tabel geeft een overzicht van enerzijds de criteria die beschermd worden door bijzondere wetten en anderzijds de criteria die onderworpen blijven aan de regels van de WAP.

<b>WAP</b>	<b>Bijzondere wetten</b>
Personeelscategorie	Leeftijd
Sommige aspecten van de arbeidsovereenkomst (anciënniteit, ...)	Geslacht
Leeftijd (voor bepaalde aspecten <sup>109</sup> )	Burgerlijke staat
Gezondheidstoestand (voor bepaalde aspecten <sup>110</sup> )	Gezondheidstoestand
Deeltijdse arbeidsovereenkomst (voor bepaalde aspecten <sup>111</sup> )	Deeltijdse arbeidsovereenkomst
	Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

<sup>109</sup> Aansluiting (art. 13 van de WAP), verkrijgen van de prestaties (art. 27 van de WAP), definitie van "normale pensioenleeftijd" (art. 1, 3°, van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP) - zie verder.

<sup>110</sup> Artikel 13 van de WAP.

<sup>111</sup> Artikel 14, § 2, van de WAP.

## A. 2. Toepassing in de tijd van de wijzigingen die bedoeld zijn om bestaande discriminaties weg te werken

Hoe moeten de verschillende 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 ter zake gelden, is een nieuwe wet niet van toepassing op de bestaande overeenkomsten tenzij hij van openbare orde is. In dat geval is de nieuwe wet van toepassing op de toekomstige gevolgen van de bestaande overeenkomsten, of met andere woorden, op de gevolgen van de bestaande overeenkomsten die onder het stelsel van de oude wet zijn gesloten en die zich voordoen nadat de nieuwe wet in werking is getreden.

Sommige delegaties zijn van mening dat de wettelijke bepalingen inzake antidiscriminatie van openbare orde zijn. Als dit het geval is, moeten alle discriminerende elementen worden weggewerkt uit de pensioenreglementen, en dus ook uit de bestaande reglementen, wanneer de rechten nog niet onherroepelijk zijn vastgesteld.

Volgens andere delegaties moet men zich afvragen of wel degelijk *alle* wettelijke bepalingen inzake antidiscriminatie van openbare orde zijn. Er dient grondig te worden nagedacht over de respectieve uitwerking en inwerkingtreding van deze bepalingen en over wat precies moet worden verstaan onder "toekomstige gevolgen van de bestaande overeenkomsten".

De werkgroep herinnert eraan dat de toepassing van de wet van 23 februari 2003 in het verleden niet duidelijk was.

In haar advies nr. 11 was de CAP van mening dat maximaal gebruik gemaakt moest worden van de deadlines die richtlijn 2000/78/EG voorschrijft. Dit impliceerde dat de nieuwe bepalingen betreffende leeftijd die in de WAP zouden worden ingevoerd, op 2 december 2006 in voege moesten treden.

Sommige delegaties vonden dat de antidiscriminatiewet - die voor de criteria "leeftijd" en "burgerlijke staat" in werking was getreden op 27 maart 2003 -, met terugwerkende kracht moest worden opgeheven voor wat betreft de toepassing ervan op de aanvullende pensioenen. Op die manier zou er via wettelijke of reglementaire weg voldoende rechtszekerheid worden gecreëerd inzake retroactiviteit.

Indien de wetgever in een expliciete regeling zou voorzien voor andere criteria (bijvoorbeeld burgerlijke staat) dan die welke waren opgelegd door de Europese richtlijnen, pleitte de CAP voor een voldoende lange overgangstermijn. Op die manier zouden alle betrokken partijen (sociale partners, pensioeninstellingen, ...) hun pensioenplan op een doordachte manier kunnen aanpassen aan de nieuwe wettelijke vereisten. Daarenboven diende een toepassing met terugwerkende kracht vermeden te worden; dit zou onvermijdelijk hebben geleid tot een complex beheer en tot onverstaanbare gevolgen voor de werknemers. De antidiscriminatiebepalingen voor deze criteria mochten zeker niet vóór 2 december 2006 in werking treden.

Bij de hervorming van de discriminatieregelgeving in 2007 werd de toepassing in de tijd van de wijzigingen die bedoeld zijn om bestaande discriminaties weg te werken, niet uitdrukkelijk geregeld.

Daarom is de werkgroep dezelfde mening toegedaan als de CAP in advies nr. 11, namelijk dat over de problematiek van de toepassing in de tijd van de wijzigingen die bedoeld zijn om bestaande discriminaties weg te werken, van geval tot geval een beslissing zou moeten worden genomen, naargelang van het soort discriminatie waarmee men te maken heeft:

Categorieën: verschil in behandeling dat niet objectief en redelijk gerechtvaardigd is, vanaf:

- de datum van invoering van het plan of
- wanneer de aangeslotene in dienst treedt na de invoering van het plan, de datum van indiensttreding op individuele basis of
- in geval van betwisting, de datum die vastgesteld is door de hoven en rechtbanken.

Geslacht: ongeoorloofd onderscheid man-vrouw:

- sedert 8 april 1976 voor wat betreft de aansluiting bij het pensioenstelsel<sup>112</sup>;
- voor de dienstjaren gepresteerd tot en met 17 mei 1990: het directe onderscheid op grond van geslacht in de pensioentoezeggingen bedoeld in de WAP levert geen ongeoorloofd onderscheid op dat in strijd is met artikel 45 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders<sup>113 114</sup>;
- sedert 17 mei 1990 voor wat betreft de rechten van de aangeslotenen<sup>115</sup>.

Leeftijd

- aansluitingsleeftijd: 1 januari 1996<sup>116</sup>;
- ongeoorloofd onderscheid op grond van leeftijd:
  - 1 januari 2004 (datum van inwerktreding van de WAP): voor de toezeggingen die ingevoerd zijn vanaf deze datum of
  - 2 december 2006<sup>117</sup>: voor de toezeggingen die al bestonden vóór 1 januari 2004 of
  - vanaf 9 juni 2007<sup>118</sup>: voor alle pensioentoezeggingen.

---

<sup>112</sup> H.v.J., 8 april 1976 (Defrenne II vs. Sabena), 43/75, Jur. H.v.J., 1976, p. 455.

<sup>113</sup> 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". (B.S., 25 juli 1969).

<sup>114</sup> Het directe onderscheid op grond van geslacht in de in de WAP bedoelde pensioentoezeggingen, levert met betrekking tot dienstjaren gepresteerd tot en met 17 mei 1990, geen ongeoorloofd onderscheid op dat in strijd is met artikel 45 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders - Art. 12, §2, van de antidiscriminatiewet.

<sup>115</sup> H.v.J., 17 mei 1990 (Barber vs. Guardian Group), 262/88, Jur. H.v.J., 1990, p. 1944.

<sup>116</sup> Art. 7 van de wet-Colla (B.S., 29 april 1995).

<sup>117</sup> Datum van inwerkingtreding van de antidiscriminatiewet.

<sup>118</sup> Datum van inwerkingtreding van de antidiscriminatiewet.

Deeltijdse arbeidsovereenkomst: ongeoorloofd onderscheid deeltijdwerkers: 23 maart 2002<sup>119</sup> of 1 januari 1996<sup>120</sup> (en 1 januari 2004<sup>121</sup>).

Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd: ongeoorloofd onderscheid werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd: 6 juli 2002<sup>122</sup>.

Burgerlijke staat: ongeoorloofd onderscheid op grond van burgerlijke staat:

- van 27 maart 2003 tot 8 juni 2007<sup>123</sup>: wet van 23 februari 2003 (of WAP vanaf 14 novembre 2003) ;
- vanaf 9 juni 2007<sup>124</sup>: antidiscriminatiewet. Op inhoudelijk vlak werden er geen wijzigingen aangebracht ten opzichte van de wet van 23 februari 2003.

### A. 3. Opdracht van de werkgroep

In 2006 werd er een voorafgaande vraag gesteld over de opdracht van de werkgroep. Sommige leden vroegen zich namelijk af welke personen gevisieerd worden door artikel 14 van de WAP en in het bijzonder of de begunstigden onder de WAP vielen.

De meerderheid van de CAP was toen van mening dat het ook tot haar opdracht behoorde om zich te buigen over de differentiatie tussen begunstigden. Artikel 14 van de WAP heeft het enkel over het onderscheid tussen werknemers, 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 werkgroep stelt vast dat artikel 14 van de WAP in 2007 werd gewijzigd in die zin dat het van toepassing is op alle vormen van onderscheid tussen werknemers, aangeslotenen en begunstigden<sup>125</sup>.

---

<sup>119</sup> Datum van inwerkingtreding van de wet van 5 maart 2002. Richtlijn 97/81/EG, waarvan deze wet de omzetting vormt, diende uiterlijk op 20 januari 2001 in werking te treden (art. 2).

<sup>120</sup> Art. 8 van de wet-Colla.

<sup>121</sup> Voor de pensioenplannen die aangepast moeten worden ten gevolge van het feit dat de woorden "ten minste" zijn weggevallen (zie punt F. - 1. Deeltijdse arbeidsovereenkomst - vraag F.1.1.).

<sup>122</sup> Datum van inwerkingtreding van de wet van 5 juni 2002.

<sup>123</sup> Datum van inwerkingtreding van de WAP en datum van opheffing van de wet van 23 februari 2003 (art. 51 van de antidiscriminatiewet).

<sup>124</sup> Datum van inwerkingtreding van de antidiscriminatiewet.

<sup>125</sup> Art. 14, § 1, van de WAP.

## B. PERSONEELSCATEGORIEËN

### 1. WETTELIJKE BEPALINGEN - EVOLUTIE

1.1. Aanvankelijk luiden de eerste en tweede paragraaf van artikel 14 van de WAP als volgt:

*§ 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.*

De memorie van toelichting stelde dat "geen discriminatie mag worden ingevoerd door de inrichter tussen werknemers die tot eenzelfde personeelscategorie behoren. 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<sup>126</sup>. Het inschrijven van deze verduidelijkingen in de wet zelf geeft een betere juridische basis aan de notie "ongeorloofd onderscheid".

---

<sup>126</sup> Ministeriële omzendbrief van 2 augustus 1996 ter verduidelijking van sommige begrippen en bepalingen uit de wet van 6 april 1995 betreffende de aanvullende pensioenen en het koninklijk besluit van 10 januari 1996 tot uitvoering van de wet van 6 april 1995 betreffende de aanvullende pensioenen - B.S., 7 augustus 1996.

1.2. Artikel 14 van de WAP werd in 2007 gewijzigd door de antidiscriminatiewet<sup>127</sup>.

Paragraaf 1 van dit artikel luidt nu als volgt:

*"Elke vorm van discriminatie tussen werknemers, aangeslotenen en begunstigden is verboden. Discriminatie is een verschil in behandeling van personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden dat niet berust op een objectief criterium en niet redelijk verantwoord is. Hierbij wordt rekening gehouden met de beoogde doelstelling, het objectief karakter, de gevolgen van het verschil in behandeling en het feit dat dit verschil in behandeling niet onevenredig mag zijn ten opzichte van het beoogde geoorloofde doel.*

*Het eerste lid laat niet toe om verschillen in behandeling te rechtvaardigen die worden verboden door wetten die discriminatie op grond van specifieke criteria verbieden, waaronder in het bijzonder worden begrepen:*

- *de wet van 30 juli 1981 tot bestraffing van bepaalde door racisme of xenofobie ingegeven daden;*
- *de wet van 5 maart 2002 betreffende het beginsel van non-discriminatie ten gunste van deeltijdwerkers;*
- *de wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd;*
- *de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van discriminatie tussen vrouwen en mannen;*
- *de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie.*

*Inbreuken op de discriminatieverboden voorzien in de wetten bedoeld in het tweede lid leiden ook tot een inbreuk op het discriminatieverbod bedoeld in het eerste lid."*

In de memorie van toelichting lezen we het volgende:

*"Het eerste lid van paragraaf 1 stemt overeen met de huidige § 1 van artikel 14 WAP, dat voorziet in een open discriminatieverbod met een algemeen open rechtvaardigingssysteem. Dit artikel bepaalt aan welke voorwaarden voldaan moet worden opdat het verschil in behandeling gerechtvaardigd zou zijn. Voor de duidelijkheid worden niet alleen de werknemers maar ook de aangeslotenen en de begunstigden vermeld."*<sup>128</sup>

Verder wordt in de memorie van toelichting ook het volgende gesteld: *"... volgens vaste rechtspraak, onder meer van het Arbitragehof, sluiten de grondwettelijke regels van de gelijkheid en de niet-discriminatie niet uit dat een verschil in behandeling tussen categorieën van personen wordt ingesteld, voor zover dat verschil op een objectief criterium berust en redelijk verantwoord is. Het bestaan van een dergelijke verantwoording moet worden beoordeeld rekening houdend met het doel en de gevolgen van de maatregelen en met de aard van de ter zake geldende beginselen. De beginselen van gelijkheid en niet-discriminatie zijn geschonden wanneer vaststaat dat geen redelijk verband van evenredigheid bestaat tussen de aangewende middelen en het beoogde doel."*<sup>129</sup>

---

<sup>127</sup> Art. 48 van de antidiscriminatiewet.

<sup>128</sup> Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 26 oktober 2006, DOC 51 2722/001, 69.

<sup>129</sup> Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 26 oktober 2006, DOC 51 2722/001, 70.

Overigens maakt artikel 12 van de antidiscriminatiewet gebruik van het begrip "groepen of categorieën van werknemers voor de vaststelling van verschillende leeftijden voor toetreding of voor het verkrijgen van rechten op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen"<sup>130</sup>.

## **2. STANDPUNTEN VAN DE VERSCHILLENDE DELEGATIES DIE INTEGRAAL ZIJN OVERGENOMEN UIT ADVIES NR. 11 VAN DE CAP, NADAT ER ENKELE AANPASSINGEN IN WERDEN AANGEBRACHT OP VERZOEK VAN DE BETROKKEN DELEGATIES**

### **2.1. Standpunt van de delegaties van de werknemers en de gepensioneerden**

#### **1. De "wettelijke" categorieën**

Met "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 arbeiders, de bedienden, de kaderleden en het leidinggevend personeel bedoeld.

- Deze categorieën worden in de memorie van toelichting zelf vermeld, op p. 31-32 (*Parl. St.*, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 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 een van deze categorieën.
- Deze categorieën zijn in de praktijk gebruikelijk bij aanvullende pensioenplannen. Zie J. HOFKENS en S. DEMEESTERE, Discriminatierecht in arbeidsverhoudingen, in *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 vier categorieën (bv. een onderscheid tussen arbeiders en bedienden) een indirecte discriminatie op grond van bv. geslacht of etnische afstamming uitmaken (Zie 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 ervan uit 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,

---

<sup>130</sup> Art. 12, § 2, 3°, van de antidiscriminatiewet.



- 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: "De gepensioneerden van de toekomst wensen dat hun inkomen bij pensionering niet te diep zakt beneden hun laatste loon. Op deze aspiratie moet op een sociaal rechtvaardige manier ingespeeld worden, waarbij iedereen gelijke kansen krijgt. Ongeveer één werknemer op drie geniet op dit ogenblik van een pensioentoezegging. Een democratisering van de aanvullende pensioenen is dan ook noodzakelijk". Zie de *Gezamenlijke verklaring tot bevordering van de aanvullende pensioenen als onderdeel van een sociaal pensioenbeleid* (juli 2001).
  - In zijn 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 het om het onderzoek naar het ongeoorloofd / geoorloofd karakter van onderscheid te ontlopen. Zie p. 135-136 van de memorie van toelichting (*Parl. St.*, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 2000-2001, nr. 1340/001). Zie 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 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 gerechtvaardigd 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 het geoorloofde karakter van het onderscheid en vermindert dus de kans dat het onderscheid achteraf als ongeoorloofd wordt beschouwd.

Het nieuwe artikel 14, § 1 van de WAP waarborgt de werknemer tenminste hetzelfde niveau van bescherming tegen discriminatie op grond van personeelscategorie als het oude.

## **2.2. Standpunt van de delegatie van de werkgevers**

### 1. Algemeen

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.

Een 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.

## 2. Wat bepaalt 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 berust op een objectief criterium en redelijk verantwoord is.

Het feit of een bepaalde categorie al dan niet toegelaten is, hangt vaak af van de onderneming waarin 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 (bv. een 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 de delegatie van de werkgevers pleit voor meer rechtszekerheid over de wijze waarop deze notie in de praktijk moet worden toegepast/geïnterpreteerd.

## 3. 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.

## 4. 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 voor de afbakening van de aansluiting bij het pensioenplan.

Aldus mag elke onderneming tussen de volgende categorieën steeds een onderscheid maken op het vlak van de aansluiting bij 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 met de meeste omzichtigheid dient te gebeuren en op een geoorloofd onderscheid dient te berusten".

#### 5. Personeelscategorieën die geoorloofd zijn voor zover zij op een objectief criterium berusten en redelijk verantwoord zijn

Voor zover 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 bij 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, ...) en de wijze van bezoldiging (commissielonen, premies, aard van de beroepsactiviteit).

Dat differentiatie nuttig kan zijn, toont het volgende voorbeeld aan:

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

Aanvullende pensioenen van het type "vaste prestaties" worden meestal enkel berekend op het vaste gedeelte van het loon, dit om te voorkomen dat pensioenvoordelen te sterk zouden schommelen in functie van de schommelingen van het variabele loongedeelte.

Opdat werknemers met een variabel loon hierdoor niet zouden benadeeld worden in termen van vervangingspercentage ten opzichte van de andere bedienden, is het soms nodig om voor hen in een bijkomend pensioenplan te voorzien van het type "vaste bijdragen", dat berekend wordt op het variabele 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 overgenomen is door de nieuwe werkgever; Personeel dat gedetacheerd is;

#### 6. 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<sup>131</sup>.

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 op elkaar moeten worden afgestemd, indien ook de andere loon- en arbeidsvoorwaarden op elkaar worden afgestemd, op voorwaarde dat het fusieakkoord hier expliciet in voorziet.

- De categorie "werknemers in dienst vanaf een bepaalde datum"

Het is mogelijk om voor de werknemers die vanaf een bepaalde datum in dienst treden (zijnde de datum van de beslissing tot invoering van een nieuw pensioenplan) in een pensioenplan te voorzien dat verschillend is van dat waarin 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, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, – 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 moet worden gemaakt op het ogenblik van de invoering van het nieuwe pensioenplan.

- Prestaties uit het oude plan gelden als ondergrens voor het nieuwe plan

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

---

<sup>131</sup> Zie onder meer Arbrb. Brussel, 1 oktober 2004, AR 30026/02, niet gepubliceerd. De andere delegaties waren derhalve niet in staat de inhoud ervan te verifiëren.

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, eerste en tweede lid, van het Burgerlijk Wetboek, – niet eenzijdig kan afzien.

### **2.3. Standpunt 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 over 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 antidiscriminatietoets doorstaat. Op die manier wordt vermeden dat gewacht moet worden op latere rechtsspraak om uitsluitsel 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 artikel 14, §1, eerste lid, nog steeds mogelijk voor de inrichter om een onderscheid te maken, zelfs tussen de werknemers die zich in een vergelijkbare situatie bevinden, voor zover dit onderscheid berust op een objectief criterium en redelijk verantwoord is.

Volgens een delegatie laat de in het nieuwe artikel 14, §1, ingevoegde zinsnede “in een vergelijkbare situatie” tenminste evenveel flexibiliteit toe voor de afbakening van personeelscategorieën als voorheen.

## C. LEEFTIJD

Vóór de inwerkingtreding van de nieuwe antidiscriminatiewetten van 10 mei 2007 bevatten zowel de wet van 25 februari 2003, een algemene wet, als de WAP, een bijzondere wet, regels in verband met het criterium "leeftijd".

Dit gaf aanleiding tot verschillende interpretaties en controverses over de regels die *in fine* van toepassing waren<sup>132</sup>.

In haar advies nr. 11 stelde de CAP dat de Belgische wetgeving versoepeld moest worden en dat de afwijkingen die toegestaan zijn op grond van artikel 6 van richtlijn 2000/78/EG expliciet moesten worden omgezet.

Met de hervorming van 2007 heeft de wetgever een einde gemaakt aan de controverses. De algemene regel voor onderscheiden op grond van leeftijd is nu immers opgenomen in artikel 12 van de antidiscriminatiewet en niet meer in de WAP. Daarnaast heeft de wetgever de afwijkingen die toegestaan zijn op grond van artikel 6 van richtlijn 2000/78/EG, omgezet in de antidiscriminatiewet.

Het nieuwe wettelijke kader dat nu van toepassing is, wordt beschreven in deel I van dit document.

Waar we wel nog even blijven bij stilstaan zijn de specifieke rechtvaardigingsgronden die in het bijzonder op het vlak van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid<sup>133</sup> gelden.

*Direct onderscheid op grond van leeftijd* vormt geen discriminatie wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elke ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn<sup>134</sup>.

*Direct onderscheid op grond van leeftijd* vormt geen discriminatie in de volgende gevallen, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht:

- 1° de vaststelling van een toetredingsleeftijd;
- 2° de vaststelling van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen;
- 3° de vaststelling van verschillende leeftijden voor toetreding of voor het verkrijgen van rechten op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen, voor werknemers, voor groepen of categorieën van werknemers of voor zelfstandigen;
- 4° het gebruik van leeftijdsriteria in actuariële berekeningen;

---

<sup>132</sup> Zie advies nr. 11 van de CAP.

<sup>133</sup> Aanvullende regelingen voor sociale zekerheid zijn "regelingen die tot doel hebben aan de werknemers of zelfstandigen uit een onderneming, een groep ondernemingen, een tak van de economie of een één of meer bedrijfstakken omvattende sector, prestaties te verstrekken in aanvulling op de prestaties uit hoofde van de wettelijke regelingen op het gebied van de sociale zekerheid of in de plaats daarvan, ongeacht of aansluiting bij deze regelingen verplicht is of niet". (Art. 4, 17°, van de antidiscriminatiewet).

<sup>134</sup> Art. 12, § 1, van de antidiscriminatiewet.

5° een direct onderscheid op grond van leeftijd op het vlak van de bijdragen, inclusief de persoonlijke bijdragen, in de pensioentoezeggingen van het type "vaste bijdragen", zoals gedefinieerd in de WAP, en in de pensioentoezeggingen bedoeld in artikel 21 van de WAP, indien de volgende voorwaarden vervuld zijn:

- het percentage dat op het loon op een bepaalde leeftijd wordt toegepast om de bijdrage te bepalen, ligt niet lager 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. Voor de toepassing van deze regel wordt als beginleeftijd van de eerste trap 18 jaar genomen<sup>135</sup>.

Tot slot herinneren we eraan dat het verbod op leeftijdsdiscriminatie voor de pensioentoezeggingen die reeds van kracht waren op 14 november 2003 pas op 2 december 2006 in werking is getreden<sup>136</sup>.

### C. 1. Aansluitingsleeftijd

**Op welke leeftijd moeten de werknemers aan wie de pensioentoezegging werd gedaan, aangesloten worden?**

Eerzijds bepaalt artikel 13, eerste lid, van de WAP dat de aansluiting bij een pensioenstelsel onmiddellijk gebeurt voor de werknemers die ten minste de leeftijd van 25 jaar hebben bereikt<sup>137</sup>.

Anderzijds houdt artikel 12, § 3, van de antidiscriminatiewet in dat de vaststelling van een "toetredingsleeftijd" geen discriminatie is, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht.<sup>138</sup>

De werkgroep is van mening dat de vaststelling van een aansluitingsleeftijd van ten hoogste 25 jaar in de pensioenreglementen geen discriminatie op grond van leeftijd vormt en dat aansluiting vanaf een lagere leeftijd dan 25 jaar volgens de huidige wetgeving mogelijk is en dat dit geen discriminatie vormt. Artikel 13 van de WAP impliceert dat de aansluiting mag worden uitgesteld tot men de leeftijd van 25 jaar heeft bereikt.

De werkgroep merkt op dat men zich in de toekomst zal moeten richten naar het nieuwe voorstel voor een richtlijn van het Europees Parlement en de Raad betreffende de minimumvereisten voor de vergroting van de mobiliteit van werknemers door verbetering van de verwerving en het behoud van aanvullende pensioenrechten<sup>139</sup>.

---

<sup>135</sup> Art. 12, § 2, van de antidiscriminatiewet.

<sup>136</sup> Art. 12, § 3, van de antidiscriminatiewet.

<sup>137</sup> Artikel 13, eerste lid, van de WAP geeft uitvoering aan richtlijn 2000/78/EG - Zie Deel I - Beschrijving van het nieuwe wettelijke kader.

<sup>138</sup> Art. 12, § 2, 1°, van de antidiscriminatiewet.

<sup>139</sup> COM (2007) 603 definitief - 9/10/2007/ 2005/0214 (COD) - Voorstel ingediend door de Commissie overeenkomstig artikel 250, lid 2, van het EG-verdrag), COM (2007) 603 definitief - 9/10/2007.

## C. 2. Normale pensioenleeftijd en eindleeftijd

### C. 2.1. Wat is de definitie van "normale pensioenleeftijd"?

In haar advies nr. 11 had de CAP erop gewezen dat er verschillende definities zijn van "normale pensioenleeftijd".

Artikel 22, § 2, lid 3, van het vroeger koninklijk besluit van 7 mei 2000 betreffende de activiteiten van de verzorgingsinstellingen bepaalde 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"*<sup>140</sup>. In artikel 14, § 3, tweede lid, van het koninklijk besluit van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP<sup>141</sup> werd dit begrip op dezelfde manier gedefinieerd, terwijl artikel 48, § 2, van het koninklijk besluit van 14 november 2003 betreffende de levensverzekeringsactiviteit<sup>142</sup> diezelfde bepaling bevatte, maar met een aanvulling.

In haar advies nr. 11 verwees de CAP naar haar advies over de toepassingsproblemen die verband houden met de definitie van het begrip "normale pensioenleeftijd"<sup>143</sup> en vroeg zij op basis daarvan dat de bevoegde autoriteiten de wetgeving zouden aanpassen om de vastgestelde ongelijke behandeling van de aangeslotenen weg te werken.

De werkgroep stelt vast dat er een nieuwe definitie van "normale pensioenleeftijd" werd opgenomen in artikel 1, 3°, van het koninklijk besluit van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP en dat het voornoemde koninklijk besluit van 7 mei 2000 en het voornoemde artikel 48, §2, van het koninklijk besluit van 14 november 2003 werden opgeheven<sup>144</sup>.

De "normale pensioenleeftijd" wordt nu als volgt gedefinieerd:

- voor de pensioentoezeggingen ingesteld door een collectieve arbeidsovereenkomst, een pensioenreglement of een pensioenovereenkomst gesloten voor 1 januari 2007 of die voortvloeien uit de verlenging van een voor die datum gesloten collectieve arbeidsovereenkomst, de pensioenleeftijd die is vermeld in de collectieve arbeidsovereenkomst, het pensioenreglement of de pensioenovereenkomst;
- voor elke andere pensioentoezegging: 65 jaar.

Volgens sommige delegaties heeft de "normale pensioenleeftijd" (uitsluitend) een impact op de berekening van de verworven rechten in plannen van het type vaste prestaties. Het is onduidelijk hoe, gegeven de wettelijke definitie van "normale pensioenleeftijd", de verworven rechten berekend moeten worden voor een werknemer die in dienst blijft na de leeftijd van 65 jaar (zie vraag C.2.3).

---

<sup>140</sup> B.S., 1 juli 2000.

<sup>141</sup> B.S., 14 november 2003.

<sup>142</sup> B.S., 15 november 2003; Err. 23 juli 2003.

<sup>143</sup> Advies nr. 6 van 18 februari 2005.

<sup>144</sup> Art. 57 van het KB van 12 januari 2007 betreffende het prudentieel toezicht op de IBP's, B.S., 23 januari 2007, Err. 20 februari 2007 - Art. 6, 3°, van het KB van 25 januari 2007, B.S., 8 februari 2007 - In werking getreden op 1 januari 2007.



De wet bepaalt dat de inwerkingtreding van deze wettelijke bepaling in geen geval aanleiding mag geven tot een daling van de verworven reserves die bestonden op 1 januari 2007<sup>145</sup>. Deze wettelijke verplichting heeft tot gevolg dat er een verschil in behandeling blijft bestaan in het voordeel van de aangeslotenen die van deze regel genieten (vrijwaringsclausule). Volgens de werkgroep volgt deze ongelijke behandeling uit de wettelijke verplichting, zodat er geen sprake is van discriminatie. Een delegatie merkt dat het in laatste instantie aan de hoven en rechtbanken toekomt om te oordelen of een dergelijke maatregel al dan niet geoorloofd is.

Bovendien doet het gebruik van een pensioenleeftijd voor de berekening van de verworven reserves geen afbreuk aan de mogelijkheid om in het pensioenreglement of de pensioenovereenkomst in de mogelijkheid te voorzien voor de vervroegde uitbetaling van de prestaties, binnen de grenzen zoals bepaald in artikel 27 van de WAP<sup>146</sup>.

### C. 2.2. Mag er een eindleeftijd worden vastgesteld in het reglement?

Aanvankelijk stelde de WAP geen eindleeftijd vast en voorzag hij ook niet expliciet<sup>147</sup> in de mogelijkheid om in het reglement een eindleeftijd vast te stellen. Bovendien bepaalde de wet dat elke differentiatie van de pensioentoezegging in functie van de leeftijd ongeoorloofd was<sup>148</sup>.

Richtlijn 2000/78/EG liet de lidstaten overigens toe te bepalen dat de vaststelling van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioenuitkeringen geen discriminatie op grond van leeftijd vormt<sup>149</sup>.

In haar advies nr. 11 was de CAP van mening dat de Belgische wetgeving gebruik moest maken van de afwijking die toegestaan is op grond van artikel 6 van richtlijn 2000/78/EG<sup>150</sup> om in een theoretische eindleeftijd te voorzien. In dat geval moest het koninklijk besluit van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP aangepast worden om met deze eindleeftijd rekening te houden. De CAP achtte 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<sup>151</sup>.

In 2007<sup>152</sup> werd artikel 6 van de voornoemde richtlijn omgezet in Belgisch recht<sup>153</sup> en werd er een nieuwe definitie ingevoerd van "normale pensioenleeftijd", onder meer voor de berekening van de verworven reserves<sup>154</sup>.

---

<sup>145</sup> Art. 14 van het KB van 12 januari 2007 tot wijziging van het KB van 14 november 2003 houdende uitvoering van de WAP.

<sup>146</sup> Verslag aan de Koning van het KB van 12 januari 2007 tot wijziging van het KB van 14 november 2003 houdende uitvoering van de WAP, *B.S.*, 20 februari 2007, Ed. 3, 8210.

<sup>147</sup> Het begrip "eindleeftijd" komt echter wel voor in de memorie van toelichting bij de WAP en in de uitvoeringsbesluiten ervan.

<sup>148</sup> Oud artikel 14, § 3, eerste lid, 3°, van de WAP.

<sup>149</sup> Art. 6 van richtlijn 2000/78/EG.

<sup>150</sup> De wet van 28 februari 2003 bevatte geen specifieke bepalingen i.v.m. de problematiek van het verschil in behandeling op grond van leeftijd.

<sup>151</sup> Zie advies nr. 11 - antwoord op vraag III.2.

<sup>152</sup> Zie Deel I - Beschrijving van het nieuwe wettelijke kader.

<sup>153</sup> Art. 12 van de antidiscriminatiewet.

<sup>154</sup> Art. 1, 3°, van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP.

Op grond van deze nieuwe elementen stelt de werkgroep vast dat het begrip "eindleeftijd" in tegenstelling tot het begrip "normale pensioenleeftijd" niet gedefinieerd is in de reglementering, zelfs al kunnen deze twee begrippen in de praktijk bij mekaar aansluiten.

Volgens de werkgroep mag er in het reglement een eindleeftijd worden vastgesteld voor het verkrijgen van de prestaties.

### **C. 2.3. Indien er een eindleeftijd mag worden vastgesteld, wat zijn dan de gevolgen voor het maximum aantal dienstjaren wanneer een aangeslotene na die eindleeftijd blijft werken?**

Volgens het vierde lid van artikel 13 van de WAP, zoals ingevoegd door de antidiscriminatiewet<sup>155</sup>, blijft de aangeslotene pensioenrechten opbouwen zolang hij in dienst is.

In de memorie van toelichting worden enkele aanwijzingen gegeven voor de toepassing van dit nieuwe lid<sup>156</sup>: *"In de praktijk betekent dit onder meer:*

- voor een plan van het type "vaste prestaties", dat zolang de verzekerde in dienst is, hem dienstjaren worden toegekend tot hij het maximum aantal dienstjaren bereikt heeft dat toegekend kan worden. Dit geldt ook voor loonsverhogingen;*
- voor een plan van het type "vaste bijdragen" (of plannen bedoeld in artikel 21 ("cash balance")), de bijdragen (inclusief de persoonlijke) gestort (of toegekend) zullen blijven worden ook wanneer de in het pensioenreglement vastgestelde eindleeftijd bereikt is, en dit zolang de aangeslotene in dienst is [...]."*<sup>157</sup>

De werkgroep is van mening dat wanneer de wet bepaalt dat de aangeslotene pensioenrechten blijft opbouwen zolang hij in dienst is, dit zowel voor het pensioenluik als voor het overlijdens- en solidariteitsluik geldt, zoals de memorie van toelichting aangeeft<sup>158</sup>.

Over de toepassing van deze bepaling, met name voor het pensioenluik en het invaliditeitsluik, zijn de meningen verdeeld.

#### *(1) Pensioenluik*

De toepassing van deze bepaling levert in het bijzonder problemen op voor wat betreft het maximum aantal dienstjaren dat volgens het reglement kan worden toegekend wanneer een aangeslotene blijft werken na de eindleeftijd.

Uitgaande van haar kennis van de pensioenplannen die momenteel beschikbaar zijn op de markt, meent de werkgroep dat de problematiek van het maximum aantal dienstjaren dat toegekend kan worden, zich in de praktijk niet stelt bij plannen van het type "vaste bijdragen"<sup>159</sup> of van het type "cash balance"<sup>160</sup> maar eerder bij plannen van het type "vaste prestaties"<sup>161</sup>.

---

<sup>155</sup> Art. 47 van de antidiscriminatiewet.

<sup>156</sup> Zie beschrijving van het nieuwe wettelijke kader - Aansluiting.

<sup>157</sup> Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 26 oktober 2006, DOC 51 2722/001, 71.

<sup>158</sup> Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 26 oktober 2006, DOC 51 2722/001, 71.

<sup>159</sup> Een toezegging van het type "vaste bijdragen" is een verbintenis tot het betalen van vooraf vastgestelde bijdragen (art. 3, § 1, 14°, van de WAP).

Voor plannen van het type "vaste bijdragen en "cash balance" is de werkgroep van mening dat aangezien het pensioenreglement doorgaans geen maximum oplegt voor het aantal dienstjaren dat toegekend kan worden, de bijdragen gestort en de bedragen toegekend zouden moeten blijven worden zolang de aangeslotene in dienst is.

Voor de plannen van het type "vaste prestaties" zijn de meningen verdeeld.

Een voorbeeld ter illustratie.

Typevoorbeeld van plannen van het type "vaste prestaties"

**[ x % van het Loon - schatting van het wettelijk pensioen] \* dienstjaren /35**

Het reglement bepaalt dat de eindleeftijd 60 jaar is en dat het maximum aantal dienstjaren dat toegekend kan worden beperkt is tot 35 jaar.

Een werknemer wordt aangesloten op 25-jarige leeftijd en beslist te werken tot op 65-jarige leeftijd.

Sommige delegaties zijn van mening dat alle dienstjaren die door de aangeslotene worden gepresteerd na de eindleeftijd die in het reglement is vastgesteld, in aanmerking moeten worden genomen voor de berekening van de prestatie. In ons voorbeeld betekent dit dat voor de berekening van de prestatie van de aangeslotene 40/35 dienstjaren in aanmerking moeten worden genomen. Dit standpunt sluit aan bij de tekst van artikel 13 van de WAP waarin wordt bepaald dat de aangeslotene pensioenrechten blijft opbouwen zolang hij in dienst is. Het artikel kadert in het regeringsbeleid dat erop gericht is werknemers aan te moedigen langer te blijven werken.

Andere delegaties zijn evenwel van mening dat wanneer de aangeslotene blijft werken na de eindleeftijd die in het reglement is vastgesteld, het aantal dienstjaren dat hem wordt toegekend, beperkt kan worden indien hij het in het reglement vastgestelde maximum aantal dienstjaren dat toegekend kan worden, heeft bereikt. In ons voorbeeld betekent dit dat aan de aangeslotene 35/35 dienstjaren worden toegekend. Ter staving van dit standpunt worden er verschillende argumenten aangehaald: (i) dit is zo verduidelijkt in de parlementaire voorbereiding<sup>162</sup> ; (ii) zo respecteert men het opzet van het plan en de gedane pensioenbelofte; (iii) dit beantwoordt aan de wil van de inrichter die zich hiertoe verbonden heeft<sup>163</sup> ; en (iv) door dit standpunt in te nemen vermijdt men een conflict met de fiscale reglementering (80%-regel).

---

<sup>160</sup> Een toezegging van het type "cash balance" is een verbintenis die betrekking heeft op een bedrag dat verkregen wordt op basis van de bedragen die aan de aangeslotenen zijn toegekend op vervaldagen die vastgesteld zijn in het pensioenreglement (art. 21 van de WAP).

<sup>161</sup> Een toezegging van het type "vaste prestaties" is een verbintenis tot het uitkeren van een bepaalde prestatie in rente of in kapitaal (art. 3, § 1, 15°, van de WAP).

<sup>162</sup> Zie memorie van toelichting bij artikel 13 (gewijzd door de wet anti-discriminatie), dat met betrekking tot plannen van het type "vaste prestaties" het volgende stelt: "zolang de verzekerde in dienst is, worden hem dienstjaren toegekend tot hij het maximum aantal dienstjaren bereikt heeft dat toegekend kan worden", Kamer van Volksvertegenwoordigers, 26 oktober 2006, Doc 51 2722/001, 71.

<sup>163</sup> Zie art. 1162 van het Burgerlijk Wetboek : In geval van twijfel wordt de overeenkomst uitgelegd ten nadele van hem die bedongen heeft en ten voordele van hem die zich verbonden heeft.

De werkgroep vraagt zich af of het in deze specifieke context waar er een beperking geldt van het maximum aantal dienstjaren dat toegekend kan worden, aangewezen kan zijn om de financiering te herzien en om hiertoe specifieke maatregelen op te nemen in het pensioenreglement.

Volgens sommige delegaties zou de aangeslotene geen persoonlijke bijdragen meer moeten storten wanneer hij het maximum aantal dienstjaren dat toegekend kan worden, bereikt heeft, aangezien latere dienstjaren niet meer in aanmerking worden genomen voor de berekening van zijn pensioenprestatie.

Volgens andere delegaties moet de financiering worden herzien rekening houdend met het feit dat de toezegging in principe alleen nog zal evolueren ten gevolge van salarisstijgingen, aangezien de parameter "maximum aantal dienstjaren dat toegekend kan worden" definitief vastligt.

Een delegatie merkt op dat, indien bij een pensioentoezegging van het type vaste prestaties het volledige doel gefinancierd is (bv. omdat het maximum aantal dienstjaren bereikt is), de persoonlijke bijdragen bovenop het doel kunnen komen.

Sommige delegaties merken op dat wanneer de werknemer binnen de pensioentoezegging geen rechten meer kan opbouwen bv. omdat het door de pensioentoezegging gewaarborgde doel is bereikt, hem door de werkgever tenminste een gelijkwaardig voordeel zou moeten worden toegekend dat het verlies aan rechten compenseert.

## (2) *Invaliditeitsluit*

De werkgroep herinnert eraan dat het toepassingsgebied *rationae materiae* van de WAP pensioenen, overlijden en solidariteit behelst, met uitzondering van invaliditeit, tenzij de invaliditeitsuitkering wordt toegekend in het kader van het solidariteitsluit.

Bovendien kunnen er conform artikel 12, §2, 3°, van de antidiscriminatiewet verschillende leeftijden worden vastgesteld voor het verkrijgen van het recht op prestaties.

Artikel 13 van de WAP is niet van toepassing op de invaliditeitsdekking (tenzij deze dekking deel uitmaakt van het solidariteitsluit). Bijgevolg geldt er volgens de WAP geen verplichting om de invaliditeitsdekking verder te zetten, zelfs al blijft de werknemer in dienst na de eindleeftijd waarin voorzien is voor deze dekking (bv. 60 jaar).

Ter illustratie een geval uit de praktijk: een pensioenreglement met een eindleeftijd van 60 jaar voorziet in een pensioen- en invaliditeitsluit. Wat gebeurt er met de invaliditeitsdekking wanneer een aangeslotene arbeidsongeschikt wordt:

- vóór de eindleeftijd van 60 jaar (bv. op de leeftijd van 58 jaar)?
- wanneer hij actief is gebleven na de eindleeftijd van 60 jaar en nadien arbeidsongeschikt wordt (bv. op de leeftijd van 62 jaar)?

De werkgroep stelt vast dat het begrip "pensionering", dat in het Frans wordt vertaald als "retraite"<sup>164</sup> of "mise à la retraite"<sup>165</sup> niet duidelijk is. Wordt hiermee de theoretische pensionering bedoeld die in het reglement is vastgesteld of de effectieve pensionering of nog iets anders?

---

<sup>164</sup> Zie bijvoorbeeld artikel 24 van de WAP.

<sup>165</sup> Zie art. 3, § 1, 11°, van de WAP, dat een definitie geeft van het begrip "uittreding".

Sommige delegaties zijn van oordeel dat het inderdaad wettelijk toegelaten is dat de inrichter/pensioeninstelling geen invaliditeitsrente meer uitkeert vanaf 60 jaar en dat de aangeslotene vanaf dan zijn aanvullend pensioen ontvangt. Aangezien er geen invaliditeitsdekking meer is na de leeftijd van 60 jaar, zal de aangeslotene die in dienst blijft na deze leeftijd en vervolgens invalide wordt, vanaf dat ogenblik zijn aanvullend pensioen kunnen ontvangen indien het pensioenreglement dit toelaat.

Zij wijzen erop dat invaliditeit niet onder de WAP valt, tenzij de invaliditeitsprestaties worden uitgekeerd in het kader van het solidariteitsluik van het pensioenplan, en dat de antidiscriminatiewet toelaat dat er verschillende leeftijden worden vastgesteld voor het verkrijgen van het recht op uitkeringen.

Volgens deze delegaties is het verschil in behandeling gerechtvaardigd door het feit dat actieve werknemers zich in een andere situatie bevinden dan werknemers met het statuut van invalide. Zij vestigen ook de aandacht op het feit dat de financiering en de (her)verzekering van het invaliditeitsrisico stopgezet wordt vanaf 60 jaar en dat het voor de inrichter en de pensioeninstelling moeilijk is een (her)verzekering te vinden.

Volgens andere delegaties zou de aangeslotene aanspraak moeten kunnen maken op alle toegekende dekkingen, met inbegrip van de invaliditeitsdekking, zolang hij in dienst is bij de werkgever. Dit onderscheid kan niet gerechtvaardigd worden door het feit dat het toepassingsgebied van de WAP niet alle invaliditeitsprestaties behelst, maar enkel deze die in het kader van de solidariteit worden toegekend.

Zij zijn van oordeel dat invalide aangeslotenen dezelfde rechten moeten hebben als actieve aangeslotenen en dat een verschil in behandeling tussen actieve en invalide aangeslotenen als discriminatie beschouwd moet worden. Zowel de actieve als de invalide aangeslotenen blijven ingeschreven in het personeelsregister (*payroll*) van de werkgever.

Als de invaliditeitsuitkering zou kunnen worden stopgezet op 60 jaar, zou dat bovendien betekenen dat invalide aangeslotenen zouden worden verplicht hun aanvullend pensioen voor de wettelijke pensioenleeftijd op te nemen.

Concreet houdt dit standpunt in dat de invaliditeitsrente betaald moet worden zolang de aangeslotene niet effectief met pensioen gaat. Indien het reglement hem dus toelaat met pensioen te gaan op 60-jarige leeftijd en de aangeslotene, die invalide is, beslist met wettelijk pensioen te gaan op 65-jarige leeftijd, moet hij een invaliditeitsrente ontvangen tot op 65-jarige leeftijd.

### **C. 3. Verkrijgen van de prestaties**

#### **Vanaf welke leeftijd kan men pensioensprestaties verkrijgen?**

Vraag is enerzijds of de aangeslotene om de uitbetaling van zijn prestaties kan vragen vanaf 60 jaar en anderzijds of het reglement kan voorzien in een eindleeftijd vanaf 60 jaar.

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

De *ratio legis* van deze bepaling 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 hierbij 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.

De CAP had voorgesteld artikel 27, § 1, van de WAP te wijzigen om foute interpretaties te vermijden en had ook gevraagd dat dit artikel zou vermelden dat het recht op afkoop maar kan worden uitgeoefend indien dit is vastgesteld in het reglement<sup>166</sup>.

In 2007 werd artikel 27, § 1, van de WAP aangevuld met de woorden "*voor zover het pensioenreglement of de pensioenovereenkomst het uitdrukkelijk voorziet*"<sup>167</sup>.

Volgens de memorie van toelichting beoogt men hiermee te verduidelijken dat er geen werkelijk recht op afkoop bestaat vanaf 60 jaar. Het betreft een mogelijkheid die slechts kan uitgeoefend worden op de pensioenleeftijd of vanaf 60 jaar voor zover het pensioenreglement of de pensioenovereenkomst hier uitdrukkelijk in voorzien<sup>168</sup>.

Dit artikel 27 van de WAP is ook van toepassing:

- (1) op de reserves die bij de uittreding van de aangeslotene zijn overgedragen naar een pensioeninstelling die de totale winst onder de aangeslotenen verdeelt, in verhouding tot hun reserves, en die haar kosten beperkt volgens de regels vastgesteld door de Koning;
- (2) op de overeenkomst die na uittreding door een aangeslotene is gesloten met de daartoe aangewezen pensioeninstelling wanneer er bij zijn nieuwe werkgever geen pensioen-toezegging is<sup>169</sup>.

De werkgroep is van mening dat de aangeslotene de uitbetaling van zijn prestaties moet kunnen vragen vanaf 60 jaar indien het pensioenreglement hierin voorziet. Hij steunt hiervoor op de wijziging die aangebracht is in artikel 27 van de WAP.

---

<sup>166</sup> In dit verband had de CAP erop gewezen dat artikel 54, § 1, van het KB van 14 november 2003 betreffende de levensverzekeringsactiviteit geschrapt diende te worden. Dit artikel bepaalde 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".

<sup>167</sup> Artikel gewijzigd bij artikel 212 van de WIBP - In werking getreden op 10 november 2006.

<sup>168</sup> Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 8 juni 2006, DOC 51 2534/001, 107.

<sup>169</sup> Art. 33 van de WAP zoals gewijzigd bij artikel 215 van de WIBP - In werking getreden op 10 november 2006.

De werkgroep is ook van mening dat het pensioenreglement in een eindleeftijd vanaf 60 jaar mag voorzien. Het voornoemde artikel 27 zegt niets over de vaststelling van een eindleeftijd in het pensioenreglement. Dit artikel bepaalt alleen vanaf wanneer de aangeslotene zijn reserves kan afkopen of de uitbetaling kan verkrijgen van zijn prestaties conform het pensioenreglement.

#### **C. 4. Gunstige regeling bij vervroegde uittreding**

##### **C. 4.1. Mag het pensioenplan voorzien in een verbeterd vervroegd pensioen?**

Vraag is of een aangeslotene die vroegtijdig uit het plan treedt (bijvoorbeeld op 60-jarige leeftijd, terwijl het plan voorziet in een normale pensioenleeftijd van 65 jaar) een gunstigere prestatie mag genieten dan de zuivere actuariële reductie van de prestaties van 65 jaar naar 60 jaar.

Deze vraag betreft het geval waarin de aangeslotene vanaf het ogenblik waarop hij de leeftijd van 60 jaar heeft bereikt, de uitbetaling kan vragen van zijn prestaties<sup>170</sup>. 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.

In het kader van collectieve arbeidsovereenkomsten bijvoorbeeld wordt er soms in een gunstige regeling bij vervroegde uittreding voorzien bij brugpensionering of vanaf 55 jaar of bij ontslag van werknemers met hogere leeftijd.

In haar advies nr. 11 was de meerderheid van de CAP van mening dat dit niet beschouwd moet worden als discriminatie in de zin van de WAP. 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 verwees de CAP naar artikel 6.2. van richtlijn 2000/78/EG, dat 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 leeftijdscriteria in de actuariële berekeningen, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht".

---

<sup>170</sup> Art. 27, § 1, van de WAP – Zie hoger vraag 3.

De werkgroep stelt vast dat artikel 6.1. van richtlijn 2000/78/EG in het Belgische recht werd omgezet. Volgens de werkgroep hangt het antwoord op de hier besproken vraag af van de maatschappelijke en economische context alsook van het arbeidsmarktbeleid. Er moet in elk geval aandachtig gevolgd worden hoe de antidiscriminatiewet geïnterpreteerd wordt in de Europese<sup>171</sup> en Belgische rechtspraak.

Terwijl het beleid er tijdens een periode van economische crisis op gericht is het vertrek van oudere werknemers aan te moedigen om jonge werkzoekenden te kunnen tewerkstellen, wordt er in een periode van arbeidskrapte en toenemende vergrijzing naar gestreefd de oudere werknemers aan het werk houden, om hun deelname aan het arbeidsproces te doen toenemen<sup>172</sup>.

De werkgroep stelt vast dat op grond van de nieuwe regelgeving twee standpunten verdedigd worden : (1) deze die ervan uitgaat dat een gunstige regeling bij vervroegde uittreding is toegelaten en (2) deze die ervan uitgaat dat een gunstige regeling bij vervroegde uittreding een leeftijdsdiscriminatie kan vormen in de zin van artikel 12 van de antidiscriminatiewet.

Volgens artikel 12, §1, van de antidiscriminatiewet vormt direct onderscheid op grond van leeftijd op het vlak van de aanvullende pensioenen geen discriminatie wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elke ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

Op grond van deze wettelijke bepaling zou het pensioenreglement de vervroegde uittreding van de aangeslotenen kunnen aanmoedigen in het kader van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elk ander vergelijkbaar legitiem doel, op voorwaarde dat de middelen voor het bereiken van het nagestreefde doel passend en noodzakelijk zijn. In dit geval zou het doel erin bestaan de tewerkstelling van jongeren te bevorderen door oudere werknemers de mogelijkheid te geven met pensioen te gaan zonder groot financieel verlies. Bovendien kunnen brugpensioenregelingen ook worden gezien als een methode om vervroegde uittreding af te remmen door het ontslag van oudere werknemers te bemoeilijken, vermits deze regelingen het voor de werkgever duurder maken om oudere werknemers te ontslaan.

Volgens de andere interpretatie zou artikel 12 van de antidiscriminatiewet toelaten dat er maatregelen worden genomen die enkel tot doel hebben oudere werknemers aan het werk te houden. In de 8ste overweging van richtlijn 2000/78/EG wordt immers benadrukt dat het noodzakelijk is steun te verlenen aan oudere werknemers teneinde hun deelname aan het arbeidsproces te doen toenemen.

---

<sup>171</sup> Zie Deel I - Zaak C-388/07 van 24 november 2007 en Zaak C-144/05 van 16 oktober 2007.

<sup>172</sup> Zie onder meer de 8ste overweging van Richtlijn 2000/78/EG, die het volgende stelt: "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 werkgroep vestigt de aandacht op het feit dat er in België courant gebruik wordt gemaakt van gunstige regelingen bij vervroegde uittreding. Hij is van oordeel dat het gebruik van vervroegde uittredingsregelingen op basis van de huidige wetgeving nog steeds kan worden gerechtvaardigd<sup>173</sup>.

Indien dit soort regelingen toch in vraag zou worden gesteld, is volgens de werkgroep een pragmatische aanpak noodzakelijk. Er zouden voldoende lange overgangsmaatregelen moeten worden vastgesteld zodat de betrokken reglementen aangepast kunnen worden.

**C. 4.2. Indien we ervan uitgaan dat de gunstige regeling bij vervroegde uittreding toegelaten is, mag deze regeling dan enkel gelden voor de actieve aangeslotenen die hun loopbaan beëindigen bij hun inrichter of moet ze ook gelden voor de slapende aangeslotenen en voor de invalide aangeslotenen?**

Onder slapende aangeslotenen verstaan we de aangeslotenen die hun inrichter hebben verlaten om een andere reden dan overlijden of pensionering en die bij hun uittreding hebben besloten hun verworven reserves bij de pensioeninstelling van hun oude inrichter te laten, "zonder wijziging van de pensioentoezegging" zoals bedoeld in artikel 32, § 1, 3°, a) van de WAP<sup>174</sup>. Met andere woorden, het gaat om aangeslotenen met uitgestelde rechten.

De werkgroep is van mening dat invalide aangeslotenen net zoals actieve aangeslotenen moeten kunnen genieten van de gunstige regeling, aangezien zij nog steeds zijn ingeschreven in het personeelsregister (*payroll*) van de werkgever. Een delegatie merkt op dat het hier in tegenstelling tot de vraag onder C.2.3. niet gaat over de invaliditeitsrente maar over het aanvullend pensioen en over het recht op het verkrijgen van het pensioen (en niet over een al dan niet verdere opbouw van rechten).

Voor de slapende aangeslotenen zijn de meningen echter verdeeld.

Volgens sommige delegaties mag het pensioenreglement bepalen dat de gunstige regeling bij vervroegde uittreding maar geldt voor de aangeslotenen die hun loopbaan bij de werkgever beëindigen, met uitzondering van de slapende aangeslotenen. Er is namelijk maar sprake van discriminatie indien de betrokken personen zich in een vergelijkbare situatie bevinden<sup>175</sup>.

Deze delegaties gaan ervan uit dat de actieve aangeslotenen en de aangeslotenen die de onderneming verlaten hebben, zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden. Het is dus geoorloofd voor de inrichter om te bepalen dat dit voordeel dat bestaat in een gunstige regeling bij vervroegde uittreding enkel geldt voor de actieve aangeslotenen. Het feit dat dit voordeel niet geldt voor slapers vormt geen belemmering van het vrije verkeer van werknemers, aangezien hun rechten behouden blijven en de gunstmaatregel niet aan de orde is op het ogenblik van de uittreding. Ook de woorden "zonder wijziging van de

---

<sup>173</sup> Cf. onder meer artikel 48, § 4, van het KB van 14 november 2003 betreffende de levensverzekerings-activiteit.

<sup>174</sup> Artikel 32, § 1, van de WAP bepaalt het volgende: "Bij uittreding heeft de aangeslotene de keuze tussen de volgende mogelijkheden: [...] 3°) de verworven reserves [...] bij de pensioeninstelling laten [...] a) zonder wijziging van de pensioentoezegging".

<sup>175</sup> Cf. Vonnis Arbeidsrechtbank van Brussel van 17 oktober 2008, niet gepubliceerd. De andere delegaties waren derhalve niet in staat de inhoud ervan te verifiëren.

pensioentoezegging" van artikel 32 § 1, 3°, van de WAP beogen niet de situatie van een vervroeging die zich jaren later al dan niet zou voordoen.

Tot slot merken zij op dat er zich op fiscaal vlak een probleem zou kunnen voordoen (80%-regel). Vermits er geen verworven rechten zijn op een gunstige vervroegingsregel, rijst de vraag of de ex-inrichter later nog een premie zou kunnen betalen die beschouwd zou worden als aftrekbare beroepskost voor die slaper.

Volgens andere delegaties is er sprake van discriminatie tussen de aangeslotenen wanneer het pensioenreglement bepaalt dat de gunstige regeling voorbehouden is aan de actieve aangeslotenen. Dit vormt een belemmering voor het vrij verkeer van werknemers in die zin dat alleen de werknemers die hun loopbaan zouden beëindigen bij de onderneming, in aanmerking zouden komen voor dit voordeel. Dit voordeel enkel toekennen aan de actieve werknemers druist in tegen de filosofie van de WAP, waar immers wordt bepaald dat de aangeslotene de mogelijkheid heeft om zijn verworven reserves "zonder wijziging van de pensioentoezegging" bij de pensioeninstelling van de oude inrichter te laten. De bedoeling hiervan is te bekomen dat de uittredende aangeslotene voor de dienstjaren die hij bij de inrichter gepresteerd heeft, op dezelfde manier wordt behandeld als de aangeslotene die in dienst blijft.

Deze delegaties wijzen ook op het geval van de aangeslotenen die ontslagen worden in het kader van een herstructurering. Zij voeren aan dat de aangeslotenen die op 59-jarige leeftijd vertrekken benadeeld zijn ten opzichte van de aangeslotenen die hun inrichter verlaten op 60-jarige leeftijd<sup>176</sup>. Dit nadeel kunnen die aangeslotenen vermijden door hun verworven reserves bij de pensioeninstelling van hun inrichter te laten (slapers) en op het ogenblik van hun vervroegde pensionering dezelfde voordelen te genieten als de actieve aangeslotenen.

### C. 5. Specifieke regelingen

**Is het toegestaan om in het kader van specifieke regelingen zoals een brugpensioen of een "pseudobrugpensioen" (ook wel "canada dry"-plan genoemd) <sup>177</sup> of een andere bijzondere regeling, in specifieke maatregelen te voorzien ?**

Een voorbeeld hiervan is de maatregel die erin bestaat om voor bruggepensioneerden de jaren tussen de brugpensioenleeftijd en de eindleeftijd bij te passen via een eenmalige of periodieke premie.

De werkgroep stelt vast dat er in het verleden vaak gebruik werd gemaakt van dergelijke specifieke regelingen. Deze regelingen mogen blijven bestaan indien ze gerechtvaardigd kunnen worden op grond van een specifieke sociale context, zoals het beleid op het terrein van de werkgelegenheid en de arbeidsmarkt, of voor andere legitieme doelstellingen, en dit overeenkomstig artikel 12, § 1 van de antidiscriminatiewet.

---

<sup>176</sup> Voor de berekening van de verworven reserves bij vertrek tijdens de loopbaan wordt geen rekening gehouden met het feit dat het pensioenreglement voorziet in een gunstige regeling bij vervroegde uittreding. Met andere woorden, er zijn geen verworven rechten op de gunstige regeling bij vervroegde uittreding.

<sup>177</sup> Dit is geen brugpensioen aangezien de werknemer niet voldoet aan de wettelijke of conventionele voorwaarden maar de werkgever verbindt zich ertoe een aanvulling te betalen op de werkloosheidsuitkering of op de tijdskredietuitkering, zodat de bedragen hetzelfde zijn als in het geval van een brugpensioen.

De werkgroep raadt aan om de Europese en Belgische reglementering en rechtspraak aandachtig te volgen, omdat deze in de toekomst een invloed kunnen uitoefenen op het al dan niet geoorloofd karakter van deze regelingen.

Indien het bestaan van deze regelingen in vraag zou worden gesteld, pleit de werkgroep in elk geval voor een geleidelijke en voldoende lange overgangsperiode.

## **C. 6. Verdagingsregelingen**

### **Mag een pensioenreglement voorzien in "verdagingsregelingen"?**

Een verdagingsregeling houdt in dat de aangeslotene bonussen ontvangt indien hij langer blijft werken. Er kunnen zich verschillende gevallen voordoen: de aangeslotene blijft werken na de normale pensioenleeftijd of na de leeftijd voor vervroegd pensioen; de aangeslotene blijft werken terwijl hij in aanmerking komt voor brugpensioen; ...

In plannen van het type "vaste bijdragen" of van het type "cash balance" houdt dit in dat er aanvullende bijdragen (bijvoorbeeld 1% meer bijdragen per gepresteerd jaar tussen 60 en 65 jaar) worden gestort (of toegekend). In een plan van het type "vaste prestaties" bestaat de bonus in een verhoging van de vaste prestatie (bijvoorbeeld 1% meer per gepresteerd jaar tussen 60 en 65 jaar).

De werkgroep meent dat de toekenning van dergelijke voordelen gerechtvaardigd kan worden op grond van het feit dat de mensen ertoe aangezet worden om langer te blijven werken en dat dit geen discriminatie vormt indien die voordelen gemotiveerd worden door het beleid op het terrein van werkgelegenheid, conform artikel 12, § 1 van de antidiscriminatiewet en het proportionaliteitsbeginsel strikt wordt nageleefd. De werkgroep baseert zich hiervoor ook op de nieuwe maatregelen die de regering heeft genomen om oudere werknemers langer aan het werk te houden, zoals de toekenning van een bonus aan werknemers die langer blijven werken.

Sommige delegaties vragen zich af of de slapende aangeslotenen in aanmerking komen voor deze verdagingsregelingen. Deze regelingen moeten de werknemers er immers toe aanzetten langer in dienst te blijven bij hun werkgever. De situatie van de slapers is niet vergelijkbaar met die van de actieve aangeslotenen. Aangezien de slapers niet meer in dienst zijn van hun werkgever, heeft het geen zin hen een bijzondere stimulans toe te kennen die bedoeld is om trouwe werknemers aan de onderneming te binden en te belonen.

Andere delegaties zijn van mening dat de slapers voor deze regelingen in aanmerking komen, omdat het aangeslotenen zijn. Er anders over oordelen zou de mobiliteit van de werknemers ontmoedigen en vooral oudere werknemers treffen (brugpensioen, Canada Dry, ...). Deze delegaties vragen zich ook af of het verenigbaar is met een beleid dat wil dat werknemers langer aan de slag blijven, om werknemers die bv. na een herstructurering verplicht zijn hun werkgever te verlaten, maar daarna opnieuw aan de slag gaan bij een andere werkgever, anders te behandelen dan werknemers die tot de pensioenleeftijd in dienst van dezelfde werkgever blijven.

## C. 7. Actualisatieregels en (forfaitaire of actuariële) omzettingscoëfficiënten<sup>178</sup>

C. 7.1. Is het nog altijd toegestaan om voor de actualisatieregels of voor de coëfficiënten die gebruikt worden voor de omzetting van de rente of het kapitaal rekening te houden met de leeftijd van de aangeslotene?

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.

In haar advies nr. 11 was de CAP van mening, niettegenstaande artikel 14, §3, 3°, van de WAP, die elke "differentiatie van de pensioentoezegging in functie van de leeftijd" verbiedt, dat het niet in de bedoeling lag van de wetgever om actualisatieregels en omzettingscoëfficiënten die rekening houden met de leeftijd te verbieden. Bijgevolg had zij gevraagd dit artikel te wijzigen om rekening te houden met artikel 6.2. van richtlijn 2000/78/EG.

De werkgroep stelt vast dat artikel 12 van de antidiscriminatiewet de omzetting in Belgisch recht vormt van artikel 6.2. van richtlijn 2000/78/EG. Dit artikel bepaalt dat het gebruik van actualisatieregels en omzettingscoëfficiënten die gebaseerd zijn op de leeftijd, toegestaan is indien dit actuarieel verantwoord is.

C. 7.2. Zijn kapitaalformules (leven, overlijden) die leeftijdsgebonden zijn maar waar de verschillen een actuariële grondslag hebben, toegestaan?

We denken hier bijvoorbeeld aan een renteplan waar de hoofdprestatie wordt uitbetaald als een kapitaal, dat wordt uitgedrukt als het vestigingskapitaal van die rente.

De werkgroep is van mening dat nagegaan moet worden welke de hoofdprestatie is van de pensioentoezegging, 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 werkgroep van mening dat het vestigingskapitaal van de rente (of "de optie") krachtens artikel 12, § 2, van de antidiscriminatiewet<sup>179</sup> mag verschillen naargelang van de leeftijd indien de gehanteerde verschillen voortvloeien uit het gebruik van actuariële factoren die rekening houden met de leeftijd.

---

<sup>178</sup> De problematiek van de omzettingscoëfficiënten die gebaseerd zijn op het geslacht wordt hier niet besproken maar komt in een andere vraag aan bod (zie verder).

<sup>179</sup> Artikel 12 van de antidiscriminatiewet laat toe dat er in de aanvullende pensioenen gebruik gemaakt wordt van leeftijdscriteria in actuariële berekeningen, 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 werkgroep is van mening dat de rente die voortvloeit uit de omzetting van het kapitaal (of "de optie") krachtens artikel 12, §2 van de antidiscriminatiewet mag verschillen indien de gehanteerde verschillen voortvloeien uit het gebruik van actuariële factoren die rekening houden met de leeftijd.

### **C. 7.3. Zijn de formules "vestigingskapitaal = rente x vaste coëfficiënt" en een afnemend overlijdenskapitaal zonder actuariële rechtvaardiging toegelaten?**

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-Barber<sup>180</sup>, hetzij met het koninklijk besluit van 17 december 1992 betreffende de levensverzekeringactiviteit<sup>181</sup>, en waarin het kapitaal het vestigingskapitaal van de rente is waarbij de omzettingsscoëfficiënt 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 begunstigde<sup>182</sup>.

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 werkgroep is van mening dat de formules "vestigingskapitaal = rente x vaste coëfficiënt" en een afnemend overlijdenskapitaal zonder actuariële rechtvaardiging strijdig zijn met de bepalingen van artikel 12 van de antidiscriminatiewet, aangezien de hoofdprestatie een kapitaal is en dit artikel het gebruik van leeftijdscriteria enkel toelaat in actuariële berekeningen.

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

De werkgroep wenst te verduidelijken dat de DC-plannen met minimumkapitaal overlijden niet door deze vraag worden gevisieerd. De vragen die deze plannen oproepen in verband met het beginsel van non-discriminatie tussen vrouwen en mannen (art. 12, § 2, van de genderwet) worden afzonderlijk behandeld in afdeling D.

---

<sup>180</sup> Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie geldt het beginsel van gelijk loon voor alle onderdelen van het loon dat aan mannelijke of vrouwelijke werknemers wordt uitbetaald.

<sup>181</sup> Het KB van 17 december 1992 werd opgeheven door het KB van 14 november 2003 betreffende de levensverzekeringsactiviteit, *B.S.*, 15 november 2003, Err. 23 juli 2004.

<sup>182</sup> De problematiek van de omzettingsscoëfficiënten die rekening houden met het geslacht van de aangeslotene wordt in een aparte vraag behandeld (zie verder) en komt hier dus niet aan bod.

## C. 8. De 4%-regel

Mag er voor de evolutie van de bijdragen een andere regel worden gebruikt dan de zogenaamde 4%-regel?

Wat hierna volgt geldt enkel voor plannen van het type "vaste bijdragen" en van het type "cash balance".

Aanvankelijk was de 4%-regel, of de "trapjesregel", omschreven in artikel 14, §3, tweede lid, van de WAP.

Die regel houdt in dat een direct onderscheid op grond van leeftijd toegestaan is voor de bijdragen in plannen van het type "vaste bijdragen" indien de volgende voorwaarden vervuld zijn:

- het percentage dat op het loon op een bepaalde leeftijd wordt toegepast om de bijdrage te bepalen, ligt niet lager 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. Voor de toepassing van deze regel wordt als beginleeftijd van de eerste trap 18 jaar genomen.

Volgens de memorie van toelichting wordt er voor plannen van het type "vaste bijdragen" in deze afwijking voorzien op het algemeen verbod om een onderscheid te maken op grond van leeftijd *"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."*<sup>183</sup>.

In haar advies nr. 11<sup>184</sup> had de CAP vastgesteld dat niet duidelijk was hoe deze 4%-regel in de praktijk moet worden toegepast op bepaalde types van pensioenplannen. Zij verwees in dit verband naar haar advies nr. 10<sup>185</sup>. De CAP pleitte niet alleen voor het behoud van deze regel maar ook voor een versoepeling ervan.

Deze 4%-regel, die aanvankelijk enkel van toepassing was op pensioentoezeggingen van het type "vaste bijdragen", werd door de WIBP uitgebreid tot pensioentoezeggingen van het type "cash balance"<sup>186</sup>.

Deze regel werd overigens opgenomen in artikel 12, § 2, 5°, van de antidiscriminatiewet. Dit artikel bepaalt dat er een aantal gevallen zijn, waaronder de 4%-regel, waarin een direct onderscheid op grond van leeftijd geen discriminatie vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht.

---

<sup>183</sup> Memorie van Toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, Parl. St. 50/1340/001, p. 39-40.

<sup>184</sup> Zie vraag VII. 1.1.

<sup>185</sup> Commissie voor Aanvullende Pensioenen, Advies nr. 10, Toepassing van de 4%-regel, 8 december 2005.

<sup>186</sup> Art. 205 van de WIBP - In werking getreden op 10 november 2006.

Met toepassing van het genoemde artikel 12, § 2, 5°, van de antidiscriminatiewet heeft de CBFA in haar circulaire WAP 6 de werking van de trapjesregel verduidelijkt en heeft zij haar standpunt toegelicht voor een aantal concrete gevallen waar er interpretatieproblemen waren gerezen<sup>187</sup>.

Artikel 12, § 1, van de antidiscriminatiewet bevat echter nog een andere specifieke rechtvaardigingsgrond: een direct onderscheid op grond van leeftijd vormt geen discriminatie wanneer het objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel, met inbegrip van legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt of elke ander vergelijkbaar legitiem doel, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

De vraag die in dit verband rijst is of er voor de evolutie van de bijdragen voor een pensioentoezegging gebruik mag worden gemaakt van een andere regel dan de 4%-regel.

De werkgroep is van mening dat de formulering van artikel 12 van de antidiscriminatiewet niet belet dat er een andere regel dan de 4%-regel wordt gebruikt voor de vaststelling van het niveau van de bijdragen, mits voldaan is aan de voorwaarden van § 1. Wat de motieven betreft die ingeroepen zouden kunnen worden, is volgens de werkgroep de grootste voorzichtigheid geboden. Hij denkt hier in het bijzonder aan de maatregelen die worden genomen in het kader van het werkgelegenheidsbeleid om oudere werknemers aan het werk te houden, bijvoorbeeld door verder te gaan dan de 4%-regel vanaf het moment dat de aangeslotenen de leeftijd van 62 jaar overschrijden (naar analogie met de beginleeftijd voor de wettelijke pensioenbonus). Een delegatie acht het aangewezen, met het oog op meer rechtszekerheid ter zake, dat deze mogelijkheid expliciet wordt bevestigd op reglementair vlak.

## C. 9. Schatting van het wettelijk pensioen

**Mag er rekening worden gehouden met een schatting van het wettelijk pensioen die verschilt naargelang van de leeftijd van de aangeslotene?**

Deze vraag slaat op de pensioentoezeggingen van het type "vaste prestaties" met een "offset"-formule<sup>188</sup> 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 staat<sup>189</sup>.

---

<sup>187</sup> Circulaire WAP 6 van 24 juli 2007 "Toepassing van de 4%-regel bedoeld in artikel 12, §2, 5°, van de wet van 10 mei 2007 ter bestrijding van bepaalde vormen van discriminatie", die circulaire WAP 5 van 18 april 2006 opheft en vervangt.

<sup>188</sup> Het gaat hier om een pensioenformule die de totale te bereiken prestatie berekent, waarin het geschatte bedrag van het wettelijke pensioen is inbegrepen. De rente is bijvoorbeeld gelijk aan  $n/40 \times [70 \text{ Loon} - \text{Schatting van het wettelijke pensioen}]$ .

<sup>189</sup> Naargelang van de keuze van de werkgever gaat men er bijvoorbeeld van uit dat alle werknemers alleenstaande mannen zijn.

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.

De werkgroep bevestigt het standpunt dat de CAP had ingenomen in haar advies nr. 11. 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.

## **C. 10. Maximumleeftijd voor de toekenning van prestaties**

### **C. 10.1. Mag men een maximumleeftijd hanteren voor de uitkering van wezenrenten?**

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

Enkele voorbeelden van maximumleeftijden zijn:

- 18 jaar (meerderjarigheid)<sup>190</sup>;
- 25 jaar (theoretische maximumleeftijd voor het recht op kinderbijslag);
- een leeftijd tussen 18 en 25 jaar (daadwerkelijke stopzetting van de kinderbijslag);
- naargelang van de toestand van de wees op burgerrechtelijk vlak (verlengde minderjarigheid, einde van de studies, ...), op sociaal vlak (gehandicapt kind, ...), ....

De werkgroep is van mening dat het pensioenreglement een maximumleeftijd mag bepalen tot wanneer de wezenrente wordt uitbetaald, en dit op voorwaarde dat :

- de vaststelling van deze maximumleeftijd op een objectieve en redelijke rechtvaardiging berust, en,
- die maximumleeftijd dezelfde is voor alle kinderen van alle werknemers, behalve in een aantal bijzondere gevallen, zoals bijvoorbeeld voor wezen met een handicap waar de zelfredzaamheid misschien niet aanwezig is bij het bereiken van de maximumleeftijd.

### **C. 10.2. Mag een overlevingsrente beperkt worden in de tijd?**

Vraag is of de uitkering van de overlevingsrente beperkt mag worden hetzij tot een van tevoren vastgestelde leeftijd van de aangeslotene of de begunstigde, hetzij tot een bepaald aantal jaren.

De uitkering van de overlevingsrente zou bijvoorbeeld stopgezet kunnen worden op het ogenblik waarop de overleden aangeslotene 65 jaar zou zijn geworden, of op het ogenblik waarop de begunstigde een bepaalde leeftijd bereikt, of na 10 jaar.

De werkgroep is van mening dat het reglement mag bepalen dat de overlevingsrente beperkt is in de tijd, op voorwaarde dat de regel uitdrukkelijk is opgenomen in het reglement, waar hij op duidelijke en ondubbelzinnige wijze wordt beschreven. Die regel moet bovendien gelden voor alle begunstigden en moet ook objectief en redelijk verantwoord zijn<sup>191</sup>.

---

<sup>190</sup> Art. 388 van het Burgerlijk Wetboek.

<sup>191</sup> Art. 14, § 1, van de WAP.



## D. GESLACHT

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

De regels inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen waren over verschillende Europese richtlijnen verspreid, maar werden in 2006 samengebracht in één enkele richtlijn, namelijk richtlijn 2006/54/EG<sup>192 193</sup>.

Met richtlijn 2006/54/EG worden de voornaamste bepalingen op het gebied van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en een aantal nieuwe elementen die voortvloeien uit de jurisprudentie van het Hof van Justitie in één tekst samengevoegd<sup>194</sup>.

Naast richtlijn 2006/54/EG is er ook richtlijn 2004/113/EG<sup>195</sup>. Deze richtlijn is slechts van toepassing op verzekeringen en pensioenen die berusten op een particuliere, vrijwillige en los van de arbeidsbetrekking staande grondslag.<sup>196</sup> Aanvullende pensioenstelsels die in het kader van de arbeidsbetrekking worden aangeboden vallen dus niet onder de toepassing van de richtlijn.

In het Belgische recht werd het beginsel van de gelijke behandeling in regelingen inzake aanvullend pensioen zoals dit wordt omschreven in de Europese regelgeving, aanvankelijk in Belgisch recht omgezet door twee wetten: (1) 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<sup>197 198</sup> en (2) de WAP<sup>199</sup>.

---

<sup>192</sup> Richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking) (Zie Deel I - Beschrijving van het nieuwe wettelijke kader).

<sup>193</sup> Voor een opsomming van de verschillende richtlijnen, zie Deel I - Beschrijving van het nieuwe wettelijke kader - I. Algemene inleiding.

<sup>194</sup> Zie 1ste overweging van richtlijn 2006/54/EG.

<sup>195</sup> 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 (zie Deel I - Beschrijving van het nieuwe wettelijke kader).

<sup>196</sup> Zie 15de overweging, *in fine*, en artikel 3.4. van richtlijn 2004/113/EG.

<sup>197</sup> 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 (zie Deel I - Beschrijving van het nieuwe wettelijke kader), *B.S.*, 19 juni 1999.

<sup>198</sup> Artikel 5 van 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 bepaalde dat discriminaties op grond van geslacht die verband houden met de arbeidsverhoudingen uitsluitend onderworpen zijn aan de wet van 7 mei 1999.

<sup>199</sup> Vroeger was dit de wet van 6 april 1995 betreffende de aanvullende pensioenen (art. 4 en 5), de zogenaamde "wet-Colla".

In de WAP werd bepaald dat het toekennen van overlevingspensioenen aan mannelijke of vrouwelijke begunstigten alleen ongeoorloofd is <sup>200</sup>. Wat de dienstjaren gepresteerd na 17 mei 1990 betreft, mocht de pensioentoezegging ook geen discriminatie inhouden tussen mannen en vrouwen, tenzij het onderscheid gegrond was op de respectieve levensverwachtingen van mannen en vrouwen, behalve voor pensioentoezeggingen van het type "vaste bijdragen" bij de bepaling van het niveau van de bijdragen<sup>201</sup>.

Sedert 9 juni 2007<sup>202</sup> zijn de regels die van toepassing zijn op het gebied van de gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen in aanvullende pensioenstelsels echter uitsluitend opgenomen in de genderwet (artikel 12), het criterium "geslacht" is immers een beschermd criterium.

Het nieuwe wettelijke kader dat nu van toepassing is, wordt beschreven in deel I van dit document.

Op het vlak van de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid vormt direct onderscheid op grond van geslacht een directe discriminatie<sup>203</sup>.

In artikel 12, § 2, zoals gewijzigd bij de wet houdende diverse bepalingen, voorziet de genderwet echter in afwijkingen op dit algemene beginsel van non-discriminatie.

Zo zijn alleen verschillen gegrond op de respectieve levensverwachtingen van mannen en vrouwen toegelaten<sup>204</sup>, en dit in hoofde van zowel de inrichter van de aanvullende regeling voor sociale zekerheid als van de pensioen- of verzekeringsinstelling die de regeling uitvoert<sup>205</sup>.

Wat de dienstjaren gepresteerd na 17 mei 1990 betreft, mag de in de WAP bedoelde pensioentoezegging geen direct onderscheid op grond van geslacht inhouden, tenzij dit onderscheid gegrond is op de respectieve levensverwachtingen van mannen en vrouwen<sup>206</sup>.

De pensioentoezegging mag echter geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij de bepaling van het niveau van de persoonlijke bijdragen<sup>207</sup>. Ook de pensioentoezeggingen van het type "vaste bijdragen" mogen geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij de bepaling van het niveau van de bijdragen<sup>208</sup>.

---

<sup>200</sup> Oud art. 14, § 3, eerste lid, 1°, van de WAP, opgeheven bij artikel 48 van de antidiscriminatiewet.

<sup>201</sup> Oud art. 14, § 4, van de WAP, opgeheven bij artikel 48 van de antidiscriminatiewet.

<sup>202</sup> Datum van inwerkingtreding van de genderwet.

<sup>203</sup> Art. 12, § 1, van de genderwet.

<sup>204</sup> Art. 12, § 2, eerste lid, van de genderwet.

<sup>205</sup> Art. 12, § 2, vierde lid, van de genderwet.

<sup>206</sup> Art. 12, § 2, vijfde lid, van de genderwet.

<sup>207</sup> Art. 12, § 2, tweede lid, van de genderwet.

<sup>208</sup> Art. 12, § 2, derde lid, van de genderwet.

Tot slot levert het directe onderscheid op grond van geslacht in de in de WAP bedoelde pensioentoezeggingen, met betrekking tot dienstjaren gepresteerd tot en met 17 mei 1990, geen ongeoorloofd onderscheid op dat in strijd is met artikel 45 van de wet van 27 juni 1969 tot herziening van de besluitwet van 28 december 1944 betreffende de maatschappelijke zekerheid der arbeiders<sup>209</sup>.

We merken nog op dat artikel 40 van de genderwet de wet van 7 mei 1999 heeft opgeheven.

## **D. 1. Sterftetafels**

### **D. 1.1. Mogen er voor de actualisatie van de rechten en voor de omzetting van rente in kapitaal verschillende sterftetafels worden gebruikt voor mannen en vrouwen?**

Voor plannen van het type "vaste prestaties" bepaalt de WAP dat het pensioenreglement de actualisatieregels dient te vermelden die gebruikt zullen worden voor de berekening van de verworven reserves van de aangeslotene<sup>210</sup>, en dat die regels geen resultaat mogen opleveren dat kleiner is dan het resultaat dat men zou behalen met de actualisatieregels die door het koninklijk besluit van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP zijn opgelegd<sup>211</sup>.

Het reglement moet ook de regels vermelden die gebruikt worden voor de omzetting van de rente in kapitaal<sup>212</sup>.

De werkgroep is van mening dat men voor de actuariële berekeningen die in het kader van de beroepsgebonden aanvullende pensioentoezeggingen worden uitgevoerd, met name voor de omzetting van renten in kapitaal en voor de overdrachten, verschillende sterftetafels mag gebruiken naargelang van het geslacht. Zowel de Europese<sup>213</sup> als de Belgische<sup>214</sup> reglementering laten immers toe dat in het kader van het aanvullend pensioen rekening gehouden wordt met verschillen in levensverwachting tussen mannen en vrouwen voor de actualisatie van de rechten en de omzettingen van rente in kapitaal.

De werkgroep stelt vast dat de wijziging die in artikel 12, § 2, van de genderwet werd aangebracht door de wet van 8 juni 2008 houdende diverse bepalingen, tot gevolg heeft dat deze regel van toepassing is op alle werknemers zonder onderscheid en met name op de werknemers die aangesloten zijn bij een collectieve of individuele pensioentoezegging. Dit geldt ook voor zelfstandigen.

---

<sup>209</sup> Art. 12, § 2, zesde lid, van de genderwet.

<sup>210</sup> Art. 19, § 4, van de WAP.

<sup>211</sup> Rentevoet van 6% en sterftetafels MR/FR naargelang de aangeslotene een man of een vrouw is en die bepaald worden met de formule en de constanten zoals vermeld in de bijlage bij het KB (art. 10 van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP).

<sup>212</sup> Art. 19, § 4, van de WAP.

<sup>213</sup> Art. 9 van richtlijn 2006/54/EG.

<sup>214</sup> Art. 12 van de antidiscriminatiewet.

Sommige delegaties betreuren echter dat de wetgever bij de herziening van de antidiscriminatiereglementering de mogelijkheid heeft behouden om verschillende sterftetafels te gebruiken en niet van de gelegenheid gebruik heeft gemaakt om uniforme sterftetafels op te leggen. Zoals onderstreept werd in het advies nr. 77 van 17 oktober 2003 van de Raad voor Gelijke Kansen voor mannen en vrouwen, dat handelt over de aanvullende pensioenen, is het gebruik van verschillende sterftetafels voor mannen en vrouwen discriminerend 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.

**D.1.2. Artikel 12, § 2, van de genderwet vermeldt uitdrukkelijk dat er verschillende sterftetafels mogen worden gebruikt voor mannen en vrouwen. Betekent dit dat het kapitaal bij leven mag verschillen naargelang van het geslacht?**

Een voorbeeld hiervan is een pensioentoezegging waar de hoofdprestatie een kapitaal is dat verkregen wordt aan de hand van de volgende formule: het kapitaal is gelijk aan de rente vermenigvuldigd met een coëfficiënt die verschilt naargelang van het geslacht, of  $K_{\text{kapitaal}} = R_{\text{rente}} \times C_{\text{coëfficiënt}}$  die verschilt voor  $M_{\text{an}} - V_{\text{rouw}}$ .

Een andere geval is dat waar de coëfficiënt forfaitair is doordat de renteprijs op een bepaald ogenblik in het verleden bevroren werd.

De werkgroep 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 12, § 2, van de genderwet 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.

**D. 2. Overeenstemming met de wet van 7 mei 1999**

**Is richtlijn 96/97/EG correct omgezet in de wet van 7 mei 1999? Quid met de toepassing van deze wet op de aanvullende pensioenstelsels? Kan deze wet verzoend worden met de WAP?**

De werkgroep stelt vast dat de wet van 7 mei 1999 werd opgeheven en dat artikel 14 van de WAP volledig werd herwerkt. Het criterium "geslacht" is nu een beschermd criterium dat onderworpen is aan de regels van de nieuwe genderwet. Aangezien deze vragen niet meer actueel zijn, wordt verwezen naar het advies nr. 11 van de CAP.

**D. 3. Overeenstemming met richtlijn 2006/54/EG**

**Stemt artikel 12, § 2, van de genderwet overeen met richtlijn 2006/54/EG?**

Artikel 12, § 2, van de genderwet bepaalt dat wat de dienstjaren gepresteerd na 17 mei 1990 betreft, de in de WAP bedoelde pensioentoezegging geen direct onderscheid op grond van geslacht mag inhouden, tenzij dit onderscheid gegrond is op de respectieve levensverwachtingen van mannen en vrouwen.

De meerderheid van de werkgroep stelt vast dat het mogelijk is dat artikel 12, § 2, van de genderwet niet overeenstemt met richtlijn 2006/54/EG. Die richtlijn bevat namelijk een specifieke regel voor werknemers of hun rechtverkrijgenden die vóór 17 mei 1990 een rechtsvordering hebben ingesteld. Voor die werknemers moet het verbod op discriminatie tussen mannen en vrouwen terugwerkende kracht hebben tot 8 april 1976 en moet dit alle prestaties omvatten die tijdens tijdvakken van arbeid na die datum zijn toegekend<sup>215</sup>.

De werkgroep 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<sup>216</sup>.

#### **D. 4. Cafetariaplannen**

In cafetariaplannen speelt het probleem van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen enkel wanneer een van de dekkingen (in principe overlijden of invaliditeit) van het type "vaste prestaties" is. De hierna volgende toelichtingen betreffen dus enkel dit specifieke geval.

Onder "cafetariaplan" wordt een pensioentoezegging verstaan waarbij de aangeslotene de vrijheid heeft om het beschikbaar premiebudget te verdelen over de financiering van verschillende prestaties<sup>217</sup>. Dit beschikbaar budget stemt doorgaans overeen met een percentage van het loon. De aangeslotene is vrij om de risicodekkingen en de verzekerde bedragen, die hij wenst, te kiezen uit de prestaties die door de reglementering zijn toegelaten<sup>218</sup> en die door de werkgever worden aangeboden.

Meestal heeft de aangeslotene de mogelijkheid om een deel van het budget te besteden aan een overlijdensdekking. In de meeste gevallen gaat het om een pensioentoezegging van het type "vaste prestaties" (bijvoorbeeld 1 x het loon). Het budget wordt dan verdeeld over een overlijdensdekking (van het type "vaste prestaties") en een pensioendekking (van het type "vaste bijdragen").

Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie moet voor de beoordeling van het beginsel van gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen elke prestatie afzonderlijk worden bekeken.

In een plan van het type "vaste prestaties", waar de toezegging van de werkgever betrekking heeft op een bepaalde prestatie, moet de gelijkheid van behandeling beoordeeld worden op basis van de prestatie, ook al dient er voor eenzelfde prestatie een verschillend premiebedrag te worden betaald naargelang van de gehanteerde sterftetafel.

Voor een plan van het type "vaste bijdragen" daarentegen, waar de toezegging van de werkgever bestaat uit de storting van een vaste bijdrage (de verworven reserves evolueren in functie van het rendement, van een tarief, ...), moet de gelijkheid van behandeling beoordeeld worden op basis van het bedrag van de bijdrage.

---

<sup>215</sup> Art. 2.1. van richtlijn 96/97/EG.

<sup>216</sup> H.v.J., 8 april 1976 (Defrenne II vs. Sabena), 43/75, Jur. H.v.J., 1976, p. 455

<sup>217</sup> Art. 4-2, eerste lid, van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP.

<sup>218</sup> Art. 4-2, tweede lid, van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP.

Als we er in het hierboven beschreven geval van uitgaan dat man en vrouw dezelfde combinatie hebben gekozen (in het voorbeeld 1 x loon) en dat de overlijdensprestatie identiek is voor man en vrouw - wat het geval moet zijn, aangezien het om een plan van het type "vaste prestaties" gaat -, is de bijdrage die aan de pensioendekking wordt besteed verschillend voor de man en vrouw - wat niet toegelaten is in een plan van het type "vaste bijdragen". Het saldo is namelijk het verschil tussen het budget en het premiebedrag dat nodig is voor de overlijdensdekking, en deze premie is gebaseerd op verschillende sterftetafels voor mannen en vrouwen.

De vraag is hoe cafetariaplannen (waar een plan van het type "vaste bijdragen" gecombineerd wordt met een plan van het type "vaste prestaties") verzoend kunnen worden met het beginsel van gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen.

De werkgroep stelt vast dat er zich verschillende gevallen kunnen voordoen:

- de werkgever legt een minimale overlijdensdekking (of invaliditeitsdekking) op van het type "vaste prestaties";
- de aangeslotene kan vrij kiezen tussen de aangeboden dekkingen.

*(1) De werkgever legt een minimale overlijdensdekking op van het type "vaste prestaties"*

Wanneer de aangeslotene verplicht is een minimale overlijdensdekking van het type "vaste prestaties" te kiezen, is de werkgroep van mening dat er in deze context in hoofdte van de werkgever twee soorten toezeggingen zijn: een toezegging van het type "vaste bijdragen" voor de pensioendekking en een toezegging van het type "vaste prestaties" voor de overlijdensdekking.

Het beginsel van gelijke behandeling moet voor elk type plan afzonderlijk worden beoordeeld.

Concreet moet de werkgever ervoor zorgen dat de bijdrage die voor de pensioendekking wordt aangewend, identiek is voor aangeslotenen van het mannelijke en van het vrouwelijke geslacht. Hij kan dit doen hetzij door uniforme sterftetafels te gebruiken, hetzij door het verschil in kostprijs van de premie die voor de overlijdensdekking wordt aangewend, voor de vrouwelijke aangeslotenen bij te passen.

*(2) De aangeslotene heeft de vrije keuze tussen de aangeboden dekkingen*

In dit geval gaat het om cafetariaplannen waarbij de aangeslotene vrij kan kiezen uit een aantal toegelaten dekkingen en ook vrij de verzekerde bedragen kan vastleggen.

In dit geval is de werkgroep van mening dat de toezegging van de werkgever enkel betrekking heeft op het globale bedrag dat hij ter beschikking stelt van de aangeslotene. Het beginsel van gelijke behandeling moet beoordeeld worden op basis van de berekening van dit globale bedrag.

Volgens de fiscale bepalingen van de WAP<sup>219</sup> moet er in dit geval worden voorzien in een standaardtoezegging. In afwachting van een keuze of indien de aangeslotene geen keuze maakt, wordt de standaardtoezegging voor deze aangeslotene toegepast. Voor elke dekking wordt in een standaarddekking voorzien. De standaarddekkingen en de standaardtoezegging moeten in het reglement worden omschreven en moeten een betekenisvolle inhoud hebben.

---

<sup>219</sup> Art. 99 van de WAP.

Sommige delegaties menen dat het standaardplan, dat in een toezegging voor elke dekking moet voorzien, in overeenstemming moet zijn met de rechtspraak van het Hof van Justitie, in die zin dat het beginsel van gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen voor elke dekking afzonderlijk moet worden beoordeeld. Deze standaardtoezegging wordt immers toegepast in afwachting van een keuze of indien de aangeslotenen geen keuze maakt en het is dus van belang dat het beginsel van gelijke behandeling wordt nageleefd. Deze interpretatie wordt, anders dan de andere delegaties stellen, niet tegengesproken in de Memorie van Toelichting bij het oude artikel 14 van de WAP.

Andere delegaties zijn van mening dat de invoeging van de fiscale verplichting tot het instellen van een standaarddekking geen afbreuk doet aan het beginsel dat de gelijke behandeling beoordeeld moet worden op basis van het budget dat ter beschikking van de aangeslotene wordt gesteld, zoals dit bij wet verplicht is voor plannen van het type "vaste bijdragen". Wanneer een aangeslotene vrij kan kiezen hoe hij het (globale) budget besteedt (bv. 100% aan pensioenopbouw), kan er geen sprake zijn van discriminatie in functie van het geslacht. Dit is trouwens uitdrukkelijk vermeld in de memorie van toelichting bij het oude artikel 14 van de WAP<sup>220</sup>. Deze delegaties benadrukken ook dat zelfs wanneer er een standaardplan is, de aangeslotene de mogelijkheid heeft om aan zijn budget andere bestemmingen te geven dan die waarin het standaardplan voorziet.

#### D. 5. Plan van het type "cash balance"

De antidiscriminatiwet bepaalt dat de bijdragen in een plan van het type "vaste bijdragen" gelijk moeten zijn voor mannen en vrouwen. Geldt dit ook voor de bijdragen in een plan van het type "cash balance"?

Een plan van het type "cash balance" is een pensioentoezegging die betrekking heeft op een bedrag dat verkregen wordt op basis van de bedragen die aan de aangeslotenen zijn toegekend op vervaldagen die vastgesteld zijn in het reglement<sup>221</sup>. Concreet verbindt de werkgever zich tot het vestigen van een vaste prestatie, die wordt bepaald op grond van de kapitalisatie van bedragen die aan de aangeslotenen worden toegekend op welbepaalde vervaldagen<sup>222</sup>.

---

<sup>220</sup> "Inzake gelijkheid man-vrouw meent de wetgever (...) dat het doorslaggevende element om de gelijkheid van behandeling te beoordelen de aard is van de verbintenis die de werkgever heeft genomen, te weten de verbintenis om een prestatie te leveren op de vervaldag in de stelsels van het type vaste prestaties of de verbintenis om een bepaalde bijdrage te betalen in de stelsels van het type vaste bijdragen. Het toekennen in de laatstgenoemde stelsels van verschillende bijdragen betekent dat het principe van gelijkheid overgelaten wordt aan de willekeur van de werkgever. In de praktijk heeft dit standpunt een weerslag op bepaalde "cafetaria"-plannen, met name die waarbij de werkgever een globale enveloppe aan de aangeslotene toekent, die de keuze heeft wat betreft de aanwending ervan (pensioen, overlijden, invaliditeit,... elk van die dekkingen met zijn specifiek fiscaal regime) maar met een verplichte minimale overlijdensdekking. In dit geval stelt zich het probleem van de discriminatie man-vrouw. **Dit is echter niet het geval wanneer de aangeslotene volledig vrij over de besteding van die enveloppe kan beschikken.**".

<sup>221</sup> Art. 21 van de WAP.

<sup>222</sup> Art. 4-10 van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP.

Het zijn dus hybride plannen, in die zin dat ze beschouwd worden als toezeggingen van het type "vaste prestaties", terwijl de technische en actuariële regels die op deze plannen van toepassing zijn, die zijn welke gelden voor plannen van het type "vaste bijdragen".

Voor de vaststelling van de minimale verworven reserves wordt afgeweken van de regels die van toepassing zijn voor plannen van het type "vaste prestaties" en worden de regels toegepast die gelden voor plannen van het type "vaste bijdragen"<sup>223</sup>.

De wettelijke regels voor de vaststelling van het rendement zijn die welke van toepassing zijn op plannen van het type "vaste bijdragen", namelijk een rentevoet die numeriek is vastgesteld in het pensioenreglement, een rendement dat bepaald wordt onder verwijzing naar de waarborg van artikel 24 van de WAP, een rendement dat gedefinieerd wordt door verwijzing naar een uitgegeven of gewaarborgd financieel instrument, een rendement verbonden aan de evolutie van een nationaal of internationaal erkende index<sup>224</sup>.

De 4%-regel (of "trapjesregel") die in de antidiscriminatiewet is opgenomen is ook op deze plannen van toepassing, zoals dit ook het geval is voor de plannen van het type "vaste bijdragen".

Volgens de genderwet mogen plannen van het type "vaste bijdragen" geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen bij de bepaling van het niveau van de bijdragen.

De werkgroep stelt vast dat de toezegging van de inrichter in een plan van het type "cash balance" betrekking heeft op de betaling van een welbepaalde prestatie en niet op een verbintenis om bijdragen te storten. Het beginsel van gelijke behandeling moet beoordeeld worden op basis van de prestatie. Aangezien de prestatie afhankelijk is van "toegekende bedragen" die evolueren in functie van een welbepaald rendement, betekent dit enerzijds dat de toegekende bedragen niet mogen verschillen voor mannen en vrouwen en anderzijds dat er voor het rendement enkel uniforme sterftetafels mogen worden gebruikt. Indien deze voorwaarden niet vervuld zijn, is er weinig kans dat de berekende prestatie gelijk is voor mannen en vrouwen. Deze theoretische vraag rijst enkel wanneer het plan van het type "cash balance" gebruik maakt van een tarifiering die gebaseerd is op sterftetafels. In de plannen van het type "cash balance" die momenteel beschikbaar zijn op de markt, is dit echter niet het geval.

---

<sup>223</sup> Art. 21 van de WAP.

<sup>224</sup> Art. 4-11 en 4-4, § 2, van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP.



## E. BURGERLIJKE STAAT EN GEZINSTOESTAND

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

*Op Europees niveau* wordt deze problematiek niet uitdrukkelijk geregeld.

Richtlijn 86/378/EEG bevatte een bepaling waarin sprake was van de echtelijke staat of de gezinssituatie<sup>225</sup>, maar in richtlijn 2006/54/EG, die de voornoemde richtlijn vervangt<sup>226</sup>, komt dit criterium niet meer voor<sup>227</sup>.

*In het Belgische recht* is het criterium "burgerlijke staat" een criterium dat beschermd is door de antidiscriminatiewet.

Het nieuwe wettelijke kader dat nu van toepassing is, wordt beschreven in deel I van dit document.

Er zij aan herinnerd dat de memorie van toelichting bij de wet-Colla vermeldde dat onderscheiden die berusten op de burgerlijke staat geoorloofd zijn, maar dat de WAP hierover geen bepalingen bevatte, en dat hierover niets meer werd gezegd in de memorie van toelichting bij de WAP. Het algemeen verbod om tussen werknemers een onderscheid te maken dat niet berust op een objectief criterium en niet redelijk verantwoord is, zoals dat voortvloeit uit artikel 14, §§ 1 en 2 van de WAP, was dus van toepassing.

Het criterium "burgerlijke staat" was overigens een van de discriminatiegronden waarin de wet van 28 februari 2003 voorzag<sup>228</sup>.

De nieuwe antidiscriminatiewet houdt op het vlak van burgerlijke staat geen inhoudelijke wijzigingen in ten opzichte van de situatie die bestond ten tijde van de wet van 28 februari 2003.

In deze nieuwe wet wordt bepaald dat elk direct onderscheid op grond van burgerlijke staat een directe discriminatie vormt, tenzij dit directe onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn<sup>229</sup>.

---

<sup>225</sup> Art. 6.1. van richtlijn 86/378/EEG, zoals gewijzigd bij richtlijn 96/97/EG.

<sup>226</sup> Art. 34 van richtlijn 2006/54/EG, die richtlijn 86/378/EEG opheft.

<sup>227</sup> Art. 9 van richtlijn 2006/54/EG - Zie Bijlage II - concordantietabel.

<sup>228</sup> Ingevolge het arrest van het Arbitragehof van 6 oktober 2004, is die wet echter van toepassing geworden op alle vormen van discriminatie, ongeacht hun grond.

<sup>229</sup> Art. 7 van de antidiscriminatiewet.

Elk indirect onderscheid op grond van burgerlijke staat vormt een indirecte discriminatie, tenzij de ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelswijze die aan de grondslag ligt van dit indirecte onderscheid objectief wordt gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn<sup>230</sup>.

Direct of indirect onderscheid op grond van burgerlijke staat geeft echter nooit aanleiding tot de vaststelling van enige vorm van discriminatie wanneer dit onderscheid een maatregel van positieve actie inhoudt of wordt opgelegd door of krachtens een wet<sup>231</sup>.

## E. 1. Begrippen

### E.1.1. Wat omvat het begrip "burgerlijke staat"? Wordt hiermee enkel de echtelijke staat van de aangeslotene bedoeld of ook zijn gezinstoestand?

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 werkgroep stelt vast dat er voor het criterium "burgerlijke staat" geen regelgeving bestaat op Europees niveau. In het Belgische recht is dit criterium beschermd door de antidiscriminatiwet. De werkgroep benadrukt dat de wetgever niet geopteerd heeft voor een gesloten rechtvaardigingssysteem. Indien dit wel het geval was geweest, had hij moeten bepalen in welke gevallen en situaties onderscheiden op grond van burgerlijke staat strikt zijn toegelaten. Hij heeft ervoor gekozen de mogelijkheid te bieden om onderscheiden op grond van burgerlijke staat te rechtvaardigen aan de hand van bepaalde criteria (objectieve en redelijke rechtvaardiging).

De werkgroep merkt echter op dat er heel wat inrichters zijn die naar aanleiding van de achtereenvolgende antidiscriminatiwetten, namelijk de wet van 28 februari 2003 en de antidiscriminatiwet, hun pensioenplan vrijwillig hebben aangepast of zullen aanpassen en die voor de overlijdensdekking wettelijk samenwonenden hebben gelijkgesteld met gehuwden.

De werkgroep is van mening dat deze problematiek het kader van de aanvullende pensioenen te buiten gaat en samenhangt met de evolutie van de zeden en van de samenleving. Daarom is het moeilijk om in deze materie nauwkeurige regels vast te leggen.

De werkgroep benadrukt het evolutieve karakter van deze materie. Bij de beoordeling van de naleving van het gelijkheidsbeginsel moet rekening gehouden worden met de tijdsgeest en met de evolutie van de samenleving, evenals met wat in de maatschappij aanvaard wordt als algemeen gangbaar, wat zijn weerslag vindt in de wetgeving die al dan niet gevolgen trekt voor de toekenning van gelijke voordelen (bv. evolutie in wettelijk kader inzake geleidelijke gelijkstellingen op verschillende vlakken tussen wettelijk samenwonenden en gehuwden).

---

<sup>230</sup> Art. 9 van de antidiscriminatiwet.

<sup>231</sup> Art. 10 en 11 van de antidiscriminatiwet.

Bovendien moet elke toepassing ervan rekening houden met het langetermijnkarakter van aanvullende pensioenen. In aanvullende pensioenen is de opbouwperiode kenmerkend: de rechten worden opgebouwd tijdens verschillende tijdvakken van arbeid, tijdens dewelke de zeden en gewoonten over de jaren heen kunnen wijzigen.

De werkgroep onderzoekt in dit verslag zowel de echtelijke staat als de gezinstoestand van de aangeslotene. Over de interpretatie van het begrip "burgerlijke staat" in de zin van de antidiscriminatiewet zal uiteindelijk de rechtspraak oordelen.

### **E.1.2. Wat moet verstaan worden onder het begrip "afgeleide rechten"?**

De vragen die betrekking hebben op het criterium "burgerlijke staat" gelden ook voor de "afgeleide rechten".

Onder "afgeleide rechten" verstaan we de verschillende vormen van verhoging van de prestaties voor aangeslotenen met gezinslast, alsook overlevings- en wezenrenten.

Het gaat om de voordelen die aan de echtgeno(o)t(e)/samenwonende partner/partner en/of aan de wezen van een aangeslotene worden toegekend bij zijn overlijden (voor of na de pensionering).

De werkgroep stelt vast dat de problematiek van de afgeleide rechten een complexe materie is die samenhangt met de evolutie van de opvattingen en van de samenleving.

(Echt-)scheiding kwam vroeger immers niet zo vaak voor. Vandaag zien we een duidelijke toename. Naast de klassieke gezinnen zijn er meer en meer nieuw samengestelde gezinnen en eenoudergezinnen. Dit maakt het moeilijk om te bepalen wie de begunstigden van de overlevingsprestaties zijn (echtgeno(o)t(e)/samenwonende partner/partner of wezen). Daarom pleit de werkgroep voor een zo groot mogelijke transparantie en duidelijkheid in de pensioenreglementen.

## **E. 2. Pensioen- en overlijdensuitkeringen**

### **E. 2.1. Mag het pensioenreglement nog een onderscheid maken op grond van de burgerlijke staat van de aangeslotene voor de bepaling van de prestaties (pensioen of overlijden)?**

We denken bijvoorbeeld aan het geval waarin er voor de bepaling van het pensioen- of overlijdenskapitaal in een pensioentoezegging van het type "vaste prestaties", een onderscheid wordt gemaakt tussen gehuwden, wettelijk samenwonenden, feitelijk samenwonenden en alleenstaanden en waar het kapitaal dat de aangeslotene (of zijn begunstigde) bij zijn pensionering (of bij overlijden) ontvangt, dus afhankelijk is van zijn burgerlijke staat.

Een ander voorbeeld is dat waar de overlijdensdekking afhankelijk is van de burgerlijke staat of van de gezinslast. De dekking is dan gelijk aan tweemaal het loon in het geval van een echtgeno(o)t(e)/samenwonende partner met kind(eren); eenmaal het loon in het geval van een echtgeno(o)t(e)/samenwonende partner zonder kind(eren) en indien de aangeslotenen geen echtgeno(o)t(e)/samenwonende partner of kinderen heeft, is er geen dekking.

Een laatste voorbeeld is het geval waarin er voor de bepaling van de pensioen- of overlijdensprestatie rekening gehouden wordt met omzettingscoëfficiënten (voor de omzetting van rente in kapitaal of kapitaal in rente) die afhankelijk zijn van de burgerlijke staat.

## **A. ALGEMENE BESCHOUWINGEN**

**A.1.** De werkgroep is van mening dat deze problematiek bijzonder delicaat is. Door voor een open systeem van rechtvaardiging te kiezen heeft de wetgever immers geen duidelijk standpunt ingenomen. Deze problematiek, die samenhangt met de evolutie van de mentaliteit en van de samenleving in het algemeen, vergt een ruimer debat.

Tot voor kort<sup>232</sup> was het vanzelfsprekend dat een pensioenreglement een onderscheid kon maken tussen gehuwde en ongehuwde aangeslotenen. Sedert de inwerkingtreding van de wet van 28 februari 2003 en sedert er een nieuwe wettelijke vorm van samenleven is ontstaan, is het antwoord op de voorliggende vraag complexer geworden.

De wettelijke samenwoning werd ingevoerd bij de wet van 23 november 1998<sup>233</sup> en wordt geregeld in 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 samenwonenden van een verschillend geslacht moeten zijn of geen bloedverwanten mogen zijn.

De aangeslotene kan tegenwoordig dus een van de volgende vier statuten hebben:

- gehuwd;
- wettelijk samenwonend;
- feitelijk samenwonend;
- alleenstaand.

**A.2.** De werkgroep stelt vast dat de consequenties die deze verschillende statuten kunnen hebben, verschillen naargelang men zich baseert op het Burgerlijk Wetboek (voor vermogensrechtelijke en erfrechtelijke aspecten, ...), de fiscale of sociale wetgeving, niet alleen op federaal niveau maar ook op het niveau van de gewesten of de gemeenschappen, die op dit vlak ook een aantal bevoegdheden hebben.

De huidige tendens bestaat er echter in het wettelijke regime voor wettelijk samenwonenden meer en meer te doen aansluiten bij dat voor gehuwden, meer bepaald op het vlak van de successierechten en de personenbelastingen.

---

<sup>232</sup> Ter herinnering: volgens de memorie van toelichting van de wet-Colla werden onderscheiden op grond van burgerlijke staat als geoorloofd beschouwd.

<sup>233</sup> Wet van 23 november 1998 tot invoering van de wettelijke samenwoning, B.S. 12 januari 1999 - In werking getreden op 1 januari 2000.

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. Op dit vlak is echter een evolutie merkbaar, zie bv. het recente arrest van het Grondwettelijk Hof<sup>234</sup>.

De wetgever erkent daarnaast ook meer en meer de feitelijke samenwoning, bijvoorbeeld in de werkloosheidsreglementering, in de sociale bijstand, in het erfrecht, enz.

**A.3. De werkgroep** stelt vast dat er met betrekking tot de aanvullende pensioenen twee benaderingen zijn die elkaar niet uitsluiten, namelijk de *voorzorgsfilosofie* waar bij de pensioentoezeggingen, net zoals de sociale voordelen, in de eerste plaats beschouwd worden als een steun voor het gezin en de *loonfilosofie* die er voornamelijk van uit gaat dat het aanvullend pensioen een uitgesteld loon is.

Het verschil in benadering ligt in het uitgangspunt dat men inneemt bij de beoordeling van de vraag : ofwel beoordeelt men de vraag vanuit de voorzorgsdoelstelling die in het reglement is vastgesteld (voorzien in voorzorg voor de personen die de aangeslotene omringen), ofwel beoordeelt men de vraag vanuit het standpunt van de aangeslotene, wiens werkgever eenzelfde loon moet betalen voor gelijk werk, ongeacht de personen die de aangeslotene omringen, zodat de werkgever dezelfde bijdrage zou moeten betalen in het plan, ongeacht de begunstigden.

De werkgroep is van mening dat beide benaderingen elkaar niet uitsluiten. Volgens de werkgroep kunnen bepaalde onderscheiden verantwoord worden op voorwaarde dat er conform de reglementering een legitiem doel voorhanden is en dat de middelen die worden aangewend, proportioneel en noodzakelijk zijn.

Ook wanneer het aanvullend pensioen uitgesteld loon is, kan de voorzorgsdoelstelling als een legitiem doel worden beschouwd om het verschil in behandeling te rechtvaardigen.

Overeenkomstig het Burgerlijk Wetboek moet men bij de toetsing van het gelijkheidsbeginsel nagaan wat de wil is van de inrichter/sociale partners : welke doelstelling had men voor ogen, waarom wou men in deze prestatie voorzien ten gunste van die aangeslotenen of begunstigden, wou men voorzien in een verder inkomen voor diegenen die samenwonen/een gezin vormen/afhankelijk zijn van de aangeslotene, ...?

## **B. BIJZONDERE BESCHOUWINGEN**

### **B.1. Samenlevingsvormen**

De werkgroep is van mening dat het mogelijk is aan te sluiten bij de onderscheiden die de wetgever maakt tussen de verschillende gezinssituaties. Het is evenwel van belang dat gevolgd wordt hoe de regelgeving op het vlak van het sociaal recht evolueert en dat rekening wordt gehouden met de samenlevingsvormen die door de wet zijn erkend.

---

<sup>234</sup> G.w.H. 25 maart 2009, A.R. nr 60/2009.

### *Wettelijke samenwoning*

Concreet stelt de werkgroep vast dat de huidige tendens erin bestaat wettelijk samenwonenden gelijk te stellen met gehuwden, terwijl feitelijk samenwonenden meestal gelijkgesteld worden met alleenstaanden. Veel plannen bieden feitelijk samenwonenden evenwel de mogelijkheid hun begunstigde te kiezen en op deze manier toch hun partner te begunstigen.

In dit verband vestigen sommige delegaties de aandacht op het feit dat het hier niet gaat om een verplichting maar om een tendens. Indien de gelijkstelling van wettelijk samenwonenden met gehuwden verplicht zou worden gemaakt, zou dit maar voor de toekomst mogen zijn en zou er in een overgangperiode moeten worden voorzien om de impact van deze regel te kunnen evalueren.

Bovendien vragen zij zich af of het niet opportuun zou zijn te onderzoeken of er aan deze gelijkstelling beperkende voorwaarden mogen worden gesteld. Zij denken hier bijvoorbeeld aan de uitsluiting van wettelijk samenwonenden met een bepaalde verwantschapsgraad of aan de voorwaarde dat de relatie duurzaam is.

Volgens andere delegaties zou de mogelijkheid om een onderscheid te maken tussen wettelijk samenwonenden door bijvoorbeeld wettelijk samenwonenden met een bepaalde verwantschapsgraad uit te sluiten, of door te eisen dat de relatie duurzaam is, verboden moeten zijn.

### *Feitelijke samenwoning*

Wat de feitelijke samenwoning betreft, stelt de werkgroep vast dat er op het vlak van de aanvullende pensioenen geen reglementering bestaat die aangeeft hoe feitelijk samenwonenden moeten worden behandeld. Bijgevolg oordelen sommige delegaties dat de gelijkstelling van feitelijk samenwonenden met wettelijk samenwonenden of gehuwden problemen zou teweegbrengen, niet alleen op het vlak van de interpretatie van dit concept (er zouden nieuwe discriminaties kunnen ontstaan) maar ook op het vlak van het bewijs van deze feitelijke samenwoning (gemeenschappelijke woonplaats of ander bewijs). Indien de inrichter een dergelijk bewijs verlangt van de aangeslotene, zou dit beschouwd kunnen worden als een inbreuk op het privé-leven van deze laatste. Andere delegaties menen dat het in principe mogelijk is om feitelijk samenwonenden met wettelijk samenwonenden of gehuwden gelijk te stellen. De vermelde moeilijkheden zijn vooral van praktische aard en kunnen binnen het kader van het pensioenplan worden geregeld.

Indien er geopteerd zou worden voor de gelijkstelling van feitelijk samenwonenden met gehuwden en wettelijk samenwonenden, moet volgens de werkgroep mogelijke discriminatie tussen feitelijk samenwonenden en alleenstaanden worden vermeden. Hierbij kan het aangewezen zijn om erover te waken dat het feitelijk samenwonen een duurzaam karakter heeft, om aldus een duidelijk onderscheid te behouden tussen feitelijk samenwonenden en alleenstaanden.

## **B.2. Op het vlak van de dekking (overlijden/pensioen)**

### *Overlijden*

Bovendien vestigt de werkgroep de aandacht op het feit dat wat de overlijdensprestaties betreft, het aspect "gezinssteun" bijzonder belangrijk is. Daarom kan een verschil in

behandeling op grond van samenlevingsvorm gemotiveerd worden door het risico van het verlies van inkomen van de kostwinner.

Dit kan bijvoorbeeld het geval zijn voor:

- prestaties bij overlijden vóór pensionering;
- rente bij leven, die overdraagbaar is op de overlevende echtgeno(o)t(e) of op de overlevende samenwonende partner;
- kapitaal bij leven in een pensioenplan van het type "vaste prestaties", waarbij het kapitaal wordt uitgedrukt als een rente vermenigvuldigd met een coëfficiënt en waarbij de coëfficiënt rekening houdt met het al of niet overdraagbaar zijn van de rente.

Sommige delegaties merken echter op dat deze rechtvaardiging (risico van het verlies van inkomen van de kostwinner) ook zou kunnen gelden voor de aangeslotene die feitelijk samenwoont met zijn partner. Volgens deze delegaties zouden alle aangeslotenen, ook feitelijke samenwonenden en alleenstaanden, de mogelijkheid moeten hebben om een begunstigde bij overlijden aan te wijzen. In de praktijk zou men gebruik kunnen maken van de pensioenfiche die jaarlijks aan de aangeslotenen moet worden toegezonden door de identiteit van de door de aangeslotene aangeduide begunstigde erin te vermelden. Zo wordt de aangeslotene attent gemaakt op de begunstiging en kan hij eventueel stappen ondernemen om deze te wijzigen.

Volgens een delegatie wordt de aangeslotene al via verschillende kanalen voldoende ingelicht over de aanduiding en wijziging van de begunstigde bij overlijden. Hij vraagt zich af of het bij naam vermelden van de begunstigde op de pensioenfiche niet zijn doel zou voorbij schieten, gezien de praktische moeilijkheden voor de uitvoerbaarheid ervan (bijv. meerdere begunstigten, meerdere wijzigingen op jaarbasis, ...). Bovendien zou dit de automatisering van de informatieverstrekking via SIGeDIS enorm bemoeilijken en kan dit problemen geven op privacyvlak.

### *Pensioen*

Wat het pensioen betreft, merkt de werkgroep op dat het minder aangewezen is een onderscheid te maken op grond van de samenlevingsvorm.

Mogelijke voorbeelden:

- kapitaal 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);
- renten bij leven in een pensioenplan van het type "vaste prestaties", die niet overdraagbaar zijn (tenzij het onderscheid het gevolg is van een verschillende schatting van het wettelijk pensioen);
- prestaties bij leven (rente of kapitaal) in een pensioenplan van het type "vaste bijdragen".

### **E. 2.2. Mag een pensioenplan specifieke bepalingen bevatten voor werknemers die sedert meer dan x maanden/jaren gehuwd zijn of wettelijk samenwonen?**

De meerderheid van de werkgroep is van mening dat er geen objectieve rechtvaardiging kan worden gegeven voor een verschil in behandeling tussen werknemers die nog geen x aantal maanden of jaren gehuwd zijn of wettelijk samenwonen.

Sommige delegaties delen deze mening echter niet. Voor het verkrijgen van een overlevingspensioen legt de Staat immers ook een voorwaarde op die verband houdt met de duur van het huwelijk en dit is met name het geval in de werknemersregeling<sup>235</sup>.

De werkgroep is echter van oordeel dat, wanneer er rechten worden toegekend aan feitelijk samenwonenden, er voorwaarden kunnen worden gesteld in verband met de duur van het feitelijk samenwonen. De voorwaarden die in het plan worden bepaald, moeten evenwel redelijk zijn. Sommige delegaties menen dat een wachttijd van ten hoogste 1 jaar, vergelijkbaar met de regeling voor de successierechten in de gewesten, aanvaardbaar is.

### **E. 2.3. Aan welke partner wordt de overlevingsrente uitbetaald wanneer de aangeslotene uitgetreden is in de zin van de WAP of gepensioneerd is ?**

Indien de aangeslotene tijdens zijn loopbaan of na zijn uittreding of pensionering overlijdt, is de begunstigde van de prestatie, naargelang van de gezinstoestand van de aangeslotene, zijn echtgeno(o)t(e)/samenwonende partner/partner (hierna "de partner" genoemd). Mag er bepaald worden dat de overlevingsprestatie maar betaald zal worden aan de partner indien deze persoon al de partner van de aangeslotene was op het ogenblik van diens uittreding of pensionering?

Concreet denken we hier aan het geval waar de partner van de aangeslotene overleden is of niet meer dezelfde persoon is als op het ogenblik van diens uittreding of pensionering.

Er dient een onderscheid te worden gemaakt tussen slapers en actieve aangeslotenen.

#### *(1) Slapers*

Wanneer een aangeslotene zijn werkgever tijdens zijn loopbaan verlaat, heeft hij onder meer de mogelijkheid om zijn verworven reserves bij de pensioeninstelling te laten zonder wijziging van de pensioentoezegging<sup>236</sup>.

Later kan hij ervoor opteren zijn reserves over te dragen aan een andere pensioeninstelling (latere overdracht).

In dit geval zijn *"de overlevingsprestaties in geval van overlijden na de pensionering waarmee in voorkomend geval op het ogenblik van de overdracht rekening moet gehouden worden, die, die bestonden op het ogenblik van de uittreding. Die prestaties moeten maar in aanmerking genomen worden voor zover de rechthebbende op het ogenblik van de uittreding nog altijd in leven is en blijft genieten van het statuut van rechthebbende op het ogenblik van de overdracht"*<sup>237</sup>.

---

<sup>235</sup> Art. 17 van het KB nr. 50 van 24 oktober 1967 betreffende het rust- en overlevingspensioen voor werknemers : "Het overlevingspensioen wordt slechts toegekend indien, op de datum van het overlijden, de langstlevende echtgenoot ten minste één jaar met de overleden werknemer gehuwd was. Het huwelijk dient nochtans niet een jaar te duren indien één van de volgende voorwaarden vervuld is (...)"

<sup>236</sup> Art. 32, § 1, 3°, a), van de WAP.

<sup>237</sup> Art. 3, §2, vierde lid, van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP.



Deze regel vindt zijn rechtvaardiging in het feit dat de rechten van de aangeslotene bij de uittreding in principe vaststaan. Wanneer de aangeslotene beslist zijn rechten over te dragen, worden deze conform de pensioentoezegging bepaald op grond van de reële situatie van de aangeslotene op het ogenblik van de overdracht. Indien de rechthebbende van de aangeslotene op het ogenblik van de overdracht niet meer dezelfde persoon is als op het ogenblik van de uittreding, worden de rechten van de aangeslotene dienovereenkomstig aangepast. Met andere woorden, het gedeelte van de reserve bestemd voor de financiering van de overdraagbaarheid van de rente op het moment van overlijden van de aangeslotene, is voor deze laatste ten tijde van de overdracht van de reserve enkel en alleen verworven wanneer ten tijde van de overdracht, de rechthebbende van de overlevingsprestaties nog steeds in leven is en nog steeds het statuut van rechthebbende heeft. Indien de aangeslotene een andere partner heeft ten tijde van de overdracht van de reserves dan de partner op het moment van uittreding, stelt de vraag zich dus niet meer omdat de nieuwe partner geen recht zal hebben op overlevingsprestaties.

Dit geldt ook voor de aangeslotene die zijn werkgever tijdens zijn loopbaan verlaat en zijn verworven reserves bij de pensioeninstelling laat. Indien deze aangeslotene overlijdt na zijn pensionering, zal de prestatie worden uitbetaald aan de persoon die zijn rechthebbende was op het ogenblik van zijn uittreding. Indien de aangeslotene tussen het tijdstip van zijn vertrek en dat van zijn pensionering gescheiden en hertrouwd is, zal zijn nieuwe echtgeno(o)t(e) in principe geen recht hebben op de prestatie.

Sommige delegaties stellen vast dat deze regel het gevolg is van een financieringstechniek die rekening houdt met de sterftekansen van de begunstigden. Zij betreuren evenwel het feit dat de overlijdensdekking verloren gaat bij wijziging van de begunstiging. Zij hebben het er moeilijk mee dat noch de eerste begunstigde, noch de nieuwe begunstigde, aanspraak zou kunnen maken op de bedragen die voor een begunstigde waren gereserveerd. Ze denken dat het beter zou zijn als bv. de nieuwe begunstigde tenminste aanspraak zou kunnen maken op de uitkeringen die de eerste begunstigde had kunnen verkrijgen.

Een delegatie merkt hierbij op dat de (financiering van de) overlijdensdekking rekening houdt met de kenmerken (leeftijd, geslacht, ...) van de eerste begunstigde en niet zomaar "overgedragen" kan worden naar een nieuwe begunstigde. Temeer daar de overlijdensdekking wegvalt, gezien het risico zich niet meer kan voordoen. Ingeval van overlijden van de aangeslotene kan de overlevingsrente immers niet meer uitbetaald worden wegens gebrek aan rechthebbende begunstigde.

## *(2) Actieve aangeslotenen*

"In geval van wijziging van de prestatie zijn de verworven reserves minstens gelijk aan die welke overeenstemmen met de som van twee prestaties:

1° een prestatie die betrekking heeft op de dienstjaren vóór de wijziging en die wordt bepaald overeenkomstig de toezegging die van kracht was vóór de wijziging.

Wanneer die toezegging van het type "vaste prestaties" is, met uitzondering van de toezeggingen van het type "cash balance", wordt de prestatie bepaald op basis van de op de datum van de wijziging erkende dienstjaren en voor de overige gegevens, op basis van hun waarden op de beschouwde datum. Die prestatie omvat desgevallend de overlevingsprestatie bij overlijden na de pensionering, overeenkomstig de voorwaarden van de toezegging, zelfs indien er geen rechthebbende bestond op de datum van de wijziging.

2° een prestatie die betrekking heeft op de dienstjaren na de wijziging, 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".<sup>238</sup>

In geval van wijziging van de pensioentoezegging is er toepassing van het beginsel dat de voor het verleden verworven rechten gewaarborgd zijn, wat impliceert dat er een dynamisch beheer wordt toegepast.

Concreet betekent dit dat indien de aangeslotene, of zijn rechthebbende, in het verleden recht had op de overdraagbaarheid van zijn prestatie bij overlijden, hij dit recht moet blijven behouden, ongeacht het tijdstip van zijn huwelijk (voor of na de wijziging). Indien er geen wijziging was opgetreden, had de aangeslotene immers aanspraak kunnen maken op dit recht ongeacht wanneer hij gehuwd was.

De werkgroep stelt vast dat de reglementering een antwoord verschaft op de gestelde vraag en dat dit probleem zich meer specifiek voordoet in plannen van het type vaste prestaties.

### *(3) Pensionering*

Wanneer de actieve aangeslotene met pensioen gaat en een pensioenrente ontvangt, zal de overlevingsrente bij zijn overlijden worden uitgekeerd aan diegene die op het ogenblik van zijn pensionering zijn partner was en die dit statuut van partner heeft behouden.

Wanneer de aangeslotene tijdens zijn loopbaan is uitgetreden, zal de overlevingsrente enkel worden uitgekeerd aan diegene die zijn partner was op het ogenblik van de uittreding en die dit statuut van partner heeft behouden.

Sommige delegaties zijn van mening dat het aan de scheidende/uit mekaar gaande partners is om hiermee rekening te houden en om dit te regelen in het meer algemene kader van hun scheiding.

Andere delegaties verwijzen naar hun opmerkingen bij slapers (punt 1). Ze stellen opnieuw vast dat deze regel het gevolg is van een financieringstechniek die rekening houdt met de sterftেকansen van de begunstigden. Zij betreuren evenwel het feit dat de overlijdensdekking verloren gaat bij wijziging van de begunstiging. Zij hebben het er moeilijk mee dat noch de eerste begunstigde, noch de nieuwe begunstigde, aanspraak zou kunnen maken op de bedragen die voor een begunstigde waren gereserveerd. Ze denken dat het beter zou zijn als bv. de nieuwe begunstigde tenminste aanspraak zou kunnen maken op de uitkeringen die de eerste begunstigde had kunnen verkrijgen. In zoverre dezelfde regel ook zou gelden voor de actieve aangeslotenen, geldt deze bemerking ook voor hen.

Een delegatie merkt opnieuw hierbij op dat de (financiering van de) overlijdensdekking rekening houdt met de kenmerken (leeftijd, geslacht, ...) van de eerste begunstigde en niet zomaar "overgedragen" kan worden naar een nieuwe begunstigde. Temeer daar de overlijdensdekking wegvalt, gezien het risico zich niet meer kan voordoen. Ingeval van overlijden van de aangeslotene kan de overlevingsrente immers niet meer uitbetaald worden wegens gebrek aan rechthebbende begunstigde.

---

<sup>238</sup> Art. 15, § 1, van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP.

### E. 3. Overige elementen van de pensioenformule

#### E. 3.1. 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 (formule van het type "offset"<sup>239</sup>).

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 staat<sup>240</sup>, ofwel wordt er voor alle werknemers een identieke schatting van het wettelijk pensioen afgetrokken<sup>241</sup>.

Volgens de tweede methode verschilt de schatting van het wettelijk pensioen naargelang van de samenlevingsvorm, aangezien die verschillen ook zouden kunnen voorkomen bij de werkelijke berekening van het wettelijk pensioen. Concreet betekent dit dat de wettelijke schatting voor een gehuwde aangeslotene (of een wettelijk samenwonende aangeslotene) gebeurt op basis van het wettelijke pensioen van een gezin, terwijl de wettelijke schatting voor een ongehuwde samenwonende gebeurt op basis van het wettelijke pensioen van een alleenstaande.

Sommige delegaties zijn van mening dat, naar analogie met de beginselen die het Hof van Justitie naar voren heeft gebracht in de Barber-rechtspraak<sup>242</sup>, voor alle aangeslotenen hetzelfde forfait zou moeten worden afgetrokken, ongeacht de samenlevingsvorm (loonfilosofie)

Zij stellen vast dat de recente statistieken aangeven dat de meeste werknemers, ook gehuwden, opteren voor een pensioen van alleenstaande en niet voor een gezinspensioen. Toch gaan de pensioenformules van het type "vaste prestaties" die rekening houden met een schatting van het wettelijke pensioen er automatisch van uit dat indien de aangeslotene gehuwd is, deze schatting gebeurt op basis van een gezinspensioen. Er wordt dus geen rekening gehouden met de huidige evolutie van de samenleving.

---

<sup>239</sup> Het gaat hier om een pensioenformule die de totale te bereiken prestatie berekent, waarin het geschatte bedrag van het wettelijke pensioen is inbegrepen. De rente is bijvoorbeeld gelijk aan  $n/40 \times [70 \text{ Loon} - \text{Schatting van het wettelijke pensioen}]$ .

<sup>240</sup> Het wettelijk pensioen is bijvoorbeeld gelijk aan 50 % van het minimum tussen het loonplafond voor de berekening van het wettelijk pensioen en het loon.

<sup>241</sup> De schatting van het wettelijk pensioen van een alleenstaande man bijvoorbeeld.

<sup>242</sup> Volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie geldt het beginsel van gelijk loon voor alle onderdelen van het loon dat aan mannelijke of vrouwelijke werknemers wordt uitbetaald.

Andere delegaties 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. Aangezien er bij de berekening van het aanvullend pensioen rekening wordt gehouden met het bedrag van het wettelijke pensioen, kunnen de verschillen op het vlak van het wettelijk pensioen een verschil in behandeling op het vlak van het aanvullend pensioen rechtvaardigen.

Zij zijn van mening dat de context en het tijdperk waarin deze plannen werden ingevoerd, een belangrijke rol spelen. Destijds sloot dit aan bij de gangbare mentaliteit en bij de werkelijkheid. Deze plannen werden niet betwist. Deze delegaties wijzen ook op de onderliggende filosofie van deze plannen: waar een gezinspensioen in mindering werd gebracht, werd vaak ook in een overlijdensprestatie voorzien die overdraagbaar was ten gunste van de overlevende echtgeno(o)t(e), daar waar geen overdraagbaarheid gold voor alleenstaande aangeslotenen.

Nog andere delegaties vinden ten slotte dat er voor beide methodes argumenten kunnen worden aangevoerd en merken op dat er in de formules van de nieuwe plannen van het type "vaste prestaties" geen rekening meer wordt gehouden met het wettelijke pensioen (plan van het type "step rate"<sup>243</sup>) en dat de parameter "schatting van het wettelijke pensioen" in deze formules niet meer voorkomt (plan van het type "offset"). Er mag dus verwacht worden dat de formules die rekening houden met een schatting van het wettelijk pensioen op termijn zullen verdwijnen.

### **E. 3.2. Quid met sommige pensioentoezeggingen die elementen bevatten die onderworpen zijn aan specifieke wettelijke bepalingen die discriminerende elementen bevatten (bijvoorbeeld een onderscheid op grond van burgerlijke staat, leeftijd, ...)?**

We denken hier bijvoorbeeld aan de aanvullende pensioentoezeggingen die sommige publiek-rechtelijke rechtspersonen, zoals universiteiten, doen aan hun contractueel personeel.

Het doel van deze aanvullende pensioentoezeggingen is dat er voor het contractueel personeel een globaal pensioen wordt opgebouwd (wettelijk pensioen + aanvullend pensioen) dat het wettelijk pensioen voor het statutair personeel beoogt te evenaren. 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 openbare pensioenen). Deze wettelijke bepalingen kunnen evenwel discriminerende elementen bevatten (bv. ongeoorloofd onderscheid op grond van burgerlijke staat, leeftijd...).

De werkgroep is van mening dat de aangeslotenen aan wie die deze pensioentoezeggingen worden gedaan, zich in een specifieke situatie bevinden. Aangezien het onderscheid hier binnen een specifiek wettelijk kader wordt gemaakt, zouden dit verschil in behandeling gerechtvaardigd kunnen worden op grond van het bijzondere statuut van de aangeslotene. Hij voegt hieraan toe dat er momenteel besprekingen worden gevoerd die moeten leiden tot een regeling voor de specifieke situatie van contractuele werknemers in overheidsdienst.

---

<sup>243</sup> Bijvoorbeeld:  $\text{rente} = n/40$  (20% Loon dat beperkt is tot plafond van het wettelijke pensioen + 70% Loon dat het plafond van het wettelijke pensioen overschrijdt)

#### E. 4. Wezen

Vooraleer aan te vangen met de bespreking van de vragen over wezen, verwijst de werkgroep naar een arrest van het Grondwettelijk Hof<sup>244</sup>, waarin wordt gesteld dat het onderscheid tussen de levensverzekering en een andere vorm van sparen discriminerend is op het vlak van de successierechten<sup>245</sup>. Een delegatie merkt echter op dat dit arrest enkel geldt in het kader van de individuele levensverzekering en dat meer algemeen gesteld kan worden dat deze probleemstelling zich niet voordoet in het kader van de tweede pijler (gezien het verzorgingskarakter van tweedepijlertoezeggingen).

De werkgroep is van mening dat bij de invoering van een nieuw reglement de nodige aandacht moet worden besteed aan de regels die in verband met wezen in het reglement zullen worden opgenomen.

Sommige regels leverden vroeger geen problemen op, maar met de evolutie van de samenleving en de zeden is daar verandering in gekomen. Nieuw samengestelde gezinnen komen immers steeds vaker voor en in dergelijke gevallen hebben de kinderen niet altijd dezelfde ouders (dezelfde vader of dezelfde moeder, dezelfde ouders).

Wanneer er een regeling wordt uitgewerkt voor wezen, dient er met deze evolutie rekening te worden gehouden, zodat de rechten van alle kinderen geëerbiedigd worden. Zo zal er bijzondere aandacht worden besteed aan de rangorde van de begunstigten. Ook voor de sociale partners is hier een rol weggelegd.

Er dient een evenwicht te worden gevonden tussen de filosofie die ten grondslag ligt aan het pensioenplan en de rechten van de kinderen. Er moet ook vermeden worden dat het pensioenplan onbeheerbaar wordt.

##### **E.4.1. Hoe wordt bepaald welke kinderen recht hebben op wezenrente? Mag er een onderscheid worden gemaakt tussen wezen op grond van hun situatie (halve wees, volle wees)?**

De vraag is hoe bepaald moet worden welke kinderen recht hebben op een wezenrente bij overlijden van de aangeslotene: het kind in de zin van het Burgerlijk Wetboek, het kind dat fiscaal ten laste is, het kind dat sociaal ten laste is, het kind dat feitelijk ten laste is, ...

De werkgroep is van mening dat het pensioenreglement duidelijk en ondubbelzinnig moet bepalen, bijvoorbeeld onder verwijzing naar specifieke wettelijke bepalingen, welke kinderen recht hebben op een wezenrente.

Concreet zou dit bepaald kunnen worden onder verwijzing naar de regels van het Burgerlijk Wetboek of naar andere regels indien die gemotiveerd kunnen worden, bijvoorbeeld onder verwijzing naar een andere wetgeving.

---

<sup>244</sup> Arrest nr. 96/2008 van 26 juni 2008 - Rolnummer 4207.

<sup>245</sup> In deze zaak ging het erom dat bepaalde kinderen werden uitgesloten doordat er een levensverzekering was afgesloten en dat er voor de vaststelling van de successierechten geen rekening werd gehouden met het kapitaal dat in het kader van deze verzekering was betaald.

#### E. 4.2. Is een verschil in behandeling tussen een halve wees en een volle wees toegelaten?

Een voorbeeld hiervan is het geval waar de wezenrente verdubbeld wordt voor kinderen van een alleenstaande aangeslotene, terwijl de kinderen van een gehuwde aangeslotene maar recht hebben op deze verdubbeling bij overlijden van beide ouders. Een ander voorbeeld is dat waar het reglement voorziet in de verdubbeling van de wezenrente voor volle wezen.

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

#### E. 4.3. Is het geoorloofd om 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?

Het antwoord op deze vraag hangt volgens de werkgroep af van de inhoud van de pensioen-toezegging.

Drie voorbeelden:

*(1) een pensioenplan waar het overlijdenskapitaal van de aangeslotene het bedrag is van zijn verworven reserves (of x maal het loon). De wezenrente wordt berekend en bepaald op grond van het aantal kinderen van de aangeslotene.*

Indien het bedrag van de verworven reserves (of x maal het loon) 100 is, zal er een wezenrente van 50 worden uitgekeerd indien de aangeslotene twee kinderen heeft. Indien de aangeslotene daarentegen vier kinderen heeft, zal de wezenrente 25 bedragen per kind.

Sommige delegaties zijn van mening dat er in dit geval geen verschil in behandeling is in hoofde van de werkgever, vermits alle werknemers recht hebben op een identieke prestatie. Volgens deze delegaties is er geen sprake van een ongeoorloofd onderscheid indien het bedrag dat de wees uiteindelijk ontvangt, verschilt naargelang van de persoonlijke toestand van de aangeslotene (met name van het aantal kinderen dat hij heeft).

De meerderheid van de werkgroep vindt dat alle kinderen gelijk moeten worden behandeld, zonder onderscheid naar gezinstoestand. Sommige delegaties vragen zich bovendien af of deze regel geen indirecte discriminatie inhoudt, bijvoorbeeld op grond van geloof of afkomst, aangezien wezen van kroostrijke gezinnen duidelijk benadeeld zouden zijn.

*(2) een pensioentoezegging voorziet in een forfaitair bedrag voor elk kind, met een plafond.*

We denken bijvoorbeeld aan een pensioentoezegging die voorziet in een wezenrente van 100, met een maximumbedrag van 500. Indien de aangeslotenen zes kinderen heeft, zullen die kinderen elk geen 100 maar 83,33 ontvangen.

In tegenstelling tot het vorige geval zal volgens de meerderheid van de werkgroep het plafond dat hier wordt opgelegd, moeilijk gerechtvaardigd kunnen worden. Deze delegaties zijn van mening dat het bedrag van een wezenrente niet beperkt kan worden in functie van het aantal kinderen en dat alle kinderen dus gelijk moeten worden behandeld zonder onderscheid naar gezinstoestand. Enkele delegaties vragen zich ook af of deze regel geen indirecte discriminatie zou kunnen inhouden, bijvoorbeeld op grond van geloof of afkomst, aangezien wezen van kroostrijke gezinnen duidelijk benadeeld zouden zijn.

Een delegatie meent daarentegen dat de pensioentoezegging in een limiet mag voorzien voor de totale kostprijs ervan.

*(3) Een pensioentoezegging houdt in dat er bij overlijden van de aangeslotene een overlijdenskapitaal wordt uitgekeerd aan de echtgeno(o)t(e)/partner dat afhankelijk is van het aantal kinderen*

Het kan bijvoorbeeld om een kapitaal gaan dat als volgt wordt bepaald: 1 x het loon + 0,5 van het loon per kind.

Het probleem zal zich vooral stellen wanneer de aangeslotene verschillende keren getrouwd geweest is en kinderen heeft van verschillende echtgenoten/partners. In dit geval ontvangt de laatste echtgeno(o)t(e) een deel van het kapitaal dat bestemd is voor de kinderen uit een vorig huwelijk.

Sommige delegaties vinden deze regels moeilijk aanvaardbaar. Ze zijn van mening dat kinderen uit vorige relaties die niet ten laste zijn van de echtgeno(o)t(e), hun eigen deel van het kapitaal moeten ontvangen.

Volgens andere delegaties moet onderzocht worden welke motivering er achter deze regel schuilt. Vroeger leverde de toepassing van deze regel geen problemen op aangezien de meeste gezinnen stabiel waren. Door de evolutie van de samenleving en de toename van het aantal nieuw samengestelde gezinnen is hier echter verandering in gekomen. Ook op het vlak van de successierechten kan hier een probleem rijzen.

## F. ASPECTEN DIE VERBAND HOUDEN MET DE ARBEIDSOVEREENKOMST

### F. 1. Deeltijdse arbeidsovereenkomst

#### F. 1.1. Mag een aangeslotene met een deeltijdse arbeidsovereenkomst op dezelfde manier behandeld worden als een aangeslotene met een voltijdse arbeidsovereenkomst?

Vraag is of de periodes gedurende dewelke de aangeslotene geen activiteit uitoefent voor de berekening van de pensioentoezegging gelijkgesteld mogen worden met periodes van effectieve arbeid.

De wet van 5 maart 2002 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 arbeidsduur<sup>246</sup>. Deze wet bepaalt ook dat ze in geen geval toelaat discriminatie te rechtvaardigen die wordt verboden door de racismewet, de antidiscriminatiewet en de genderwet<sup>247</sup>.

Vóór de hervorming van 2007 bepaalde artikel 14, § 5, van de WAP 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 was, bepaalde dat "ten minste" dezelfde pensioenrechten golden voor deeltijdse werknemers als voor voltijdse werknemers.

In het vorige advies nr. 11 rees de vraag of artikel 14, § 5, van de WAP in overeenstemming was met de wet van 5 maart 2002. De CAP heeft toen ook vastgesteld dat de schrapping van de woorden "ten minste" in artikel 14, § 5, van de WAP aanleiding gegeven had tot rechtsonzekerheid.

De wetshervorming heeft dit probleem opgelost. Volgens het tweede lid van het nieuwe artikel 14, § 1, van de WAP laat het open systeem van non-discriminatie dat bij het eerste lid wordt ingevoerd "niet toe om verschillen in behandeling te rechtvaardigen die worden verboden door wetten die discriminatie op grond van beschermde criteria verbieden", zoals in het bijzonder de wet van 5 maart 2002<sup>248</sup>.

Het oude artikel 14, § 5, van de WAP, is onverkort overgenomen in het nieuwe artikel 14 § 2 van de WAP. Bovendien bepaalt de memorie van toelichting dat het niet verboden is rekening te houden met de wettelijke periodes van gelijkstelling, onder meer wanneer deeltijdwerkers volgens de sociale wetgeving gelijkgesteld worden met voltijdse werknemers voor de berekening van het wettelijk pensioen.<sup>249</sup>

---

<sup>246</sup> Art. 4 van de wet van 5 maart 2002.

<sup>247</sup> Art. 5 van de wet van 5 maart 2002, ingevoegd bij de antidiscriminatiewet.

<sup>248</sup> Art. 14, § 1, tweede lid, van de WAP.

<sup>249</sup> Memorie van toelichting, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 26 oktober 2006, DOC 51 2722/001, 71.



De werkgroep is van mening dat deeltijdse werknemers overeenkomstig de voornoemde bepalingen van de wet van 5 maart 2002 en van de WAP, aangesloten moeten zijn bij het pensioenplan en dezelfde behandeling moeten krijgen als voltijdse werknemers, behalve dat de voordelen worden vastgesteld in verhouding tot de arbeidsduur.

De werkgroep is van mening dat het nog altijd mogelijk is, maar niet verplicht, om voor deeltijdse werknemers een voordeliger aanvullend pensioen op te bouwen dan dat wat op proportionele basis zou worden opgebouwd, op voorwaarde dat dit verschil in behandeling objectief en redelijk wordt gerechtvaardigd.

Dit wordt onder meer bevestigd in de memorie van toelichting, voor de gevallen waarin deeltijdse werknemers volgens de sociale wetgeving gelijkgesteld worden met voltijdse werknemers voor de berekening van het wettelijk pensioen<sup>250</sup>. Dit betekent evenwel niet dat er in andere gevallen aan deeltijdse werknemers geen voordeliger aanvullend pensioen kan worden toegekend, voor zover dit voordeel maar objectief en redelijk kan worden gerechtvaardigd.

#### F. 1.2. Hoe moet de maximale diensttijd berekend worden voor deeltijdse werknemers?

Deze vraag geldt enkel voor pensioenplannen van het type "vaste prestaties" waar het maximum aantal dienstjaren waarmee rekening gehouden wordt in de pensioenformule, beperkt is.

Vraag is of het maximum aantal erkende dienstjaren ook beperkt moet worden op grond van de arbeidsduur van de aangeslotene.

Een concreet voorbeeld:

Een pensioenformule waar het te bereiken doel gelijk is aan een percentage van het loon, vermenigvuldigd met het aantal dienstjaren, dat beperkt is tot 35 jaar:  $[n/35]$ .

Twee aangeslotenen treden in dienst op 25-jarige leeftijd en beëindigen hun loopbaan op 65-jarige leeftijd. De eerste heeft voltijds gewerkt, de tweede halftijds gedurende zijn volledige loopbaan.

Het pensioen waarop deze twee aangeslotenen recht hebben wordt als volgt berekend:

- aangeslotene X:  $x\%$  van het loon, vermenigvuldigd met  $[40/35]$ . Over het feit of deze breuk al dan niet beperkt moet worden tot  $35/35$ , zijn de meningen binnen de werkgroep verdeeld (zie vraag C.2.3.);
- aangeslotene Y:  $x\%$  van het loon, vermenigvuldigd met  $[50\% \times 40 = 20]$  dienstjaren.
  - Voor de noemer kunnen er twee verschillende redeneringen worden gevolgd:
    - **oplossing 1** : een aangeslotene die halftijds werkt, kan maximaal recht hebben op  $[50\% \text{ van } 35 = 17,5] \Rightarrow 17,5/35$ .
    - **oplossing 2** : een aangeslotene die deeltijds werkt, heeft recht op hetzelfde in het reglement vastgestelde maximum aantal dienstjaren, als een voltijdse werknemer  $20/35$ .

---

<sup>250</sup> Zie ook de mondelinge vraag van de heer Bruno Van Grootenbrulle aan de minister van Leefmilieu en Pensioenen over "deeltijdse werknemers en hun rechten inzake aanvullend pensioen" (vraag nr. 10808, Kamer van Volksvertegenwoordigers, 2005-2006).

Voor aangeslotene Y is de werkgroep voorstander van de tweede oplossing. Hij meent dat er rekening moet worden gehouden met de globale arbeidsprestatie, dus in ons voorbeeld 20/35. Hij stelt ook vast dat de eerste oplossing moeilijk realiseerbaar is wanneer de arbeidsduur van de aangeslotene tijdens zijn loopbaan niet altijd dezelfde was<sup>251</sup>.

Voor aangeslotenen X verwijst de werkgroep naar de discussie over de wettelijke verplichting van de werkgever om rechten op te bouwen zolang de aangeslotene in dienst is<sup>252</sup>. Samenvattend kan gesteld worden dat sommige delegaties vinden dat de werkgever de mogelijkheid moet hebben om het maximum aantal erkende dienstjaren te beperken, terwijl andere delegaties deze praktijk afkeuren<sup>253</sup>.

Volgens sommige delegaties moet men ook oog hebben voor het probleem van de financiering.

## F. 2. Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd

**Mag de duur van de arbeidsovereenkomst een rol spelen bij de aansluiting bij een pensioenplan? We denken hier zowel aan de risicodekkingen (overlijden of invaliditeit) als aan het pensioenluik.**

Deze materie wordt geregeld in de wet van 5 juni 2002<sup>254</sup>, die bepaalt dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd 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 arbeidsduur<sup>255</sup>. Deze wet bepaalt ook dat ze in geen geval toelaat discriminatie te rechtvaardigen die wordt verboden door de racismewet, de antidiscriminatiewet en de genderwet<sup>256</sup>.

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-programma<sup>257</sup>.

Voor de bespreking van deze vraag dient er een onderscheid gemaakt te worden tussen : (1) arbeidsovereenkomsten met een duur van minder of meer dan een jaar en (2) risicodekking (overlijden/invaliditeit) en pensioenvoordeel.

---

<sup>251</sup> Een aangeslotene die gedurende x jaar halftijds werkt, daarna gedurende x jaar voltijds en daarna gedurende x jaar 4/5, ....

<sup>252</sup> Art. 13, vierde lid, van de WAP.

<sup>253</sup> Zie Deel II Bespreking van de vragen per thema - Leeftijd - Vraag C.2.3.

<sup>254</sup> Wet van 5 juni 2002 betreffende het non-discriminatiebeginsel ten voordele van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.

<sup>255</sup> Art. 4 van de wet van 5 juni 2002.

<sup>256</sup> Art. 6 van de wet van 5 juni 2002, ingevoegd bij de antidiscriminatiewet.

<sup>257</sup> Art. 3 van de wet van 5 juni 2002.

*Arbeidsovereenkomst met een duur van minder of meer dan een jaar*

De werkgroep is van mening dat de duur van de overeenkomst op zich in principe niet kan rechtvaardigen dat een werknemer niet aangesloten kan worden bij een pensioenplan. Dit geldt met name voor arbeidsovereenkomsten met een duur van één jaar of langer.

Voor arbeidsovereenkomsten voor bepaalde tijd van korte duur, zoals bijvoorbeeld minder dan 30 dagen, 60 dagen of enkele maanden, ligt dit volgens sommige delegaties echter anders.

De werkgroep merkt op dat men om administratieve redenen meestal aangesloten wordt vanaf de eerste dag van de maand die volgt op de maand van indiensttreding. In dit geval dient onder "onmiddellijke aansluiting" te worden verstaan de aansluiting binnen een termijn van een maand.

Bovendien kan het pensioenreglement bepalen dat de aangeslotene maar verworven rechten heeft na één jaar aansluiting<sup>258</sup>.

Daarom vraagt een delegatie zich af of het effectieve voordeel voor de werknemer die minder dan een jaar is tewerkgesteld, wel in verhouding staat tot de administratieve lasten en kosten die dit voor de werkgever meebrengt (onder meer door de jaarlijkse verzending van een fiche).

Deze delegatie merkt op dat er twee objectieve redenen zijn die een verschil in behandeling zouden kunnen rechtvaardigen: ten eerste zijn de pensioenrechten die de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd genieten van minieme omvang en ten tweede vergen de aanvullende pensioenprestaties een zware en dure administratie. Het lijkt hen ondenkbaar dat de werkgever verplicht wordt een aanvullend pensioen toe te kennen aan werknemers die 3 dagen, 2 weken of zelfs enkele maanden tewerkgesteld zijn en zij onderstrepen dat dit heel wat administratie vergt. Voor sommige sectoren waar de werknemers gemakkelijk van werk veranderen 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.

Wat dit laatste punt betreft, vestigen andere delegaties de aandacht op het feit dat het Hof van Justitie in een zaak met betrekking tot de deeltijdwerkregeling in het openbaar ambt als volgt heeft geoordeeld: "*wat de rechtvaardiging op economische gronden betreft, moet eraan worden herinnerd, dat een werkgever discriminatie die het gevolg is van een systeem van tweelingbanen, niet kan rechtvaardigen op de enkele grond dat het vermijden van die discriminatie hogere kosten voor hem zou meebrengen*"<sup>259</sup>.

---

<sup>258</sup> Art. 17 van de WAP. Deze regel geldt niet voor de persoonlijke bijdragen van de aangeslotene.

<sup>259</sup> Zaak C-243/95 van 17 juni 1998 - Kathleen Hill en Ann Stapleton tegen The Revenue Commissioners en Department of Finance - 40ste overweging.

Deze delegaties zijn van mening dat het argument van een zware en dure administratie die de aansluiting van werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd met zich meebrengt, en het argument 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, in principe geen objectieve redenen zijn die rechtvaardigen dat werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd uitgesloten worden van een pensioenregeling. Zij pleiten 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.

De werkgroep is van mening dat het antwoord op deze vraag afhankelijk is van het type dekking, namelijk de risicodekkingen (overlijden vóór pensionering of invaliditeit) en het pensioenvoordeel (met inbegrip van overlijden na pensionering) waarvoor de wet verworven rechten toekent (verworven reserves en prestaties).

#### *Risicodekking (overlijden/invaliditeit) – Pensioenvoordeel*

De werkgroep is van mening dat iedere werknemer in principe een overlijdensdekking en een invaliditeitsdekking zou moeten genieten, ongeacht de duur van zijn arbeidsovereenkomst. Met andere woorden, een onderscheid tussen werknemers op grond van de duur van hun arbeidsovereenkomst zou maar toegelaten zijn indien het verschil in behandeling gerechtvaardigd wordt door andere objectieve redenen dan de duur van de arbeidsovereenkomst.

Voor het pensioenluik is de werkgroep van mening dat de aansluiting kan worden uitgesteld tot het einde van de maand van de indiensttreding.

Wanneer het pensioenreglement bepaalt dat de aangeslotene maar aanspraak kan maken op verworven rechten na één jaar aansluiting<sup>260</sup> en op voorwaarde dat de pensioentoezegging niet voorziet in de betaling van persoonlijke bijdragen, vindt de meerderheid van de werkgroep het aanvaardbaar dat de aansluiting van een werknemer met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd maar effectief gevolgen heeft na één jaar. Dit betekent dat de werknemer die wordt tewerkgesteld met een arbeidsovereenkomst van maximum 1 jaar die later wordt verlengd, na verloop van dat jaar met terugwerkende kracht moet worden aangesloten.

Wanneer de pensioentoezegging echter inhoudt dat er pensioenrechten verworven zijn van zodra de werknemer is aangesloten, moet volgens de meerderheid van de werkgroep de aansluiting van de werknemers met een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd onmiddellijk gebeuren. De werknemer moet ook onmiddellijk worden aangesloten wanneer de pensioentoezegging voorziet in de betaling van een persoonlijke bijdrage door de werknemer, tenzij het pensioenreglement bepaalt dat de betaling van persoonlijke bijdragen pas aanvangt vanaf het tweede jaar aansluiting en op voorwaarde dat deze regel geldt voor alle aangeslotenen, ongeacht de duur van hun overeenkomst.

---

<sup>260</sup> Art. 17 van de WAP.

Volgens sommige delegaties kan de duur van de overeenkomst in bepaalde gevallen een rechtvaardigingsgrond zijn voor niet-aansluiting. Dit kan het geval zijn voor arbeidsovereenkomsten van één, twee, drie jaar of meer indien men objectief en in alle redelijkheid kan verantwoorden waarom het aanvullend pensioenstelsel niet van toepassing is op dergelijke overeenkomsten (bv. externe omstandigheden, gesubsidieerd project, andere loons- en/of arbeidsvoorwaarden, ...). Voor sommige functies of bijzondere sectoren waar doorgaans voor korte periodes wordt angeworven, onderstrepen deze delegaties het belang en de rol die de sectorale sociale partners hier kunnen spelen via de inrichting van een sectoraal stelsel. Er kan ook overwogen worden om personen waarvan vaststaat dat zij onvoldoende lang in dienst zullen blijven om verworven rechten op te bouwen, uit te sluiten van de dekking leven.

Andere delegaties merken op dat het standpunt van deze delegaties in strijd is met de WAP en met het discriminatieverbod ten aanzien van werknemers met een arbeidsovereenkomst van bepaalde duur.

Volgens verschillende delegaties strekt het tot aanbeveling om in nieuwe pensioentoezeggingen geen onderscheid meer te maken tussen werknemers met een arbeidsovereenkomst van bepaalde en onbepaalde duur, noch voor de risicodekkingen, noch voor de toekenning van aanvullende pensioenrechten.

### **F. 3. Arbeidsovereenkomst voor de uitvoering van tijdelijk werk**

**Mag een interimkantoor een onderscheid maken tussen zijn personeel, in die zin dat een uitzendkracht al dan niet een aanvullend pensioen geniet naargelang van de onderneming waarbij hij tewerkgesteld is?**

De vraag is of uitzendkrachten aangesloten moeten worden bij het pensioenreglement van de gebruiker of bij een pensioenreglement dat voor deze categorie wordt afgesloten door het interimkantoor. Mag het interimkantoor in dit laatste geval volmacht geven aan de gebruiker om dit in zijn plaats te doen?

Deze materie wordt geregeld in de wet van 24 juli 1987 betreffende de tijdelijke arbeid, de uitzendarbeid en het ter beschikking stellen van werknemers ten behoeve van gebruikers<sup>261</sup>. Deze wet bepaalt dat het loon van de uitzendkracht in principe niet lager mag zijn dan datgene waarop hij recht zou hebben gehad, indien hij onder dezelfde voorwaarden als vast werknemer door de gebruiker was in dienst genomen. Van deze regel kan worden afgeweken indien gelijkwaardige voordelen worden toegekend door een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in het paritair comité voor de uitzendarbeid en algemeen verbindend verklaard door de Koning<sup>262</sup>.

Deze wet bepaalt dus dat uitzendkrachten op loongebied op dezelfde manier moeten worden behandeld als de vaste werknemers van de gebruiker, zonder nader te bepalen hoe dit moet gebeuren. Ze verplicht derhalve niet om de uitzendkracht automatisch aan te sluiten bij de pensioentoezegging van de gebruiker, er kan ook met het voordeel van aanvullend pensioen rekening worden gehouden bij de bepaling van het loon dat de uitzendkracht moet ontvangen van het uitzendkantoor.

---

<sup>261</sup> B.S., 20 augustus 1987.

<sup>262</sup> Art. 10 van de wet van 24 juli 1987.

De werkgroep meent dat van deze regel kan worden afgeweken indien gelijkwaardige voordelen worden toegekend door een collectieve arbeidsovereenkomst gesloten in het paritair comité voor de uitzendarbeid en algemeen verbindend verklaard door de Koning.

De werkgroep is ervan op de hoogte dat er momenteel onderhandelingen worden gevoerd om een regeling te treffen voor uitzendkrachten in het kader van sectoriële plannen. Er zou een premie worden vastgesteld die gelijk is aan de kostprijs van het aanvullend pensioen dat door de gebruiker wordt toegekend en die premie zou gestort worden in een sectorfonds. Wanneer de werknemer definitief wordt aangeworven, zou het bedrag van zijn reserves dan gestort worden in de pensioeninstelling van zijn nieuwe werkgever.

Op 5 december 2008 is er een nieuwe Europese richtlijn – richtlijn 2008/104/EG van het Europees Parlement en de Raad van 19 november 2008 betreffende uitzendarbeid – in werking getreden<sup>263</sup>.

Deze richtlijn breidt het non-discriminatiebeginsel uit tot uitzendkrachten. Er wordt namelijk in bepaald dat de essentiële arbeidsvoorwaarden van uitzendkrachten voor de duur van hun opdracht bij een gebruiker ten minste dezelfde zijn als die welke voor hen zouden gelden als zij rechtstreeks door de genoemde onderneming voor dezelfde functie in dienst waren genomen. De bij de gebruiker geldende regels betreffende onder meer de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en maatregelen ter bestrijding van discriminatie op grond van geslacht en leeftijd<sup>264</sup> moeten in acht worden genomen zoals ze zijn vastgelegd in de wetgeving in ruime zin<sup>265</sup>.

Richtlijn 2008/104/EG biedt de lidstaten echter de mogelijkheid om na raadpleging van de sociale partners te bepalen dat van dit beginsel mag worden afgeweken :

- ten aanzien van de bezoldiging, wanneer de uitzendkrachten die door een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan het interimkantoor zijn gebonden, ook worden vergoed tijdens de periode tussen de uitvoering van twee opdrachten;
- door collectieve arbeidsovereenkomsten te sluiten die aan de uitzendkrachten een algemene bescherming bieden en die de arbeidsvoorwaarden regelen<sup>266</sup>.

De uitvoering van de genoemde richtlijn mag onder geen beding een rechtvaardiging vormen voor een verlaging van het algemene beschermingsniveau van de werknemers<sup>267</sup>.

De lidstaten hebben tot 5 december 2011 de tijd om de richtlijn om te zetten<sup>268</sup>.

De werkgroep benadrukt dat bij de omzetting van richtlijn 2008/104/EG bijzondere aandacht moet worden besteed aan de aanvullende pensioenen.

---

<sup>263</sup> PBEG L 327/9 van 5 december 2008.

<sup>264</sup> Evenals de regels betreffende de bescherming van zwangere vrouwen en zogende moeders en van kinderen en jongeren en de regels betreffende de maatregelen ter bestrijding van discriminatie op grond van ras of etnische afstamming, godsdienst of overtuiging, handicap of seksuele gerichtheid - Art. 5, punt 1, van richtlijn 2008/104/EG betreffende uitzendarbeid.

<sup>265</sup> Of in de regelgeving, in bestuursrechtelijke bepalingen, collectieve overeenkomsten en/of andere bepalingen van algemene strekking - Art. 5, punt 1, van richtlijn 2008/104/EG betreffende uitzendarbeid.

<sup>266</sup> Art. 5 van richtlijn 2008/104/EG.

<sup>267</sup> Art. 9, punt 2 van richtlijn 2008/104/EG.

<sup>268</sup> Art. 11, punt 1 van richtlijn 2008/104/EG.

De meerderheid van de werkgroep is van mening dat de uitzendkrachten in afwachting van die omzetting ofwel bij het pensioenreglement van de gebruiker kunnen worden aangesloten, ofwel bij een pensioenreglement dat voor deze categorie werd afgesloten door het interimkantoor. In dit laatste geval zou het interimkantoor volmacht kunnen geven aan de gebruiker om dit in zijn plaats te doen. Er kan ook worden overwogen om aan de uitzendkrachten een compensatie toe te kennen.

Een delegatie merkt op dat het in de huidige stand van de regelgeving niet mogelijk is om een pensioentoezegging, in overeenstemming met de WAP, te sluiten in het voordeel van de uitzendkrachten waarop hij een beroep doet, aangezien er geen arbeidsovereenkomst tussen hen bestaat. Bovendien vraagt deze delegatie zich af welk fiscaal regime in voorkomend geval van toepassing zou zijn op een dergelijke toezegging.

#### **F. 4. Anciënniteit**

##### **Mogen de bijdragen evolueren in functie van de anciënniteit van de aangeslotene?**

Deze vraag werd gesteld voor pensioenplannen van het type "vaste bijdragen" of pensioenplannen van het type "cash balance", waar de bijdragen of de toegekende bedragen verschillen naargelang van de anciënniteit van de aangeslotene.

Het huidige artikel 14 van de WAP bepaalt dat een verschil in behandeling tussen personen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden dat niet berust op een objectief criterium en niet redelijk verantwoord is, ongeoorloofd is. Hierbij wordt rekening gehouden met de beoogde doelstelling, het objectief karakter, de gevolgen van het verschil in behandeling en het feit dat dit verschil in behandeling niet onevenredig mag zijn ten opzichte van het beoogde geoorloofde doel. Deze bepaling laat niet toe om verschillen in behandeling te rechtvaardigen die worden verboden door wetten die discriminatie op grond van beschermde criteria verbieden.

Volgens de memorie van toelichting bij het oude 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 werkgroep is van mening dat het onderscheid dat in de bijdragen gemaakt wordt op grond van de anciënniteit van de aangeslotene, geoorloofd is mits dit onderscheid niet onevenredig is ten opzichte van het beoogde geoorloofde doel. Hij baseert zich hiervoor op artikel 14, §1, van de WAP. Dit doel kan er onder meer in bestaan de trouw van de werknemers aan de onderneming te vergroten of erkenning te geven aan ervaring en knowhow binnen de onderneming, of kan kaderen in het humanresourcesbeleid, ...

Dit betekent dat de bijdragepercentages die verbonden zijn aan de anciënniteit redelijk moeten zijn en rekening moeten houden met de volledige beroepsloopbaan van de werknemer. Het onderscheid dat in de bijdragen gemaakt wordt op grond van de anciënniteit mag in elk geval niet tot gevolg hebben dat een aangeslotene na een jaar aansluiting geen verworven rechten heeft overeenkomstig artikel 17 van de WAP.

Sommige delegaties preciseren echter dat de bijdragen kunnen evolueren in functie van de anciënniteit van de aangeslotene, op voorwaarde dat bepaalde loopbaanonderbrekingen geneutraliseerd worden (bv. zwangerschapsverlof, ouderschapsverlof, andere thematische verloven...) zodat er geen indirecte discriminatie ontstaat (ten nadele van niet-werkenden) en op voorwaarde dat de aansluitingsperioden van werknemers met tijdelijke arbeids-overeenkomsten (onderbroken periodes van tewerkstelling bij eenzelfde onderneming) kunnen worden bijeengeteld (zodat er rekening gehouden wordt met de globale anciënniteit).

Andere delegaties merken op dat de problematiek van de gelijkstelling van periodes van inactiviteit met periodes van activiteit deel uitmaakt van een ruimer debat rond de verhoging van de activiteitsgraad van de beroepsbevolking.

Tot slot merkt de werkgroep op dat een direct onderscheid op grond van anciënniteit mogelijks ook een indirecte discriminatie op grond van leeftijd zou kunnen inhouden. Aangezien het criterium "leeftijd" een beschermd criterium is, moet een dergelijk onderscheid dan worden gerechtvaardigd op grond van de antidiscriminatiewet. Voor gevallen van indirect onderscheid gaat het om artikel 9 van de antidiscriminatiewet.

## **F. 5. Schorsing van de arbeidsovereenkomst**

### **F.5.1. Mogen werknemers van wie de arbeidsovereenkomst gedurende een bepaalde periode geschorst is anders worden behandeld? Mag de periode van schorsing in bepaalde gevallen gelijkgesteld worden met een periode van activiteit?**

Een arbeidsovereenkomst kan om verschillende redenen worden geschorst, zoals bijvoorbeeld wegens ziekte of invaliditeit, in het kader van een stelsel van tijdskrediet (zoals werknemers van 50 jaar of ouder en werknemers die met halftijds brugpensioen gaan vanaf 55 jaar), voor ouderschapsverlof, voor palliatief verlof, ...

In sommige gevallen wordt het loon doorbetaald, in andere niet (bijvoorbeeld betaald educatief verlof).

Sommige reglementen bepalen overigens dat sommige periodes van schorsing gelijkgesteld worden met periodes van activiteit (bijvoorbeeld in het kader van een tijdskrediet voor werknemers vanaf 50 jaar), of dat deze periodes voor een maximum aantal maanden gelijkgesteld worden met periodes van activiteit (bijvoorbeeld maximum drie maanden voor alle vormen van tijdskrediet of studieverlof).

Tijdens de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst ontvangt de werknemer immers in principe geen loon meer en worden de premies voor de pensioen- en/of overlijdensdekking dus opgeschort. Er is 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. In dit geval zal de inrichter zelf de bijdragen betalen of zal hij een verzekeringsovereenkomst afsluiten die dekking geeft voor dit soort risico (premiëvrijstellingsverzekering), ofwel zal de IBP dit risico dekken via een herverzekeringsovereenkomst.

Indien de arbeidsovereenkomst geschorst wordt, worden de bijdragen voor de pensioen- en/of overlijdensdekking dan dus doorbetaald, eventueel na een wachtperiode. Sommige delegaties vestigen ook de aandacht op de eventuele fiscale gevolgen, en met name op de niet-fiscale aftrekbaarheid van de premies die doorbetaald worden door de werkgever.

De werkgroep is van mening dat het antwoord op de vraag verschilt naargelang de storting van de bijdragen al dan niet wordt voortgezet.

Indien er geen werkgeversbijdragen en persoonlijke bijdragen meer worden gestort voor een aangeslotene van wie de arbeidsovereenkomst geschorst is, is het volgens de werkgroep in principe niet discriminerend in de zin van artikel 14 van de WAP om de opbouw van aanvullende pensioenrechten op te schorten tijdens de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst, op voorwaarde dat hiervoor een redelijke rechtvaardiging kan worden gegeven.

Sommige delegaties betwijfelen of dit standpunt nog opgaat wanneer de periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst voor de berekening van het wettelijke pensioen gelijkgesteld worden met periodes van activiteit.

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

Sommige delegaties vragen zich af of het niet mogelijk is, in het geval waar het reglement niet bepaalt dat de werkgevers- en persoonlijke bijdragen worden doorbetaald tijdens de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst, de aangeslotene zelf een dergelijke overeenkomst te laten afsluiten, zodat hij rechten kan blijven opbouwen voor zijn bovenwettelijk pensioen.

De werkgroep merkt op dat de pensioenreglementen niet altijd expliciet vermelden wat er gebeurt met de overlijdens- of invaliditeitsdekkingen gedurende die periodes van schorsing van de arbeidsovereenkomst. De werkgroep vindt dat er meer transparantie zou moeten zijn met betrekking tot de schorsing van de arbeidsovereenkomst en pleit ervoor dat er aan de aangeslotenen volledige en precieze informatie wordt verschaft over de dekkingen waarin het pensioenplan voorziet.

Sommige delegaties betreuren het dat de overlijdensdekking geschorst kan worden tijdens de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst. Deze delegaties vragen dat er een wettelijke verplichting zou worden ingevoerd om de overlijdens- en invaliditeitsdekkingen te financieren gedurende de periodes van schorsing van de arbeidsprestaties, ofwel via een doorbetaling van de bijdragen ofwel via een premievrijstellingsverzekering.

### F. 5.2. Wat gebeurt er wanneer het plan gewijzigd wordt op het vlak van de pensioendekking tijdens de periode van schorsing van de overeenkomst?

Wanneer de arbeidsovereenkomst van de aangeslotene geschorst is, kunnen er zich twee gevallen voordoen :

- de storting van de bijdragen wordt voortgezet (ofwel betaalt de inrichter zelf de bijdragen ofwel is dit voordeel gedekt door een premievrijstellingsverzekering of door een herverzekeringsovereenkomst) ;
- er worden geen bijdragen gestort tijdens de schorsing van de overeenkomst.

(1) De aangeslotene blijft voor de opbouw van zijn aanvullend pensioen van de pensioentoezegging genieten.

Indien het pensioenreglement gewijzigd wordt, wanneer is die gewijzigde toezegging dan van toepassing voor de aangeslotene van wie de arbeidsovereenkomst geschorst is ?

De wijziging van de pensioentoezegging kan al dan niet een vermeerdering van de verplichtingen van de aangeslotenen inhouden.

Wanneer *de wijziging van het plan een vermeerdering van de verplichtingen van de aangeslotenen inhoudt* en de aangeslotene de keuze heeft om al dan niet deel te nemen aan het gewijzigde plan, tenzij dit plan werd ingevoerd via een collectieve arbeidsovereenkomst of krachtens de wettelijke procedure<sup>269</sup>, zijn twee scenario's mogelijk:

- de aangeslotene van wie de overeenkomst geschorst is op het ogenblik van de planwijziging, weigert de wijziging niet:
  - o volgens sommige delegaties is het gewijzigde plan dan van toepassing vanaf de datum van de planwijziging.
  - o volgens andere delegaties moet voor de werknemer van wie de overeenkomst geschorst was en die het werk hervat, het nieuwe pensioenplan worden toegepast voor de dienstjaren die hij gepresteerd heeft na de werkhervatting. De oorspronkelijke pensioentoezegging blijft van toepassing voor de dienstjaren vóór de werkhervatting .
- de aangeslotene van wie de overeenkomst geschorst is op het ogenblik van de planwijziging weigert het nieuwe plan: de werkgroep is van mening dat het (niet-gewijzigde) plan van toepassing blijft, ook bij hervatting van de werkzaamheden.

Wanneer *de wijziging van het plan geen vermeerdering van de verplichtingen van de aangeslotenen inhoudt*, wordt het gewijzigde plan toegepast :

- o volgens sommige delegaties, vanaf de planwijziging
- o volgens andere delegaties, zodra er een einde komt aan de schorsing van de arbeidsovereenkomst en de aangeslotene zijn werkzaamheden hervat heeft.

(2) de arbeidsovereenkomst is geschorst en er worden geen bijdragen gestort.

---

<sup>269</sup> Art. 16, § 1, van de WAP.

De werkgroep is van mening dat wanneer de planwijziging een vermeerdering van de verplichtingen van de aangeslotene inhoudt, en de aangeslotene het gewijzigde plan niet weigert, dit plan wordt toegepast zodra de aangeslotene zijn werkzaamheden hervat. Dit geldt ook wanneer de wijziging geen vermeerdering van de verplichtingen van de aangeslotene inhoudt.

Indien de aangeslotene de planwijziging weigert, wordt het oorspronkelijke plan toegepast vanaf het einde van de schorsing van de arbeidsovereenkomst.

#### **F. 5.3. Moeten de werknemers die arbeidsongeschikt zijn op het ogenblik dat het pensioenplan wordt ingevoerd onmiddellijk worden aangesloten ?**

De werkgroep merkt op dat artikel 13 van de WAP voorziet in een onmiddellijke aansluiting van de werknemers die ten minste 25 jaar oud zijn. Volgens dit artikel mag arbeidsongeschiktheid geen reden zijn om de werknemer niet aan te sluiten. De werknemer die arbeidsongeschikt is op het ogenblik dat het pensioenplan wordt ingevoerd, moet derhalve worden aangesloten.

Sommige delegaties zijn echter van mening dat deze werknemers niet noodzakelijk onmiddellijk prestatiegerechtigd hoeven te zijn. Dit is afhankelijk van het pensioenreglement. Een delegatie vraagt zich af hoe artikel 23 van de WAP in deze context geïnterpreteerd moet worden. Dit artikel bepaalt namelijk dat het verboden is een pensioentoezegging op een dergelijke wijze te omschrijven dat een aangeslotene na één jaar aansluiting geen aanspraak kan maken op verworven reserves en prestaties.

#### **F.5.4. Wat gebeurt er met de werknemers die arbeidsongeschikt zijn op het ogenblik dat er een premievrijstellingsverzekering wordt ingevoerd?**

Deze vraag betreft de volgende situatie: een werkgever voert een pensioenplan in dat bepaalt dat wanneer de aangeslotene arbeidsongeschikt is, de werkgevers- en/of persoonlijke bijdragen worden doorbetaald. Ofwel betaalt de inrichter zelf de bijdragen ofwel is dit voordeel gedekt door een premievrijstellingsverzekering of door een herverzekeringsovereenkomst

De aangeslotenen die arbeidsongeschikt worden na de invoering van het pensioenplan, blijven dus aanvullende pensioenrechten opbouwen dankzij deze dekking.

De werknemers die al arbeidsongeschikt waren op het ogenblik dat de premievrijstellingsverzekering of de herverzekeringsovereenkomst wordt afgesloten, bouwen echter geen rechten op voor hun aanvullend pensioen, aangezien een verzekering geen dekking geeft voor een risico dat zich al heeft voorgedaan<sup>270</sup>.

---

<sup>270</sup> Definitie van verzekeringsovereenkomst (art. 1 van de wet van 25 juni 1992 op de landverzekeringsovereenkomst, B.S., 20 augustus 1992).

De werkgroep stelt vast dat het niet duidelijk is hoe de verschillende wetten die op dit probleem van toepassing zijn, zich tot elkaar verhouden. Artikel 13 van de WAP voorziet immers in de onmiddellijke aansluiting van de werknemers die ten minste 25 jaar oud zijn en bepaalt dat arbeidsongeschiktheid geen reden mag zijn om de werknemer niet aan te sluiten bij het pensioenplan.

Een delegatie merkt op dat de betrokkenen zullen worden aangesloten vanaf de invoering van het pensioenplan, maar dat er pas daadwerkelijk pensioenrechten worden opgebouwd vanaf de datum van werkhervatting.

Volgens sommige delegaties zou de werkgever de risico's die niet gedekt zijn door de premievrijstellingsdekking ten laste kunnen nemen, maar riskeert hij hierbij geconfronteerd te worden met fiscale problemen, in die zin dat de premie niet aftrekbaar zou zijn.

Tot slot merkt de werkgroep op dat het solidariteitsluik in de zin van de WAP een oplossing kan bieden voor deze situatie.

Sommige delegaties vragen een duidelijk wetgevend kader voor de arbeidsongeschiktheidsverzekeringen, dat ook bescherming biedt aan de werknemers die arbeidsongeschikt zijn op het ogenblik dat er een premievrijstellingsverzekering wordt afgesloten. Een andere delegatie herhaalt dat dit niet verenigbaar is met de verzekeringstechniek daar het risico zich reeds heeft voorgedaan. Deze delegatie merkt op dat een oplossing zich derhalve dient te situeren buiten een verzekeringsverrichting. Er zou expliciet bevestigd moeten worden dat de werkgever in dit geval de premies zelf kan verder storten zonder dat hij fiscaal en/of juridisch hiervoor een belemmering ondervindt.

## **F. 6. Loon**

### **Mogen de bijdragen evolueren in functie van het loon?**

Deze vraag betreft enkel de pensioenplannen van het type "vaste bijdragen" of van het type "cash balance", waar de bijdragen of de toegekende bedragen verschillen naargelang van het loon van de aangeslotene.

Aangezien er aan deze problematiek geen specifieke bepalingen gewijd zijn, moeten we uitgaan van het algemeen verbod om tussen de werknemers een ongeoorloofd onderscheid te maken, dat voortvloeit uit artikel 14, § 1, van de WAP.

De werkgroep 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 trapsgewijze differentiatie van de bijdragen kan dus beschouwd worden als geoorloofd als zij objectief en redelijk gerechtvaardigd kan worden.

Voorbeeld van differentiatie die toegelaten zou kunnen worden: de bijdragen worden als volgt berekend: 1% van het loon beperkt tot loonplafond + 2% van het loon boven het loonplafond.

In dit geval zien we dat de bijdrage identiek zal zijn tot het bedrag van het plafond wordt bereikt. Er zal maar een verschil optreden wanneer het loon van de aangeslotene hoger of lager ligt dan het loonplafond.

Voorbeeld van differentiatie die niet toegelaten zou zijn: de bijdragen worden als volgt berekend: 1 % van het loon indien het loon van de aangeslotene beneden het loonplafond ligt en 2% van het loon indien het loon boven het loonplafond ligt.

In tegenstelling tot het vorige voorbeeld zullen de bijdragen van beide aangeslotenen verschillen voor wat betreft het deel van het loon beneden het loonplafond.

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

## G. ASPECTEN DIE VERBAND HOUDEN MET DE TOEPASSING VAN DE WAP

### G. 1. Toe te passen procedures in geval van wijziging van een pensioenplan

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 antidiscriminatiewetten?

De WAP bepaalt dat gewone pensioenstelsels in sommige gevallen enkel kunnen worden gewijzigd bij collectieve arbeidsovereenkomst of via een wijziging van het arbeidsreglement<sup>271</sup>.

Bovendien voorziet de WAP in een procedure voor de raadpleging van de representatieve organen van de werknemers<sup>272</sup> of voor de verstrekking van informatie aan de werknemers<sup>273</sup>. Indien deze procedure niet wordt gevolgd, kan de beslissing tot wijziging (relatief) nietig worden verklaard<sup>274</sup>.

Pensioenplannen die moeten worden ingevoerd bij CAO, moeten ook bij CAO worden gewijzigd. Dat is bijvoorbeeld het geval voor sectorplannen.

De werkgroep is van mening dat de bepalingen van de WAP over de wijziging van een pensioentoezegging ook van toepassing zijn wanneer vastgestelde discriminaties verwijderd moeten worden.

### G. 2. Dynamisch beheer

Hoe moet het dynamisch beheer worden toegepast indien het reglement gewijzigd wordt om een (veronderstelde) discriminatie op te heffen?

De vraag is hoe het dynamisch beheer in de praktijk moet worden ingericht zodat men geen risico loopt op discriminatie. Deze vraag geldt voor alle wijzigingen van pensioenplannen, ook voor deze die niet beogen een discriminatie op te heffen. Deze problematiek betreft voornamelijk de plannen van het type "vaste prestaties".

Volgens de bepalingen van het koninklijk besluit van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP<sup>275</sup> 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 vóór die wijziging.

---

<sup>271</sup> Art. 7 van de WAP.

<sup>272</sup> Art. 39, §§ 1 en 2 van de WAP.

<sup>273</sup> Art. 39, § 3 van de WAP.

<sup>274</sup> Art. 39, § 4 van de WAP.

<sup>275</sup> Zie Hoofdstuk V van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP.

Ten tijde van de wet-Colla werden de verworven rechten met betrekking tot de periode vóór de wijziging van de pensioentoezegging, statisch bepaald op basis van berekeningselementen die op het ogenblik van de wijziging gekend waren, maar krachtens artikel 15 van het genoemde koninklijk besluit<sup>276</sup> 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 inwerkingtreding van het pensioenplan of van indiensttreding van de aangeslotene, en de datum van de wijziging van het pensioenplan.

Wanneer de wet zelf wijzigingen oplegt, stelt zij in principe ook nadere regels vast. Bij ontstentenis gelden de regels die van toepassing zijn bij vrijwillige wijziging van het pensioenreglement.

Over deze vraag zijn de meningen verdeeld.

- (1) de toepassing van het dynamisch beheer geeft geen aanleiding tot discriminatie;
- (2) het dynamisch beheer houdt bestaande discriminaties in stand.

*(1) de toepassing van het dynamisch beheer geeft geen aanleiding tot discriminatie*

Volgens sommige delegaties zou de toepassing van het dynamisch beheer geen problemen opleveren. Artikel 15 van het KB is volgens hen niet in strijd met de antidiscriminatie-wetgeving. Ze vragen zich af of het argument van de antidiscriminatiwetgeving niet wordt misbruikt om het dynamisch beheer te bestrijden.

Deze delegaties zijn van mening dat het dynamisch beheer moet worden toegepast voor elke wijziging van de pensioentoezegging die tot doel heeft de discriminerende elementen eruit weg te werken. Het dynamisch beheer heeft immers betrekking op het verleden aangezien het slaat op de dienstjaren vóór de wijziging.

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 of door de reglementering<sup>277</sup>.

Sommigen vinden zelfs dat de ongelijke behandeling ook voor het verleden dient te worden weggewerkt, maar zonder afbreuk te doen aan het dynamisch beheer.

*(2) het dynamisch beheer houdt bestaande discriminaties in stand*

Volgens deze delegaties houdt het dynamisch beheer zelf een discriminatierisico in. Dit is zeker het geval wanneer de planwijziging beoogt een discriminerende bepaling op te heffen.

---

<sup>276</sup> In werking getreden op 14 november 2003.

<sup>277</sup> Discriminatie tussen mannen en vrouwen is verboden op grond van de rechtspraak van het Hof van Justitie: 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.

Indien het plan werd gewijzigd precies omdat er discriminaties in opgenomen waren, zal niemand betwisten dat de discriminaties weggewerkt moeten worden. Maar de toepassing van het dynamisch beheer impliceert nu net het bestendigen van de discriminaties, wat niet de bedoeling kan zijn.

Met andere woorden, deze delegaties vinden 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 halen 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 werken<sup>278</sup>.

Zij zijn 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 antidiscriminatiewetten. Volgens deze delegaties zijn deze wetten namelijk een hogere rechtsnorm dan het uitvoeringsbesluit van de WAP en primeren zij bijgevolg op artikel 15 van het voornoemd koninklijk besluit.

Algemener (voor elke wijziging van het pensioenreglement) stellen deze delegaties bovendien vast dat de toepassing van het dynamisch beheer moeilijkheden oplevert. Bij de berekening en de uitvoering ervan doen er zich in de praktijk interpretatieproblemen voor, wat tot rechtsonzekerheid leidt.

Verschillende personen riskeren immers andere berekeningen te maken, een verschillende invulling te geven aan de regel van het dynamisch beheer, waardoor de rechten van de aangeslotenen riskeren anders bepaald te worden naargelang de interpretatie, invulling of uitvoering die eraan gegeven wordt. Dit probleem zal alleen maar erger worden met de tijd, naargelang er meerdere opeenvolgende planwijzigingen zullen doorgevoerd worden. Nu gaat het nog maar over planwijzigingen sinds 2004, maar binnen enkele jaren riskeert dit onoverzichtelijk te worden.

Zij zijn dan ook fundamenteel gekant tegen een dynamisch beheer omdat dit soort beheer bijzonder hoge kosten met zich kan meebrengen voor de inrichter, en dat de inrichter deze onvoorzienbare kosten niet kan beheersen.

---

<sup>278</sup> 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.



Daarbovenop komen nog aanzienlijke administratieve kosten aangezien de inrichter 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 benadrukken dat de gevolgen die aan het dynamisch beheer verbonden zijn, de inrichters 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 omdat het risico reëel is dat aangeslotenen onrechtmatig anders behandeld worden, omdat er een discriminatierisico is, omdat dit risico moeilijk beheersbaar is en omdat het kosten met zich meebrengt.

Zij vragen 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 worden<sup>279</sup>.

Verder merken deze delegaties op dat indien het dynamisch beheer ook moet worden toegepast voor de wijzigingen die vereist zijn door het discriminatieverbod, de inrichters in zekere zin benadeeld zullen zijn door deze aanpassing van de pensioentoezeggingen aan de vereisten van non-discriminatie. Zowel deze "aanpassing" als het dynamisch beheer zouden voor hen extra kosten meebrengen, wat zeer betwistbaar is.

Zij zijn 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).

Tot slot vraagt de werkgroep zich af of het niet mogelijk is de wijzigingen in het pensioenplan eenvoudiger te maken voor het beheer en de verstaanbaarheid van de pensioentoezeggingen voor de inrichters en de aangeslotenen.

De werkgroep vindt dat er eventueel andere pistes zouden kunnen worden onderzocht. Zo zou er overwogen kunnen worden om in de plaats van het dynamisch beheer, dat voor elke individuele aangeslotene afzonderlijk wordt toegepast, een forfaitaire berekening toe te laten die gebaseerd zou zijn op objectieve en numerieke criteria en die voor alle betrokken aangeslotenen zouden gelden. Hierbij zou gestreefd moeten worden naar een zo groot mogelijke transparantie met betrekking tot de parameters die voor die berekening worden gebruikt. Bovendien zou dit moeten gebeuren in het kader van een collectieve arbeidsovereenkomst. Om dit te kunnen verwezenlijken zou de wetgeving uiteraard moeten worden herzien. Daarbij moet er evenwel over worden gewaakt dat er geen afbreuk wordt gedaan aan de rechten van de aangeslotenen.

---

<sup>279</sup> Art. 12 van het KB van 10 januari 1996 tot uitvoering van de wet van 6 april 1995 betreffende de aanvullende pensioenen, *B.S.*, 20 januari 1996.

### G. 3. Slapers

Slapers zijn aangeslotenen die hun inrichter hebben verlaten om andere redenen dan pensionering (of overlijden) en hun verworven reserves bij de pensioeninstelling van die oude inrichter hebben gelaten zonder wijziging van de pensioentoezegging in de zin van de WAP<sup>280</sup>.

De algemene vraag die in dit verband kan worden gesteld, is of men ervan uit mag gaan dat de slapers zich in een andere situatie bevinden dan de actieve aangeslotenen.

Deze vraag is reeds gedeeltelijk aan bod gekomen bij de bespreking van de vragen over het criterium "leeftijd" en in het bijzonder bij de bespreking van de vraag over de toepassing van de gunstige regeling bij vervroegde uittreding<sup>281</sup>. De standpunten van de verschillende delegaties bleken uiteen te lopen (over de vraag of actieve aangeslotenen en de slapers zich al dan niet in een gelijkaardige situatie bevinden).

Hieronder worden er nog drie andere vragen besproken.

#### G. 3.1. Wat is de impact van een wijziging van de rentevoet op de reserves van de slapers?

De vraag die hier aan de orde is, is hoe de wijziging van een rentevoet, die van toepassing zal zijn op de actieve aangeslotenen, toegepast moet worden op de verworven reserves van de slapers die hun inrichter hebben verlaten.

Hierbij dient een onderscheid gemaakt te worden naargelang de rentevoet die geïmplementeerd wordt:

- (1) de actualisatievoet in plannen van het type "vaste prestaties";
- (2) het door de inrichter gewaarborgde rendement in plannen van het type "vaste bijdragen met gewaarborgd rendement" of de kapitalisatievoet in plannen van het type "cash balance";
- (3) de gewaarborgde rentevoeten van artikel 24 van de WAP;
- (4) de rentevoet die gebruikt wordt voor de omzetting van het kapitaal in rente, zoals bepaald in artikel 19 van het KB/WAP;
- (5) de door de pensioeninstelling gewaarborgde rentevoet (bv. de technische rentevoet in tak 21).

De hiernavolgende regels gelden eveneens voor actieve aangeslotenen.

##### *(1) de actualisatievoet in plannen van het type "vaste prestaties".*

In geval van wijziging van de actualisatievoet in plannen van het type "vaste prestaties", bepaalt de reglementering dat het bedrag van de verworven reserves met betrekking tot de dienstjaren die de wijziging voorafgaan berekend wordt met de actualisatieregels die vóór deze wijziging bestonden, terwijl de andere gegevens blijven evolueren (dynamisch beheer), en met betrekking tot de dienstjaren na de wijziging, op basis van de nieuwe actualisatievoet<sup>282 283</sup>.

---

<sup>280</sup> Art. 32, § 1, 3°, van de WAP.

<sup>281</sup> Zie Deel II Bespreking van de vragen per thema - C. Leeftijd - C.4. Gunstige regeling bij vervroegde uittreding.

<sup>282</sup> Art. 16 van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP.

<sup>283</sup> Indien de nieuwe actualisatievoet beter is dan de oude (gezakt van 6% naar 5%), mag die nieuwe voet worden toegepast voor de volledige loopbaan en dus ook voor het verleden.

De wet bepaalt ook dat de gehanteerde actualisatieregels geen resultaat mogen opleveren dat kleiner is dan het resultaat dat men zou behalen met de actualisatievoet van 6% en de sterftewetten die voortvloeien uit de tafels MR of FR, naargelang de aangeslotene een man of een vrouw is, en die bepaald worden met de formules en de constanten zoals vermeld in de bijlage bij het koninklijk besluit van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP<sup>284</sup>.

Met andere woorden, wanneer de inrichter de actualisatieregels van zijn pensioenplan wijzigt, geldt deze wijziging enkel voor de jaren na de wijziging. Concreet betekent dit dat de oude actualisatievoet van toepassing blijft op de reserves van de actieve aangeslotenen en de slapers van wie de rechten definitief zijn vastgelegd bij hun vertrek en vóór de wijziging zijn opgebouwd.

(2) *het door de inrichter gewaarborgde rendement in plannen van het type "vaste bijdragen met gewaarborgd rendement" of de kapitalisatievoet in plannen van het type "cash balance"*

In geval van wijziging van de *rentevoet die numeriek is vastgelegd in het pensioenreglement* voor plannen van het type "vaste bijdragen" of voor plannen van het type "cash balance", is de nieuwe rentevoet van toepassing op de na de wijziging gestorte bijdragen of toegekende bedragen, terwijl de reserves die vóór de wijziging zijn opgebouwd blijven evolueren op grond van de oude rentevoet. In de praktijk blijven zowel de reserves van de actieve aangeslotene als die van de slaper, opgebouwd vóór de wijziging, evolueren op grond van de oude rentevoet en wordt de nieuwe rentevoet uitsluitend toegepast op de kapitalisatie van de bijdragen die na de wijziging worden gestort of toegekend.

Indien het pensioenreglement een rendementsvoet vermeldt *die geen numeriek in het reglement vastgelegde rentevoet is*, wordt de evolutie van de rentevoet, van de index of van het rendement niet beschouwd als een wijziging van het reglement (voor zover de verwijzing naar het rendement zelf niet wordt gewijzigd) en wordt deze zowel toegepast op de toekomstige bijdragen of toegewezen bedragen, als op de kapitalisatie van de bestaande reserves<sup>285</sup>. In tegenstelling tot het vorige geval (waar er wel sprake was van een numeriek vastgelegde rentevoet) zullen de verworven reserves van de actieve aangeslotene en van de slaper, opgebouwd vóór de wijziging, in dit geval evolueren op grond van de evolutie van de rentevoet<sup>286</sup>.

Volgens het Verslag aan de Koning geldt dit voor de pensioentoezeggingen van het type "vaste bijdragen" of van het type "cash balance" "waarbij dit rendement wordt bepaald via verwijzing naar een buiten het pensioenreglement bepaalde rentevoet (bijvoorbeeld de rentevoet bedoeld in artikel 24, §§ 1 en 2, van de WAP), index of rendement". In het geval van een numeriek vastgelegde rentevoet kan de rentevoet maar worden gewijzigd indien het pensioenreglement wordt aangepast, wat niet het geval is wanneer de rentevoet niet numeriek is vastgelegd<sup>287</sup>.

---

<sup>284</sup> Art. 16 en art. 10, § 2 van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP.

<sup>285</sup> Art. 8 van het KB van 12 januari 2007 tot wijziging van het KB van 14 november 2003 houdende uitvoering van de WAP - B.S., 20/02/2007, 8208.

<sup>286</sup> Art. 16, tweede lid, van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP.

<sup>287</sup> KB van 12 januari 2007 tot wijziging van het KB van 14 november 2003 houdende uitvoering van de WAP, Verslag aan de Koning - B.S., 20/02/2007, 8208

Wat gebeurt er wanneer een inrichter in een plan van het type "vaste bijdragen" of "cash balance" vermeldt dat hij de minimale rentevoeten toepast die door de wet zijn opgelegd, en deze minimale rentevoeten worden gewijzigd?

De werkgroep is van mening dat men het pensioenreglement moet bekijken, de manier waarop de regels verwoord zijn, en dat men moet onderzoeken wat de bedoeling is van de partijen. Men kan er in dit geval van uitgaan dat de bedoeling erin bestaat de toegekende rentevoet te doen overeenstemmen met die waarin de wet voorziet. In dit geval gaat het om een rendementsvoet die niet numeriek is vastgelegd en is die veranderende rentevoet, indien hij gewijzigd wordt, van toepassing op de opgebouwde of op te bouwen reserves van de actieve aangeslotenen en de slapers.

*(3) de gewaarborgde rentevoeten van artikel 24 van de WAP*

In geval van wijziging van de technische rentevoet die door de wet is opgelegd - namelijk rentevoeten van 3,75% of 3,25% die respectievelijk moeten worden toegepast op de persoonlijke bijdragen en de werkgeversbijdragen -, bepaalt de wet dat op de bijdragen die vóór die wijziging werden gestort, de oude rentevoet wordt toegepast tot op het ogenblik van die wijziging en vanaf de wijziging, de nieuwe rentevoet<sup>288</sup>.

*(4) de rentevoet die gebruikt wordt voor de omzetting van het kapitaal in rente, zoals bepaald in artikel 19 van het KB/WAP*

In geval van wijziging van de rentevoet die gebruikt wordt voor de omzetting van het kapitaal in rente, overeenkomstig artikel 19 van het koninklijk besluit van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP, is de nieuwe rentevoet van toepassing op alle omzettingen die vanaf de datum van die wijziging plaatsvinden.

*(5) de door de pensioeninstelling gewaarborgde rentevoet (bv. de technische rentevoet in tak 21)*

In geval van wijziging van de door de pensioeninstelling gewaarborgde rentevoet dient men zich te beroepen op de regels die hierover zijn opgenomen in de overeenkomst.

Bij wijze van voorbeeld kunnen we de zogenaamde "universal life"-overeenkomsten onderscheiden en de overeenkomsten met een klassieke garantie. Bij de "universal life"-overeenkomsten is de oude rentevoet op dezelfde wijze van toepassing op de bestaande reserves van de actieve aangeslotenen als op die van de slapers. Bij de klassieke verzekeringsovereenkomsten blijft de oude rentevoet gewaarborgd (voor de contractueel overeengekomen duur), niet enkel op de reserves maar ook op de toekomstige premies zoals die zijn vastgesteld op het moment van de wijziging van de rentevoet, terwijl de nieuwe rentevoet enkel van toepassing is op de eventuele premieverhogingen. Ook in dat geval blijft de oude rentevoet op dezelfde wijze van toepassing op de bestaande reserves van de actieve aangeslotenen als op die van de slapers.

---

<sup>288</sup> Art. 24, § 3, tweede lid, van de WAP.

### **G. 3.2. Indien het pensioenreglement individuele investeringskeuzes aanbiedt, kan men dan deze keuze ofwel ontnemen ofwel beperken bij uittreding?**

Deze vraag betreft de pensioenreglementen van het type "vaste bijdragen" zonder tarief waar de aangeslotene kan kiezen tussen verschillende soorten beleggingen:

- conservatief compartiment, bijvoorbeeld 80% obligaties en 20% aandelen;
- neutraal compartiment, bijvoorbeeld 50% obligaties en 50% aandelen;
- of agressief compartiment, bijvoorbeeld 20% obligaties en 80% aandelen.

Sommige pensioenreglementen bepalen dat wanneer de aangeslotene zijn inrichter verlaat, hij niet langer de keuze heeft tussen de verschillende compartimenten. Ofwel wordt hem dan automatisch een bepaald beleggingstype opgelegd, namelijk het meest conservatieve compartiment, ofwel wordt zijn keuze beperkt doordat het meest agressieve compartiment wordt uitgesloten.

De werkgroep is van mening dat voor deze praktijk een objectieve en redelijke verantwoording kan worden gegeven en dat ze onder meer gerechtvaardigd kan worden door het feit dat de slaper zijn verworven reserves op elk ogenblik kan overdragen en dat de wet een rendementswaarborg oplegt van 0%<sup>289</sup>. Het is belangrijk hierover duidelijk te communiceren met de aangeslotene. Een dergelijke regeling kan dus alleen wanneer hierin uitdrukkelijk is voorzien in het pensioenreglement.

Volgens sommige delegaties bevinden de slapers en de actieve aangeslotenen zich niet in een vergelijkbare situatie, zodat onderscheiden geen aanleiding geven tot discriminatie.

Volgens andere delegaties bevinden slapers en actieve aangeslotenen zich wel in een vergelijkbare situatie, beide zijn namelijk aangeslotenen. Het onderscheid tussen beide categorieën van aangeslotenen kan in dit specifieke geval evenwel objectief en redelijk worden verantwoord.

### **G. 3.3. Mag het pensioenreglement in geval van uittreding bepalen dat er een ander rendement door de inrichter wordt gewaarborgd voor de aangeslotene die zijn verworven reserves bij de pensioeninstelling laat?**

Deze vraag geldt enkel voor plannen van het type "vaste bijdragen" of van het type "cash balance".

De vraag is hier of het pensioenreglement een onderscheid mag maken tussen actieve aangeslotenen en slapers. Ter herinnering: slapers zijn aangeslotenen die hun reserves bij de pensioeninstelling van hun inrichter laten, zonder wijziging van de pensioentoezegging, in de zin van artikel 32 van de WAP. De vraag betreft dus niet de aangeslotenen die beslist hebben hun verworven reserves over te dragen naar een onthaalstructuur.

---

<sup>289</sup> Art. 2 en 3 van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP.

Volgens sommige delegaties mag het pensioenreglement bepalen dat het rendement dat wordt toegekend bij uittreding, verschilt van het rendement dat aan de actieve aangeslotenen wordt toegekend. Dit kan niet beschouwd worden als discriminatie in de zin van de wet omdat er maar sprake kan zijn van discriminatie wanneer de betrokken personen zich in een vergelijkbare situatie bevinden. Volgens deze delegaties bevinden actieve aangeslotenen en uitgetreden aangeslotenen zich niet in een vergelijkbare situatie. Zij merken overigens op dat de wet zelf een onderscheid maakt tussen deze twee categorieën van aangeslotenen. Voor de actieve aangeslotenen legt zij immers een minimale rentevoet op van 3,75% of 3,25%, respectievelijk voor de persoonlijke bijdragen of de werkgeversbijdragen, en voor de slapers een minimale rentevoet van 0% na hun uittreding. Een ander argument dat zij aanhalen, is dat pensioen een vorm van uitgesteld loon is. Op het einde van de arbeidsovereenkomst is er geen loon meer. Er is geen arbeidsovereenkomst meer. Er worden geen voordelen meer toegekend. Voordelen zoals aanvullende pensioenplannen worden toegekend "krachtens de arbeidsovereenkomst". Die arbeidsovereenkomst wordt stopgezet en is er niet meer bij uittreding. Hoe kan de afwezigheid van loon of van andere voordelen of de toekenning van andere of lagere voordelen, wanneer de arbeidsovereenkomst beëindigd is, dan een belemmering van het vrij verkeer van werknemers zijn?

Volgens andere delegaties is er sprake van discriminatie wanneer het pensioenreglement voor de toekenning van het rendement een onderscheid maakt tussen de actieve aangeslotenen en de slapers. Beide categorieën bevinden zich in een vergelijkbare situatie. Slapers zijn immers nog steeds aangeslotenen in de zin van de WAP. Er bestaat geen objectieve en redelijke verantwoording die een minder gunstige behandeling van slapers kan rechtvaardigen. Slapers ongunstiger behandelen dan actieve aangeslotenen zou een belemmering van het vrij verkeer van werknemers inhouden, in die zin dat de aangeslotenen worden ontmoedigd van werkgever te veranderen, en wanneer ze toch van werkgever zouden veranderen, ze benadeeld zouden zijn ten opzichte van de actieve aangeslotenen. Het maken van een onderscheid tussen slapers en actieve aangeslotenen druist overigens ook in tegen de filosofie van de WAP. Indien de WAP bepaalt dat de aangeslotene de mogelijkheid heeft zijn verworven reserves "zonder wijziging van de pensioentoezegging" bij de pensioeninstelling van de inrichter te laten, is dit omdat de wetgever wil dat de uittredende aangeslotene voor de dienstjaren die hij bij de werkgever gepresteerd heeft, op dezelfde manier wordt behandeld als de aangeslotene die bij dezelfde werkgever blijft werken. Op deze manier garandeert de wet de werknemer hetzelfde uitgesteld loon voor dezelfde periode van tewerkstelling.

#### **G. 3.4. Mag het pensioenreglement voor de risicodekkingen een onderscheid maken tussen de actieve aangeslotenen en de slapers?**

De overgrote meerderheid van de pensioenreglementen bepalen dat de aangeslotene niet meer gedekt is voor het overlijdens- of invaliditeitsrisico wanneer hij zijn inrichter verlaat. De wet bepaalt immers geen verworven rechten voor de prestaties bij overlijden vóór pensionering of voor de invaliditeitsprestaties.

Het pensioenreglement mag evenwel bepalen dat de aangeslotene na zijn uittreding de overlijdensdekking blijft behouden en dat deze dekking gefinancierd wordt met zijn verworven reserves<sup>290</sup>.

---

<sup>290</sup> Art. 2, § 3, tweede lid, van het KB van 14 november 2003 tot uitvoering van de WAP.

Volgens de werkgroep mag een pensioenreglement voor risicodekkingen in een verschillende behandeling voorzien voor slapers en actieve aangeslotenen.

De werkgroep stelt vast dat de aangeslotenen niet altijd goed ingelicht worden over de gevolgen die hun vertrek heeft voor de overlijdens- of invaliditeitsdekking, ook al moet de inrichter in principe vermelden of de overlijdensdekking al dan niet behouden blijft in de mededeling die hij bij uittreding aan de aangeslotene moet versturen.

Sommige delegaties vragen zich af of het niet opportuun zou zijn om een wettelijke regeling te maken over de voortzetting van de risicodekkingen en de aangeslotenen tenminste de mogelijkheid te bieden de overlijdens- of invaliditeitsdekking te behouden tegen een preferentiële prijs, dit wil zeggen tegen een groepstarief.

Andere delegaties merken op dat de aangeslotene in de meeste gevallen de mogelijkheid heeft, in het kader van de onthaalstructuur<sup>291</sup> of door zijn reserves over te dragen naar een pensioeninstelling die de door de wet opgelegde minimale voorwaarden in acht neemt<sup>292</sup>, om zijn verworven reserves te gebruiken voor de financiering van de dekkingen die hij wenst verder te zetten.

#### **G. 4. Fiscale 80%-regel**

##### **Mag een pensioenreglement de prestatie beperken tot de limiet van de fiscale 80%-regel?**

Deze vraag is vooral relevant voor de plannen van het type "vaste bijdragen" waar de bijdragen evolueren in functie van het rendement van de beleggingen, hetzij in een IBP, hetzij in tak 23 bij een verzekeringsonderneming.

Volgens de fiscale 80%-regel wordt de betaling van de bijdragen in het kader van aanvullende pensioenstelsels op fiscaal vlak begrensd door de 80 %-regel, die bepaalt dat het globale pensioen (wettelijk en aanvullend pensioen samen) niet meer mag bedragen dan 80 % van het laatst verdiende loon<sup>293</sup>.

Vraag is of het reglement mag bepalen dat er geen bijdragen meer gestort zullen worden zodra de 80%-limiet bereikt is. Concreet betekent dit dat indien het pensioenreglement bepaalt dat de pensioenprestatie in elk geval niet hoger mag zijn dan de 80%-grens, er bij de pensionering minder wordt uitgekeerd dan het bedrag op de individuele rekening.

De werkgroep stelt vast dat de 80%-regel een regel van fiscale orde is die een directe invloed heeft op de mogelijkheid voor de werkgever om de gestorte bijdragen af te trekken. Deze regel houdt geen verband met de bepaling van de rechten van de aangeslotenen.

---

<sup>291</sup> De onthaalstructuur neemt de vorm aan van een verzekeringsovereenkomst die door de inrichter wordt gesloten of van een apart reglement in een IBP. Indien er keuzemogelijkheden zijn, moeten die duidelijk worden opgenoemd in het pensioenreglement (art. 32, §2, van de WAP).

<sup>292</sup> Het gaat hier om de pensioeninstellingen die de totale winst onder de aangeslotenen verdelen in verhouding tot hun reserves en hun kosten beperken volgens de regels vastgesteld door de Koning (art. 32, §1, 2°, van de WAP).

<sup>293</sup> Zie voor meer details het advies nr. 5 van 24 november 2004 van de CAP evenals de bijlage bij dit advies.

De werkgroep is van mening dat hier geen sprake is van discriminatie. De regel geldt immers voor alle aangeslotenen die met pensioen gaan. De rechten van de aangeslotenen worden allemaal op dezelfde manier beperkt. Zij is gerechtvaardigd om fiscale redenen.



## H. VERGELIJKENDE TABEL

<b>Advies nr. 11</b>	<b>NIEUW VERSLAG</b>
<b>Oude nummering</b>	<b>NIEUWE NUMMERING</b>
<b>I. Algemene vragen</b>	<b>A. Algemene vragen</b>
I.1. Algemene toepassing	A. 1. Algemene toepassing
I.2. Retroactiviteit	A. 2. Retroactiviteit
<b>II. Categorieën</b>	<b>B. Categorieën</b>
<b>III. Leeftijd</b>	<b>C. Leeftijd</b>
Voorafgaande vraag over opdracht	cf. Punt A Algemene vragen - vraag 3.
III.1. Aansluitingsleeftijd	C. 1. Aansluitingsleeftijd
III.2. Aansluiting na eindleeftijd	C. 2. Normale pensioenleeftijd en eindleeftijd - vragen 2.2. en 2.3.
III.3. Toepassing van artikel 27 van de WAP	C. 3. Verkrijgen van de prestaties
III.4. Definitie van normale pensioenleeftijd	C. 2. Normale pensioenleeftijd en eindleeftijd
III.5. Vervroegd verbeterd pensioen	C. 4. Gunstige regeling bij vervroegde uittreding
III.6. Kapitaalformules met omzettingscoëfficiënt	C. 7. Actualisatieregels en omzettingscoëfficiënten
III.7. Actualisatieregels en omzettingscoëfficiënt	C. 7. Actualisatieregels en omzettingscoëfficiënten
III.8. Formule "vaste prestaties" met aftrek van wettelijk pensioen	C. 10. Schatting van het wettelijk pensioen
III.9. Maximumleeftijd voor wezenrenten	C. 11. Maximumleeftijd voor de toekenning van de prestaties
<b>IV. Geslacht</b>	<b>D. Geslacht</b>
IV.1. Sterftetafels	D. 1. Sterftetafels - vraag 1.1.
IV.2. Kapitaalformules met omzettingscoëfficiënt	D. 1. Sterftetafels - vraag 1.2.
IV.3. Toepassingsgebied van de WAP	vraag geschrapt
IV.4. Afgeleide rechten	vraag geschrapt
IV.5. Omzetting van richtlijn 96/97/EG	D. 3. Overeenstemming met richtlijn 2006/54/EG
<b>V. Burgerlijke staat en gezinstoestand</b>	<b>E. Burgerlijke staat</b>
V.1. Begrip	E. 1. Begrip
V.2. Onderscheid tussen gehuwden / wettelijk samenwonenden en andere samenlevingsvormen	E. 2. Pensioen- en overlijdensprestaties

V.3. Feitelijk samenwonenden	E. 2. Pensioen- en overlijdensprestaties
V.4. Minimumduur van het huwelijk	E. 2. Pensioen- en overlijdensprestaties
V.5. Formules met schatting van het wettelijk pensioen	E. 3. Overige elementen van de pensioenformule
V.6. Verdubbeling van de wezenrente	E. 4. Wezen
V.7. Gezinslast	E. 4. Wezen
<b>VI. Arbeidsovereenkomst</b>	<b>F. Aspecten die verband houden met de arbeidsovereenkomst</b>
VI.1. Deeltijdse arbeidsovereenkomst	F. 1. Deeltijdse arbeidsovereenkomst
VI.2. Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd	F. 2. Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd
VI.3. Anciënniteit	F. 4. Anciënniteit
VI.4. Schorsing arbeidsovereenkomst	F. 5. Schorsing van de arbeids-overeenkomst
VI.5. Loon	F. 6. Loon
<b>VII. Toepassing WAP</b>	<b>G. Aspecten die verband houden met de toepassing van de WAP</b>
VII.1. Planconcept (WAP, art. 14)	cf. C. Leeftijd - punt 8 - 4%-regel
VII.2. Indien wijziging, toepassing procedures en dynamisch beheer	G. 2. Dynamisch beheer

# INHOUD

Inleiding.....	2
Deel I - Beschrijving van het nieuwe wettelijke kader .....	4
I.    Algemene inleiding .....	4
II.   Algemene voorstelling van het nieuwe wettelijke kader .....	7
III.  Voorstelling van het wettelijk kader per thema .....	9
A. Personeelscategorie .....	9
B. Leeftijd .....	10
Algemene bepalingen – Antidiscriminatiewet.....	11
Aansluiting.....	15
Verkrijgen van de prestaties.....	16
Normale pensioenleeftijd .....	16
C. Geslacht .....	17
D. Burgerlijke staat.....	19
E. Huidige of toekomstige gezondheidstoestand .....	20
F. Deeltijdse arbeidsovereenkomst .....	21
G. Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd .....	22
H. Arbeidsovereenkomst voor de uitvoering van tijdelijk werk .....	22
De lidstaten hebben tot 5 december 2011 de tijd om de richtlijn om te zetten.....	23
I. Strafrechtelijke sancties .....	23
J. Bevoegdheid van de cbfa.....	24
K. Opheffingsbepalingen .....	24
Deel II - Bespreking van de vragen per thema .....	25
A.    Algemene vragen .....	25
B.    Personeelscategorieën.....	30
C.    Leeftijd .....	38
C. 1.  Aansluitingsleeftijd .....	39
C. 2.  Normale pensioenleeftijd en eindleeftijd .....	40
C. 3.  Verkrijgen van de prestaties.....	45
C. 4.  Gunstige regeling bij vervroegde uittreding.....	47
C. 5.  Specifieke regelingen .....	50
C. 6.  Verdagingsregelingen.....	51
C. 7.  Actualisatieregels en (forfaitaire of actuariële) omzettingsscoëfficiënten .....	52
C. 8.  De 4%-regel.....	54

C. 9.	Schatting van het wettelijk pensioen .....	55
C. 10.	Maximumleeftijd voor de toekenning van prestaties .....	56
D.	Geslacht .....	57
D. 1.	Sterftetafels.....	59
D. 2.	Overeenstemming met de wet van 7 mei 1999 .....	60
D. 3.	Overeenstemming met richtlijn 2006/54/EG .....	60
D. 4.	Cafetariaplannen.....	61
D. 5.	Plan van het type "cash balance" .....	63
E.	Burgerlijke staat en gezinstoestand.....	65
E. 1.	Begrippen .....	66
E. 2.	Pensioen- en overlijdensuitkeringen .....	67
E. 3.	Overige elementen van de pensioenformule .....	75
E. 4.	Wezen.....	77
F.	Aspecten die verband houden met de arbeidsovereenkomst .....	80
F. 1.	Deeltijdse arbeidsovereenkomst.....	80
F. 2.	Arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd.....	82
F. 3.	Arbeidsovereenkomst voor de uitvoering van tijdelijk werk.....	85
	De lidstaten hebben tot 5 december 2011 de tijd om de richtlijn om te zetten.....	86
F. 4.	Anciënniteit .....	87
F. 5.	Schorsing van de arbeidsovereenkomst .....	88
F. 6.	Loon .....	92
G.	Aspecten die verband houden met de toepassing van de WAP .....	94
G. 1.	Toe te passen procedures in geval van wijziging van een pensioenplan .....	94
G. 2.	Dynamisch beheer .....	94
G. 3.	Slapers .....	98
G. 4.	Fiscale 80%-regel.....	103
H.	Vergelijkende tabel .....	105
	Inhoud .....	107