

JAR 2013/284 HvJ EU, 26-09-2013, C-476/11Bedrijfspensioenverzekering,**Werkgeversbijdrage afhankelijk van leeftijd, Leeftijdscriminatie tenzij objectief gerechtvaardigd**

Publicatie	JAR 2013 afl. 16
Publicatiedatum	12 november 2013
College	HvJ EU
Uitspraakdatum	26 september 2013
Rolnummer	C-476/11 LJN
Rechter(s)	mr. Silva de Lapuerta mr. Arestis mr. Bonichot mr. Arabadjiev mr. Da Cruz Vilaça
Partijen	HK Danmark, optredend voor Glennie Kristensen, tegen Experian A/S, in tegenwoordigheid van: Beskæftigelsesministeriet.
Noot	prof. mr. drs. M. Heemskerk
Trefwoorden	Bedrijfspensioenverzekering, Werkgeversbijdrage afhankelijk van leeftijd, Leeftijdscriminatie tenzij objectief gerechtvaardigd,
Regelgeving	Richtlijn 2000/78/EG - 6 lid 2 VWEU - 157 lid 2 Handvest van de EU - 21

Samenvatting

De werknemers is in dienst getreden op 9 november 2007. Vanaf 19 augustus 2008 valt zij onder het pensioenstelsel van de werkgever. De werkgeversbijdrage bedraagt 6%, aangezien de werknemers jonger is dan 35 jaar. Indien zij tussen 35 en 44 jaar zou zijn geweest, zou de werkgeversbijdrage 8% zijn geweest en zou haar totale salaris hoger zijn geweest. Voor werknemers vanaf 45 jaar bedraagt de werkgeversbijdrage 10%. De werknemers stelt dat deze regeling in strijd is met de antidiscriminatiewetgeving. Zij heeft de zaak aan de rechter voorgelegd. Het Deense Vestre Landsret heeft de behandeling van de zaak geschorst en het EU-hof verzocht om een prejudiciële beslissing.

Het HvJ EU verwijst naar het verbod van discriminatie in art. 21 Handvest van de grondrechten van de EU. Het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd geldt in een situatie als in het hoofdgeding echter slechts als die situatie binnen de werkingssfeer van het recht van de Unie valt. Dat is hier het geval. De werkgeversbijdragen die in het kader van de betrokken bedrijfspensioenverzekering worden betaald, vormen een huidig voordeel in geld dat door de werkgever aan de werknemers wordt betaald wegens diens verrichte arbeid, en dus een beloning in de zin van art. 157 lid 2 VWEU. De tweede vraag is dan of het in art. 21 van het Handvest vervatte beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, dat nader is uitgewerkt in Richtlijn 2000/78/EG, aldus moet worden uitgelegd dat dit in de weg staat aan een bedrijfspensioenverzekering op grond waarvan een werkgever, als bestanddeel van het salaris, pensioenbijdragen betaalt die hoger worden naargelang de leeftijd van de

werknemer. Ter beantwoording van deze vraag moet in de eerste plaats worden nagegaan of de bedrijfspensioenverzekering tot een verschil in behandeling op grond van leeftijd leidt. Blijkens de tekst van de pensioenverzekering bestaat er een rechtstreeks verband tussen het lagere maandsalaris van jongere werknemers – en dus de omstandigheid dat zij ongunstiger worden behandeld – en hun leeftijd. Daaruit volgt dat de bedrijfspensioenverzekering een verschil in behandeling op grond van leeftijd instelt. Volgens art. 6 lid 1 eerste alinea Richtlijn 2000/78/EG vormt een verschil in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie indien dat verschil in het kader van de nationale wetgeving 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 de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn. Het is aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.

NB. Zie voor een omschrijving van het loonbegrip van art. 157 lid 1 VWEU met betrekking tot pensioen het Barber-arrest, 17 mei 1990, Jurispr. p. I-1889. Zie over het verlagen van de pensioenpremie met kosten in de eerste opbouwjaren: HR, «JAR» 2011/111.

Uitspraak

1. Het verzoek om een prejudiciële beslissing betreft de uitlegging van artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep (PB L 303, blz. 16).
2. Dit verzoek is ingediend in het kader van een geding tussen HK Danmark (hierna: "HK"), optredend voor G. Kristensen, en Experian A/S (hierna: "Experian"), over de rechtmatigheid van de door laatstgenoemde toegepaste bedrijfspensioenverzekering.

Toepasselijke bepalingen

Recht van de Unie

3. De punten 1, 4, 13 en 25 van de considerans van richtlijn 2000/78 luiden als volgt:

"1. Overeenkomstig artikel 6 van het Verdrag betreffende de Europese Unie is de Europese Unie gegrondvest op de beginselen van vrijheid, democratie, eerbiediging van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, en van de rechtsstaat, welke beginselen de lidstaten gemeen hebben, en eerbiedigt de Unie de grondrechten, zoals die worden gewaarborgd door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden [, ondertekend te Rome op 4 november 1950] en zoals die uit de gemeenschappelijke constitutionele tradities van de lidstaten voortvloeien, als algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht.

[...]

4. Gelijkheid voor de wet en bescherming van eenieder tegen discriminatie is als universeel recht erkend door de Universele Verklaring van de rechten van de mens, door het Verdrag van de Verenigde Naties inzake de uitbanning van alle vormen van discriminatie van vrouwen, door de Internationale Verdragen van de Verenigde Naties inzake burgerrechten en politieke rechten, respectievelijk inzake economische, sociale en culturele rechten, en door het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden, die door alle lidstaten zijn ondertekend; Verdrag nr. 111 van de Internationale Arbeidsorganisatie verbiedt discriminatie op het terrein van arbeid en beroep.

[...]

13. Deze richtlijn is niet van toepassing op regelingen inzake sociale zekerheid en sociale bescherming waarvan de voordelen niet worden gelijkgesteld met een beloning in de betekenis die aan dat woord wordt gegeven bij de toepassing van artikel [157 VWEU] noch op enige vorm van uitkering, door de staat verstrekt ter bevordering van de toegang tot of het behoud van de arbeid.

[...]

25. Het verbod op discriminatie op grond van leeftijd vormt een fundamenteel element om de in de werkgelegenheidsrichtsnoeren gestelde doelen te bereiken en de diversiteit bij de arbeid te bevorderen; niettemin kunnen

verschillen in behandeling op grond van leeftijd in bepaalde omstandigheden gerechtvaardigd zijn en derhalve specifieke bepalingen nodig maken die naargelang de situatie in de lidstaten kunnen verschillen; het is derhalve van essentieel belang onderscheid te maken tussen verschillen in behandeling die gerechtvaardigd zijn, met name door legitieme doelstellingen van het beleid op het terrein van de werkgelegenheid, de arbeidsmarkt en de beroepsopleiding, en discriminatie die verboden moet worden.”

4. Artikel 1 van richtlijn 2000/78 bepaalt dat deze richtlijn “tot doel [heeft] met betrekking tot arbeid en beroep een algemeen kader te creëren voor de bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid zodat in de lidstaten het beginsel van gelijke behandeling toegepast kan worden”.

5. Artikel 2, leden 1 en 2, sub a, van deze richtlijn luidt als volgt:

“1. Voor de toepassing van deze richtlijn wordt onder het beginsel van gelijke behandeling verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden.

2. Voor de toepassing van lid 1 is er:

a. ‘directe discriminatie’, wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 genoemde gronden”.

6. Artikel 3, lid 1, van deze richtlijn, met als opschrift “Werkingsfeer”, bepaalt:

“1. Binnen de grenzen van de aan de Gemeenschap verleende bevoegdheden, is deze richtlijn zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van overheidsinstanties, op alle personen van toepassing met betrekking tot:

[...]

c. werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning;

[...]”

7. Artikel 6 van diezelfde richtlijn, met als opschrift “Rechtvaardiging van verschillen in behandeling op grond van leeftijd”, luidt als volgt:

“1. Niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen de lidstaten bepalen dat 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.

Dergelijke verschillen in behandeling kunnen onder meer omvatten:

a. het creëren van bijzondere voorwaarden voor toegang tot arbeid en beroepsopleiding, van bijzondere arbeidsvoorwaarden en -omstandigheden, met inbegrip van voorwaarden voor ontslag en beloning voor jongeren, oudere werknemers en werknemers met personen ten laste, teneinde hun opnemingsproces in het arbeidsproces te bevorderen, en hun bescherming te verzekeren;

[...]

2. Niettegenstaande artikel 2, lid 2, kunnen 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.”

8. Met betrekking tot de criteria inzake leeftijd en handicap heeft het Koninkrijk Denemarken gebruik gemaakt van de bij artikel 18, tweede alinea, van richtlijn 2000/78 geboden mogelijkheid om de termijn voor uitvoering van deze richtlijn te verlengen, en

is deze termijn dus verstreken op 2 december 2006.

Deens recht

9. Richtlijn 2000/78 is in het Deense recht omgezet bij lov nr. 1417 om ændring af lov om forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet m. v. (wet nr. 1417 tot wijziging van de wet inzake het verbod van discriminatie op de arbeidsmarkt) van 22 december 2004 (hierna: "antidiscriminatiewet").

10. Par. 6a van deze wet geeft uitvoering aan artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78 en luidt als volgt:

"Niettegenstaande het bepaalde in de par. 2 tot en met 5 verzet deze wet zich niet tegen de vaststelling, in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid, van een toetredingsleeftijd, noch tegen het gebruik, in het kader van die regelingen, van leeftijdsriteria in de actuariële berekeningen. Het gebruik van leeftijdsriteria mag niet leiden tot discriminatie op grond van geslacht."

Hoofdgeding en prejudiciële vragen

11. Op 19 november 2007 is Kristensen, toen 29 jaar, door Experian aangeworven om te werken voor de klantendienst. Betreffende het pensioen bepaalde punt 5.1 van haar arbeidsovereenkomst het volgende:

"5.1. Per 19 augustus 2008 [valt Kristensen] onder het door Scandia beheerde verplichte pensioenstelsel van [Experian]. [Experian] betaalt twee derde van de bijdrage en [Kristensen betaalt] het resterende derde deel ervan.

Voor dit pensioenstelsel van [Experian] sluit [Kristensen] (via Willis) een afzonderlijke overeenkomst met de beheerder van het pensioenstelsel, namelijk Scandia. De ouderdoms- en ziektekostenverzekering worden samen met de arbeidsovereenkomst aangeboden.

Geldende bijdragepercentages:

Jonger dan 35 jaar: werknemersaandeel 3% – aandeel [Experian] 6%;

Van 35 tot en met 44 jaar: werknemersaandeel 4% – aandeel [Experian] 8%;

Vanaf 45 jaar: werknemersaandeel 5% – aandeel [Experian] 10%."

12. Uit het dossier waarover het Hof beschikt, blijkt dat de in het vorige punt van het onderhavige arrest beschreven bedrijfspensioenverzekering noch bij wet, noch bij collectieve arbeidsovereenkomst verplicht is gesteld, maar uitsluitend voortvloeit uit de tussen Experian en haar werknemers gesloten arbeidsovereenkomsten.

13. Het salaris van Kristensen bestond dus uit het overeengekomen basissalaris, namelijk 21 500 Deense kronen (DKK) per maand, vermeerderd met een werkgeversbijdrage voor het pensioen van 6%, dus in totaal 22 790 DKK per maand. Indien Kristensen tussen 35 en 44 jaar zou zijn geweest, dan had zij met inbegrip van de werkgeversbijdrage voor het pensioen 23 220 DKK per maand ontvangen. Was zij ouder dan 45 geweest, dan had zij met inbegrip van de werkgeversbijdrage voor het pensioen 23 650 DKK ontvangen.

14. Kristensen heeft per 31 oktober 2008 ontslag genomen. HK, die voor haar optreedt, heeft, op basis van de antidiscriminatiewet en op grond dat het door Experian ingevoerde pensioenstelsel verboden leeftijdsdiscriminatie vormt, van Experian negen maanden salaris gevorderd als schadevergoeding alsmede betaling van de achterstallige pensioenbijdragen tegen het percentage voor werknemers ouder dan 45. Experian heeft deze vorderingen afgewezen op grond dat de pensioenstelsels in het algemeen niet onder het in de antidiscriminatiewet neergelegde verbod van discriminatie op grond van leeftijd vallen.

15. Daarop heeft het Vestre Landsret de behandeling van de zaak geschorst en het Hof verzocht om een prejudiciële beslissing over de volgende vragen:

"1. Moet de uitzondering in artikel 6, lid 2, van richtlijn [2000/78], ten aanzien van 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, aldus worden uitgelegd dat de lidstaten op basis daarvan ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid in het algemeen kunnen uitzonderen van het in artikel 2 van [deze] richtlijn geformuleerde verbod van directe of indirecte discriminatie op grond van leeftijd, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht?

2. Moet de uitzondering in artikel 6, lid 2, van richtlijn [2000/78], ten aanzien van 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, aldus worden uitgelegd dat het een lidstaat niet verboden is een rechtssituatie te laten voortbestaan waarin een werkgever de mogelijkheid heeft om als onderdeel van de beloning leeftijdsafhankelijke pensioenbijdragen te betalen – waarbij bijvoorbeeld de bijdrage voor werknemers jonger dan 35 jaar 6%, die voor werknemers van 35 tot en met 44 jaar 8% en die voor werknemers vanaf 45 jaar 10% bedraagt – mits dit niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht?"

Beantwoording van de prejudiciële vragen

Tweede vraag

Opmerkingen vooraf

16. Met zijn tweede vraag, die eerst moet worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of een bedrijfspensioenverzekering waarbij een werkgever, als bestanddeel van het salaris, pensioenbijdragen betaalt die hoger worden naargelang de leeftijd van de werknemer onder artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78 valt.

17. Vooraf dient te worden vastgesteld dat het hoofdgeding gaat over een geschil tussen twee particulieren over een beweerde leeftijdsdiscriminatie die niet voortvloeit uit een wettelijk vereiste of een collectieve arbeidsovereenkomst, maar uitsluitend uit de tussen Kristensen en Experian gesloten arbeidsovereenkomst. Het is in het kader van dit geding dat HK, optredend voor Kristensen, zich op de bepalingen van richtlijn 2000/78 beroept.

18. Het is vaste rechtspraak van het Hof dat een richtlijn, aangezien zij formeel tot de lidstaten is gericht, uit zichzelf aan particulieren geen verplichtingen kan opleggen en dat een bepaling van een richtlijn als zodanig niet tegenover een particulier kan worden ingeroepen (zie met name arresten van 26 februari 1986, Marshall, 152/84, Jurispr. blz. 723, punt 48; 14 juli 1994, Faccini Dori, C-91/92, Jurispr. blz. I-3325, punt 20, en 19 januari 2010, Küçükdeveci, C-555/07, Jurispr. blz. I-365, punt 46).

19. Daarnaast moet echter eveneens in herinnering worden gebracht dat het Hof de gelding van een beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd heeft erkend, dat als een algemeen beginsel van het recht van de Unie moet worden beschouwd en dat voor het gebied van arbeid en beroep in richtlijn 2000/78 nader is uitgewerkt (zie in die zin reeds aangehaald arrest Küçükdeveci, punt 21). Het verbod van iedere discriminatie, met name op grond van leeftijd, is opgenomen in artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie (hierna: "Handvest"), dat sinds 1 december 2009 dezelfde juridische waarde heeft als de Verdragen.

20. Het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd geldt in een situatie als in het hoofdgeding echter slechts als die situatie binnen de werkingssfeer van het recht van de Unie valt (arrest Küçükdeveci, punt 23).

21. Dat is in de onderhavige zaak het geval. Ten eerste beoogt par. 6a van de antidiscriminatiewet immers uitvoering te geven aan artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78. Het is binnen deze context – en in ieder geval na het verstrijken van de termijn voor de uitvoering van richtlijn 2000/78 door de betrokken lidstaat, die voor het Koninkrijk Denemarken is verstreken op 2 december 2006 – dat de beweerde discriminerende handelswijze in het hoofdgeding zich heeft voorgedaan.

22. Ten tweede valt de beweerde discriminerende bedrijfspensioenverzekering in het hoofdgeding binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78.

23. Zowel uit de titel en de considerans als uit de inhoud van deze richtlijn blijkt immers dat zij ertoe strekt een algemeen kader in te stellen om voor eenieder gelijke behandeling "in arbeid en beroep" te verzekeren, door een doeltreffende bescherming te bieden tegen discriminatie op een van de in artikel 1 van de richtlijn genoemde gronden, waaronder leeftijd.

24. Meer in het bijzonder vloeit uit artikel 3, lid 1, sub c, van richtlijn 2000/78 voort dat deze richtlijn binnen de grenzen van de aan de Unie toegedeelde bevoegdheden "zowel in de overheidssector als in de particuliere sector, met inbegrip van

overheidsinstanties, [van toepassing is] op alle personen” met betrekking tot onder meer “werkgelegenheid en arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van ontslag en beloning”.

25. In dit verband moet de werkingssfeer van richtlijn 2000/78, gelet op artikel 3, lid 1, sub c, en lid 3, ervan, gelezen in samenhang met punt 13 van de considerans ervan, aldus worden begrepen dat daaronder niet vallen de stelsels voor sociale zekerheid en sociale bescherming waarvan de uitkeringen niet worden gelijkgesteld met een beloning in de betekenis die voor de toepassing van artikel 157, lid 2, VWEU aan dat woord wordt gegeven, en evenmin uitkeringen van welke aard ook die door de staat worden verstrekt en die toegang tot arbeid of behoud van arbeid tot doel hebben (arresten van 1 april 2008, Maruko, C-267/06, Jurispr. blz. I-1757, punt 41, en 10 mei 2011, Römer, C-147/08, Jurispr. blz. I-3591, punt 32).

26. Het begrip beloning in de zin van artikel 157, lid 2, VWEU omvat alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura, mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van diens dienstbetrekking worden betaald (zie met name arrest van 17 mei 1990, Barber, C-262/88, Jurispr. blz. I-1889, punt 12).

27. Het hoofdgeding betreft werkgeversbijdragen die de onderneming Experian heeft betaald voor haar werknemers tijdens hun tewerkstelling in deze onderneming. Het betreft niet pensioenuitkeringen die wegens hun pensionering zijn verschuldigd.

28. Bovendien is de verbintenis van de werkgever om deze bijdragen te betalen uitsluitend het gevolg van de tussen deze werkgever en zijn werknemers gesloten arbeidsovereenkomst en is hij daartoe niet wettelijk verplicht. De bedrijfspensioenverzekering die in het hoofdgeding aan de orde is, wordt gefinancierd door zowel de werkgever, voor twee derde van de bijdragen, als door de werknemer, voor het resterende deel ervan, zonder dat de overheid daaraan bijdraagt. Bijgevolg behoort die verzekering tot de voordelen die de werkgever aan zijn werknemers aanbiedt.

29. Het is stellig juist dat deze bijdragen niet rechtstreeks aan de werknemer worden betaald, maar op zijn persoonlijke pensioenspaarrekening worden gestort. Zoals Experian heeft aangegeven in antwoord op een door het Hof gestelde vraag, beschikt elke werknemer echter zelf over zijn eigen pensioenspaarrekening en beslist deze werknemer, samen met een in pensioenen gespecialiseerde adviseur, hoe het gespaarde bedrag het best wordt geïnvesteerd om later een pensioen te ontvangen.

30. De werkgeversbijdragen die in het kader van de betrokken bedrijfspensioenverzekering worden betaald, vormen dus een huidig voordeel in geld dat door de werkgever aan de werknemer wordt betaald wegens diens verrichte arbeid, en dus een beloning in de zin van artikel 157, lid 2, VWEU. Bijgevolg vallen deze bijdragen binnen de werkingssfeer van richtlijn 2000/78.

31. Uit het voorgaande volgt dat het in artikel 21 van het Handvest vervatte beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, dat nader is uitgewerkt in richtlijn 2000/78, de basis dient te vormen voor het onderzoek van de vraag of het recht van de Unie in de weg staat aan een bedrijfspensioenverzekering als aan de orde in het hoofdgeding.

32. Bijgevolg moet de tweede vraag aldus worden begrepen dat de verwijzende rechter daarmee in wezen wenst te vernemen of het in artikel 21 van het Handvest vervatte beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, dat nader is uitgewerkt in richtlijn 2000/78, en, meer in het bijzonder, de artikelen 2 en 6, lid 2, van deze richtlijn, aldus moeten worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een bedrijfspensioenverzekering op grond waarvan een werkgever, als bestanddeel van het salaris, pensioenbijdragen betaalt die hoger worden naargelang de leeftijd van de werknemer.

33. Ter beantwoording van deze vraag moet in de eerste plaats worden nagegaan of de bedrijfspensioenverzekering in het hoofdgeding tot een verschil in behandeling op grond van leeftijd leidt.

Verskil in behandeling op grond van leeftijd

34. Krachtens artikel 2, lid 1, van richtlijn 2000/78 moet onder het beginsel van gelijke behandeling worden verstaan de afwezigheid van elke vorm van directe of indirecte discriminatie op basis van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden, waaronder leeftijd. Artikel 2, lid 2, sub a, van deze richtlijn preciseert dat er voor de toepassing van lid 1 van dat artikel sprake is van directe discriminatie wanneer iemand ongunstiger wordt behandeld dan een ander in een vergelijkbare situatie wordt, is of zou worden behandeld op basis van een van de in artikel 1 van deze richtlijn genoemde gronden.

35. Aangezien Kristensen op het ogenblik dat zij werd aangeworven jonger dan 35 was, bedroeg de door Experian voor haar aan de pensioenverzekering betaalde werkgeversbijdrage 6% van haar basissalaris. Haar totale maandsalaris, samengesteld uit

het basissalaris en verhoogd met de werkgeversbijdragen, was dus lager dan het totale maandsalaris van een werknemer die hetzelfde basissalaris ontving maar ouder was dan 35. Voor werknemers van Experian tussen 35 en 45 jaar bedragen de werkgeversbijdragen immers 8% van het basissalaris en voor werknemers die ouder zijn dan 45 jaar 10% van het basissalaris. Bijgevolg bestaat er een rechtstreeks verband tussen het lagere maandsalaris van jongere werknemers – en dus de omstandigheid dat zij ongunstiger worden behandeld – en hun leeftijd.

36. Daaruit volgt dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bedrijfspensioenverzekering een verschil in behandeling op grond van leeftijd instelt.

37. In de tweede plaats moet worden onderzocht of dit verschil in behandeling een discriminatie kan vormen die is verboden door het in artikel 21 van het Handvest vervatte en in richtlijn 2000/78 nader uitgewerkte beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd.

38. In dit verband kunnen de lidstaten volgens artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78, waarnaar de verwijzende rechter in de formulering van zijn tweede vraag verwijst, in bepaalde gevallen bepalen dat een verschil in behandeling geen discriminatie op grond van leeftijd vormt.

39. Bijgevolg moet worden onderzocht of het in punt 36 van het onderhavige arrest vastgestelde verschil in behandeling zijn rechtvaardiging kan vinden in artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78.

Artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78 als rechtvaardigingsgrond voor het verschil in behandeling op grond van leeftijd

40. Volgens de Franse taalversie van artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78, kunnen de lidstaten, niettegenstaande artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/78, bepalen: “ne constitue pas une discrimination fondée sur l’âge la fixation, pour les régimes professionnels de sécurité sociale, d’âges d’adhésion ou d’admissibilité aux prestations de retraite ou d’invalidité, y compris la fixation, pour ces régimes, d’âges différents pour des travailleurs ou des groupes ou catégories de travailleurs et l’utilisation, dans le cadre de ces régimes, de critères d’âge dans les calculs actuariels, à condition que cela ne se traduise pas par des discriminations fondées sur le sexe” (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 leeftijdsriteria in de actuariële berekeningen, geen discriminatie op grond van leeftijd vormt, mits dat niet leidt tot discriminatie op grond van geslacht).

41. De Deense taalversie van artikel 6, lid 2, van deze richtlijn wijkt af van de versie die in het vorige punt van het onderhavige arrest is overgenomen aangezien zij met name niet verwijst naar “pensioen- of invaliditeitsuitkeringen”.

42. In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak de bepalingen van het recht van de Unie op uniforme wijze moeten worden uitgelegd en toegepast tegen de achtergrond van de versies die in alle talen van de Unie zijn vastgesteld. Indien de verschillende taalversies van een tekst van het recht van de Unie van elkaar afwijken, moet de betrokken bepaling worden uitgelegd met inachtneming van de algemene opzet en de doelstelling van de regeling waarvan zij een onderdeel vormt (zie met name arrest van 8 december 2005, Jyske Finans, C-280/04, Jurispr. blz. I-10683, punt 31 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

43. Wat de andere taalversies van artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78 betreft moet worden vastgesteld dat zij, zoals de in punt 40 van het onderhavige arrest weergegeven Franse taalversie, uitdrukkelijk verwijzen naar 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. Zo spreekt bijvoorbeeld de Spaanse taalversie van “la determinación, para los regímenes profesionales de seguridad social, de edades para poder beneficiarse de prestaciones de jubilación o invalidez u optar a las mismas”, gebruikt de Duitse taalversie van deze bepaling de woorden “bei den betrieblichen Systemen der sozialen Sicherheit die Festsetzung von Altersgrenzen als Voraussetzung für die Mitgliedschaft oder den Bezug von Altersrente oder von Leistungen bei Invalidität”, verwijst de Engelse taalversie van de betrokken bepaling naar “the fixing for occupational social security schemes of ages for admission or entitlement to retirement or invalidity benefits” en gebruikt de Poolse taalversie van

diezelfde bepaling de formulering “ustalanie, dla systemów zabezpieczenia społecznego pracowników, wieku przyznania lub nabycia praw do świadczeń emerytalnych lub inwalidzkich”.

44. De bewoordingen van artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78, in de in het vorige punt van het onderhavige arrest vermelde taalversies, suggereren bovendien dat deze bepaling slechts geldt voor de in die bepaling uitputtend vermelde gevallen. Indien de wetgever van de Unie de werkingssfeer van deze bepaling had willen uitbreiden tot andere gevallen dan die welke uitdrukkelijk in deze bepaling zijn vermeld, dan had hij dit immers ondubbelzinnig duidelijk gemaakt, bijvoorbeeld door het gebruik van de bijwoordelijke bepaling “met name”.

45. Deze zienswijze vindt steun in de algemene opzet en het doel van richtlijn 2000/78. Deze richtlijn geeft immers op het gebied van arbeid en beroep nadere invulling aan het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, dat als een algemeen beginsel van het recht van de Unie wordt beschouwd (zie in die zin arrest *Kücükdeveci*, reeds aangehaald, punt 21). Het verbod van iedere discriminatie, met name op grond van leeftijd, is bovendien neergelegd in artikel 21 van het Handvest, dat sedert 1 december 2009 dezelfde juridische waarde als de Verdragen heeft.

46. Aangezien artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78 de lidstaten de mogelijkheid biedt een uitzondering te maken op het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, moet deze bepaling restrictief worden uitgelegd (zie arrest van 26 september 2013, *Dansk Jurist-og Økonomforbund*, C-546/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punt 41).

47. Een uitlegging van artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78 waarbij deze bepaling zou gelden voor elk soort ondernemings- en sectoriële regeling inzake sociale zekerheid, zou – in strijd met de restrictieve uitlegging die aan die bepaling moet worden gegeven – tot een uitbreiding van de werkingssfeer ervan leiden (reeds aangehaald arrest *Dansk Jurist-og Økonomforbund*, punt 42).

48. Daaruit volgt dat artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78 slechts geldt voor ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid die de risico's van ouderdom en invaliditeit dekken (arrest *Dansk Jurist-og Økonomforbund*, punt 43).

49. Aangenomen dat de leeftijdsafhankelijke progressiviteit van de pensioenbijdragen past in het kader van een ondernemings- en sectoriële regeling inzake sociale zekerheid die het risico van ouderdom dekt, moet nog worden onderzocht of deze progressiviteit onder de in artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78 bedoelde gevallen valt, namelijk “de vaststelling [...] van een toetredingsleeftijd of van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioen- of invaliditeitsuitkeringen”, inclusief het “gebruik [...] in het kader van die regelingen, van leeftijdscriteria in de actuariële berekeningen”.

50. In dit verband moet worden vastgesteld dat de bedrijfspensioenverzekering die in het hoofdgeding aan de orde is, geen toetredingsleeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioenuitkeringen vaststelt, aangezien de werknemers van Experian na negen maanden voor de onderneming te hebben gewerkt automatisch bij deze verzekering worden aangesloten. Bijgevolg vormt leeftijdsafhankelijke progressiviteit van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde pensioenbijdragen op zich geen “vaststelling [...] van een toetredingsleeftijd of van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioenuitkering” in de zin van artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78.

51. De Deense, de Belgische, en de Duitse regering en de Europese Commissie voeren echter aan dat deze bepaling aldus moet worden uitgelegd dat zij niet enkel geldt voor de vaststelling van een toetredingsleeftijd of van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioenuitkeringen, maar tevens, a fortiori, voor minder ernstige vormen van discriminatie op grond van leeftijd, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is.

52. Deze redenering kan niet worden aanvaard. De pensioenbijdragen die in het hoofdgeding aan de orde zijn, vormen immers, zoals is vastgesteld in punt 30 van het onderhavige arrest, een bestanddeel van het salaris van de werknemers van Experian. De leeftijdsafhankelijke progressiviteit van deze bijdragen kan dus gevolgen hebben die verder strekken dan een eenvoudige vaststelling van een toetredingsleeftijd of van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioenuitkeringen. Voorts moet artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78, zoals is opgemerkt in punt 46 van het onderhavige arrest, restrictief worden uitgelegd. Bijgevolg kunnen binnen de werkingssfeer van deze bepaling niet alle elementen vallen die kenmerkend zijn voor een ondernemings- en sectoriële regeling inzake sociale zekerheid die de risico's van ouderdom en invaliditeit dekt, zoals met name de vaststelling van de hoogte van de bijdragen aan die verzekering, maar enkel die elementen die uitdrukkelijk in die bepaling zijn vermeld.

53. Om diezelfde reden kan een dergelijke vaststelling ook niet worden gelijkgesteld met een "gebruik [...] van leeftijdsriteria in de actuariële berekeningen" in de zin van artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78, aangezien deze vaststelling in ieder geval niet leidt tot een vaststelling van een toetredingsleeftijd of van een leeftijd voor het verkrijgen van het recht op pensioenuitkeringen.

54. Daaruit volgt dat de leeftijdsafhankelijke progressiviteit van de pensioenbijdragen niet onder artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78 valt.

Artikel 6, lid 1, van richtlijn 2000/78 als rechtvaardigingsgrond voor het verschil in behandeling op grond van leeftijd

55. Aangezien leeftijdsafhankelijke progressiviteit van de pensioenbijdragen een verschil in behandeling op grond van leeftijd vormt die, zoals is vastgesteld in punt 54 van het onderhavige arrest, niet onder artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78 valt, moet worden onderzocht of deze maatregel een rechtvaardiging kan vinden in artikel 6, lid 1, van deze richtlijn.

56. De omstandigheid dat de verwijzende rechter zijn vraag formeel heeft beperkt tot een vraag om uitlegging van artikel 6, lid 2, van richtlijn 2000/78, belet het Hof immers niet om hem alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het recht van de Unie te verschaffen die van nut kunnen zijn voor de beslechting van de voor hem dienende zaak, ongeacht of deze in zijn vraag worden genoemd (zie in die zin arrest van 21 juli 2011, Stewart, C-503/09, Jurispr. blz. I-6497, punt 79 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

57. Volgens artikel 6, lid 1, eerste alinea, van richtlijn 2000/78 vormt een verschil in behandeling op grond van leeftijd geen discriminatie indien dat verschil in het kader van de nationale wetgeving 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 de beroepsopleiding, en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn.

58. Wat ten eerste de vraag betreft of de ondernemings- en sectoriële regeling in het hoofdgeding een legitiem doel heeft, voeren Experian en de Deense regering aan dat deze in de eerste plaats aan oudere werknemers die in een latere fase van hun loopbaan bij Experian beginnen te werken, de mogelijkheid biedt om tijdens een relatief korte aansluitingsperiode een redelijk pensioenbedrag bijeen te sparen. Voorts beoogt deze regeling jonge werknemers tijds in dezelfde bedrijfspensioenverzekering te integreren, waarbij deze echter, gelet op de omstandigheid dat voor hen lagere bijdragepercentages gelden, over een groter deel van hun salaris kunnen beschikken. Middels deze regeling kunnen aldus alle werknemers van Experian een redelijk pensioenbedrag bijeen sparen waarover zij bij hun pensionering kunnen beschikken.

59. Volgens Experian is de voor de betrokken regeling kenmerkende leeftijdsafhankelijke progressiviteit van de pensioenbijdragen in de tweede plaats gerechtvaardigd omdat de risico's van overlijden, arbeidsongeschiktheid en ernstige ziekte, waarvan de kosten toenemen met de leeftijd, moeten worden gedekt. Een deel van deze bijdragen dient immers om deze risico's te dekken.

60. In dit verband moet in herinnering worden gebracht dat bij de huidige stand van het Unierecht de lidstaten en, in voorkomend geval, de sociale partners op nationaal niveau over een ruime beoordelingsmarge beschikken om niet enkel te kiezen welke van meerdere doelstellingen van sociaal en werkgelegenheidsbeleid zij specifiek willen nastreven, maar ook om te bepalen met welke maatregelen deze doelstelling kan worden verwezenlijkt (arrest van 16 oktober 2007, Palacios de la Villa, C-411/05, Jurispr. blz. I-8531, punt 68).

61. Deze overwegingen gelden eveneens voor de doelstellingen die in het kader van een tot een arbeidsovereenkomst behorende bedrijfspensioenverzekering, zoals die welke in het hoofdgeding aan de orde is, worden nagestreefd.

62. Vastgesteld moet worden dat doelstellingen als vermeld in de punten 58 en 59 van het onderhavige arrest – die in het kader van een sociaal, werkgelegenheids- en arbeidsmarktbeleid rekening houden met de belangen van de totaliteit van de werknemers van Experian teneinde een redelijk pensioenbedrag bijeen te sparen voor wanneer de werknemer met pensioen gaat – geacht kunnen worden legitiem te zijn.

63. Ten tweede moet worden nagegaan of de leeftijdsafhankelijke progressiviteit van de bijdragen het evenredigheidsbeginsel eerbiedigt, namelijk of dit stelsel voor het bereiken van deze doelstellingen passend en noodzakelijk is.

64. Aangaande allereerst de vraag of een dergelijke leeftijdsafhankelijke progressiviteit van de bijdragen passend is, blijkt dit stelsel oudere werknemers, dankzij de voor hen geldende hogere werkgevers- en werknemersbijdragen, de mogelijkheid te bieden een redelijk pensioenbedrag bijeen te sparen, zelfs indien deze werknemers zich relatief laat bij de betrokken pensioenverzekering hebben aangesloten. Daarnaast stelt dit stelsel ook jonge werknemers in staat zich bij deze pensioenverzekering aan te sluiten, aangezien deze verzekering openstaat voor elke werknemer van Experian, ongeacht de leeftijd, waarbij de financiële last van deze aansluiting voor jongere werknemers echter lichter is omdat de door hen te betalen bijdragen daadwerkelijk lager zijn dan de door oudere werknemers te betalen bijdragen.

65. Daarnaast lijkt de toepassing van hogere werkgevers- en werknemersbijdragen voor oudere werknemers in beginsel passend om te verzekeren dat een groter deel van deze bijdragen wordt voorbehouden voor het dekken van risico's van overlijden, arbeidsongeschiktheid en ernstige ziekte, die vanuit statistisch oogpunt vaker voorkomen bij oudere werknemers.

66. In dergelijke omstandigheden is het niet onredelijk ervan uit te gaan dat de leeftijdsafhankelijke progressiviteit van de bijdragen de in de punten 58 en 59 van het onderhavige arrest genoemde doelstellingen kan bereiken.

67. In herinnering moet echter worden gebracht dat volgens vaste rechtspraak een maatregel slechts passend is om de verwezenlijking van de gestelde doelstellingen te verzekeren, indien deze maatregel deze doelstellingen daadwerkelijk op coherente en systematische wijze nastreeft (arrest van 21 juli 2011, Fuchs en Köhler, C-159/10 en C-160/10, Jurispr. blz. I-6919, punt 85).

68. Het staat aan de verwijzende rechter om na te gaan of de leeftijdsafhankelijke progressiviteit van de bijdragen aan dit vereiste voldoet, waarbij hij ervoor moet waken dat deze niet verder gaat dan noodzakelijk is om de nagestreefde doelstellingen te bereiken. Wat dat laatste punt betreft staat het aan hem om te onderzoeken of de nadelige gevolgen van het vastgestelde verschil in behandeling door de voordelen van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde bedrijfspensioenverzekering worden gecompenseerd. De verwijzende rechter dient in het bijzonder rekening te houden met de omstandigheid dat, enerzijds, deze verzekering voordelig was voor Kristensen aangezien haar werkgever bijdragen voor haar heeft betaald en, anderzijds, de lagere werkgeversbijdragen met de lagere werknemersbijdragen overeenstemmen, zodat het percentage van het basissalaris dat Kristensen zelf op haar pensioenspaarrekening moest storten, lager was dan het percentage van een werknemer die ouder is dan 45. Het staat aan de verwijzende rechter om deze elementen tegen elkaar af te wegen.

69. Gelet op een en ander moet op de tweede vraag worden geantwoord dat het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, dat is vevat in artikel 21 van het Handvest en nader is uitgewerkt in richtlijn 2000/78, en meer in het bijzonder de artikelen 2 en 6, lid 1, van deze richtlijn, aldus moeten worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een bedrijfspensioenverzekering op basis waarvan een werkgever, als bestanddeel van het salaris, pensioenbijdragen betaalt die hoger worden naar gelang van de leeftijd van de werknemer, mits het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling op grond van leeftijd passend en noodzakelijk is om een legitieme doelstelling te bereiken. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.

Eerste vraag

70. Gelet op het antwoord op de tweede vraag behoeft de eerste vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

71. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de verwijzende rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen. De door anderen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakte kosten komen niet voor vergoeding in aanmerking.

Het Hof (Tweede kamer) verklaart voor recht

Het beginsel van non-discriminatie op grond van leeftijd, dat is vevat in artikel 21 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie en nader is uitgewerkt in richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep, en meer in het bijzonder de artikelen 2 en 6, lid 1, van deze richtlijn, moeten aldus worden uitgelegd dat zij niet in de weg staan aan een bedrijfspensioenverzekering op basis waarvan een werkgever, als bestanddeel van het salaris, pensioenbijdragen betaalt die hoger worden naar gelang van de leeftijd van de

werknemer, mits het daaruit voortvloeiende verschil in behandeling op grond van leeftijd passend en noodzakelijk is om een legitieme doelstelling te bereiken. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.

Noot

1. Dit arrest gaat over de vraag of leeftijdsafhankelijke pensioenpremies gerechtvaardigd zijn of leeftijdsdiscriminatie opleveren. Het arrest is interessant omdat veel Nederlandse pensioenregelingen leeftijdsafhankelijke werknemers- en werkgeverspensioenpremies bevatten.
2. Leeftijdsafhankelijke pensioenpremies zijn gangbaar bij verzekerde pensioenregelingen. De premie van jongeren rendeert langer, kan risicovoller worden belegd en is dus meer waard dan de premie van ouderen. De pensioenpremie stijgt met de leeftijd, bijvoorbeeld 6% voor jongeren onder de 25 jaar en 30% voor ouderen vanaf 60 jaar. Niet ongebruikelijk is de afspraak dat de werknemersbijdrage 50% is en de werkgeversbijdrage 50%. Zowel de werknemerspremie als de werkgeverspremie is dan leeftijdsafhankelijk (3% voor jong en 15% voor oud). Is de lagere pensioenbijdrage discriminatie van jongeren? Of worden ouderen gediscrimineerd doordat de hogere pensioenbijdrage leidt tot een lager nettoloon?
3. Bij verplichte bedrijfstakpensioenfondsen, geldend voor de meerderheid van de werknemers, is een uniforme leeftijdsafhankelijke doorsneepremie wettelijk verplicht (artikel 8 Wet Bpf 2000). In vrijwillige pensioenvoorzieningen met keuzevrijheid voor deelnemers is de doorsneepremie niet verplicht (8 lid 2 Wet Bpf 2000). Of een gelijke premie voor jongeren en ouderen met een ongelijke pensioenwaarde geen gelijke behandeling van ongelijke gevallen is (HvJ EG 16 december 2008, NJ 2009, 219 (Arcelor) laat ik hier buiten beschouwing (daarover M. Heemskerk, Van pensioen(r)evolutie, oratie Nijmegen 2013).
4. In het Experian arrest eiste de jongere (29 jaar) Kristensen in plaats van 6% werkgeversbijdrage dezelfde werkgeversbijdrage als een 45-plusser (10%). Het scheelde per maand 860 Deense kronen (ongeveer € 115,30).
5. Het HvJ EU oordeelt dat werkgeversbijdragen onder het beloningsbegrip ex artikel 157 VWEU vallen (r.o. 30). Jongere werknemers hebben door de werkgeversbijdrage van 6% een lager maandsalaris dan oudere werknemers met een hogere werkgeversbijdrage. Dat betekent dat de leeftijdsafhankelijke pensioenpremie ofwel uitgezonderd moet worden van het verbod van leeftijdsonderscheid (vergelijk artikel 21 Handvest jo. 6 lid 2 Richtlijn 2000/78/EG; artikel 8 lid 2/3 WGBL) ofwel objectief gerechtvaardigd (artikel 6 lid 1 Richtlijn 2000/EG; artikel 7 lid 1 sub c WGBL).
6. Dat het beloningsverschil veroorzaakt door de werkgeversbijdrage moet worden gerechtvaardigd, is nieuw. In de arresten Neath (HvJ 22 december 1993, C-152/91 Jur. 1993, blz. I-6935) en Coloroll (HvJ 28 september 1994, C-2000/91, Jur. 1994, blz. 1-4389) oordeelde het HvJ, zakelijk weergegeven, dat de werknemerspremie voor mannen en vrouwen gelijk moest zijn omdat zij onder het beloningsbegrip valt. Bij de vaststelling van de werkgeverspremie mocht onderscheid naar geslacht worden gemaakt om rekening te houden met actuariële factoren (vrouwen leven langer dan mannen). Sinds het arrest Test-Aankoop (HvJ EG 1 maart 2011, PJ 2011, 69) is het twijfelachtig geworden of een andere werkgeversbijdrage voor mannen en vrouwen nog is uitgezonderd. Het Experian-arrest maakt nu duidelijk dat ook bij leeftijdsafhankelijke pensioenpremies een beloningsverschil in werkgeversbijdrage tussen oudere en jongere werknemers moet worden gerechtvaardigd.
7. Gedacht kan worden dat de waarde van de lagere pensioenpremie van jongeren actuariel gelijk is aan de hogere pensioenpremie van ouderen. De actuariële uitzondering waarin de Richtlijn en de WGBL voorzien om leeftijdsonderscheid te ontgaan, biedt echter geen soelaas. Het HvJ EU benadrukt dat een uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling restrictief moet worden uitgelegd (vergelijk HvJ EG 4 juni 2002 (Beckmann), PJ 2002, 99; HvJ EG 6 november 2003, PJ 2004, 71 (Martin)). Na een uitvoerige taalkundige exercitie concludeert het HvJ dat de actuariële exceptie uit de Richtlijn betrekking moet hebben op de uitputtend genoemde uitzonderingen toetredingsleeftijd of de pensioenleeftijd en dat die hier niet aan de orde zijn.
8. Om de leeftijdsafhankelijke werkgeverspremie discriminatieproof te maken moet dus sprake zijn van een objectieve rechtvaardiging. Als rechtvaardiging voert Experian ten eerste aan dat een hogere werkgeversbijdrage oudere werknemers faciliteert om een redelijk pensioenbedrag te sparen. Jongere werknemers kunnen over een groter deel van hun salaris beschikken. Ten tweede wijst zij er op dat hogere pensioenbijdragen voor oudere werknemers zijn gerechtvaardigd omdat de risico's van overlijden, arbeidsongeschiktheid en ziekte stijgen, en daarmee de pensioenkosten .

9. Het HvJ doorloopt de objectieve rechtvaardigingstoets en oordeelt dat deze twee argumenten een legitiem doel vormen. Het oordeelt eveneens dat het middel van de leeftijdsafhankelijke werkgeversbijdrage passend lijkt om een redelijk pensioenbedrag bijeen te sparen en de statistisch grotere kans op overlijden en arbeidsongeschiktheid te dekken, al moet dat uiteraard door de verwijzende Deense rechter worden getoetst. De Deense rechter mag zich eveneens buigen over de vraag of het leeftijdsonderscheid noodzakelijk is. Als richtsnoer geeft het HvJ mee dat de lagere werkgeversbijdragen overeenstemden met de lagere werknemersbijdragen, zodat het percentage van het salaris dat de werkneemster inlegde, lager was dan dat van een oudere werknemer. Zonder vooruit te kunnen lopen op de uitkomst bij de Deense rechter, biedt het arrest mijns inziens aanknopingspunten om de leeftijdsafhankelijke pensioenpremies te rechtvaardigen.

10. Wat betekent het arrest voor de Nederlandse pensioenregelingen? Naast de leeftijdsafhankelijke werknemersbijdrage moet ook de leeftijdsafhankelijke werkgeversbijdrage worden gerechtvaardigd. Nieuw is ook dat de actuariële uitzondering voor het leeftijdsonderscheid van artikel 8 lid 3 WGBL niet benut kan worden. Daarmee ligt het juridisch zwaartepunt bij de houdbaarheid van leeftijdsafhankelijke pensioenpremies op de objectieve rechtvaardiging.

11. Als gezegd lag de focus in Nederland tot nu toe op de vraag of de leeftijdsafhankelijke *werknemerspremie* gerechtvaardigd was. De CGB (de rechtsvoorganger van het College voor de Rechten van de Mens) oordeelde dat het leeftijdsonderscheid discriminatie is (CGB 2004-51, 2004-174). Zij stelde samengevat dat een premie van 6% voor jong en oud met vrijwillige aanvullingsmogelijkheid voor ouderen een alternatief was. In de literatuur is gesteld dat het beloningsverschil kan worden gerechtvaardigd vanuit de gedachte dat het verplichten van een hogere pensioenpremie voor ouderen waarborgt dat zij een adequaat pensioen opbouwen (M. Heemskerk, in: Pensioenwet, Analyse en commentaar 2013; E. Lutjens, M. Heemskerk, TPV 2005-4). Die rechtvaardigingsgrond is dezelfde als in het Experian arrest en biedt dus perspectief.

12. De pensioensector trok zich van die niet juridisch bindende CGB-oordelenlijn niet veel aan, zo is mijn indruk. Verzekeraars laten werkgevers vaak een vrijwaringsverklaring tekenen. De verzekeraar is immers ook aansprakelijk voor het naleven van gelijke behandeling (HvJ EG 1 april 2001, PJ 2001/101 (Menauer) maar kan zich dan 'omdraaien' naar de werkgever. Die praktijk zal ook na het Experian-arrest blijven bestaan.

prof. mr. drs. M. Heemskerk,
