

Conseil de l'Égalité des Chances
entre Hommes et Femmes



Raad van de Gelijke Kansen
voor Mannen en Vrouwen

**ADVIES NR. 131 VAN 31 MAART 2011 VAN HET BUREAU VAN DE RAAD VAN DE GELIJKE
KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN BETREFFENDE DE GEVOLGEN VAN HET ARREST
TEST-AANKOOP VAN HET HOF VAN JUSTITIE**

ADVIES NR. 131 VAN 31 MAART 2011 VAN HET BUREAU VAN DE RAAD VAN DE GELIJKE KANSEN VOOR MANNEN EN VROUWEN BETREFFENDE DE GEVOLGEN VAN HET ARREST TEST-AANKOOP VAN HET HOF VAN JUSTITIE

1. RECHTVAARDIGING

De Raad van de Gelijke Kansen voor Mannen en Vrouwen (hierna, “de Raad”) brengt op eigen initiatief dit advies uit op basis van het artikel, §1 van het koninklijk besluit van 4 april 2003 tot zijn reorganisatie.

2. VOORGESCHIEDENIS

- *De op basis van artikel 13, §1 EG (nu 19, §1 VWEU) aangenomen richtlijn 2004/113/EG van 13 december 2004 beoogt de gelijkheid van vrouwen en mannen te waarborgen in het kader van de toegang tot goederen en diensten. De Lidstaten moesten deze richtlijn ten laatste tegen 21 december 2007 toepassen.*

Artikel 5, §1 ervan verbiedt het gebruik van geslachtsspecifieke actuariële factoren bij de bepaling van de premies en uitkeringen van particuliere verzekeringen. Bij uitzondering laat het artikel 5, §2 de lidstaten toe om het gebruik van deze factoren toe te staan, mits de verzameling en publicatie van relevante gegevens, een nieuw onderzoek tegen 21 december 2012 en een supervisie door de Europese Commissie, die het Europees Parlement en de Europese Raad hierover een rapport zou moeten voorleggen tegen 21 december 2010 ten laatste.

- *Wat betreft de federale bevoegdheid is de omzetting van de richtlijn in België verzekerd door de “genderwet” van 10 mei 2007. Het artikel 10 van deze wet bepaalt dat de geslachtsspecifieke actuariële factoren niet meer gebruikt mogen worden vanaf 21 december 2007; België verzaakt dus aan de mogelijkheid tot uitzondering die geboden wordt door artikel 5, §2 van de richtlijn.*
- *Op de uiterste omzettingsdatum verving een wet van 21 december 2007, vanaf die datum, het artikel 10 van de wet van 10 mei 2007. De nieuwe bepaling laat het gebruik van geslachtsspecifieke actuariële factoren toe in de sector van de levensverzekeringen, en dit zonder beperking in de tijd, mits een opdracht tot de verzameling en publicatie van gegevens toevertrouwd aan de Commissie voor het bank-, financie- en assurantiewezen (C.B.F.A.), en een evaluatie door het Federaal Parlement voor 1 maart 2011.*

- *De vereniging voor de verdediging van consumenten "Test-Achats/Test-Aankoop" diende op 26 juni 2008 een beroep tot vernietiging van de wet van 21 december 2007 in bij het Grondwettelijk Hof. Ze formuleerde daarbij verschillende interne wetsmiddelen, alle gebaseerd op de overweging dat de betwiste wet zich voordoet als in uitvoering van artikel 5, §2 van de richtlijn 2004/113/EG, die in tegenspraak is met het beginsel van de gelijkheid en non-discriminatie tussen vrouwen en mannen, opgenomen in artikel 14 van het Europees Verdrag voor de Rechten van de Mens waar het artikel 6, §2 EU naar verwijst.*

Om deze reden was het Grondwettelijk Hof van mening dat, alvorens over te gaan tot het bestuderen van de door "Test-Achats/Test-Aankoop" voorgelegde rechtsmiddelen, het het Europees Hof van Justitie diende te bevragen over de geldigheid van artikel 5, §2 van de richtlijn. Middels zijn arrest nr. 103/2009 van 18 juni 2009 stelde het Grondwettelijk Hof twee vragen aan het Hof van Justitie (de eerste algemeen, de tweede beperkt tot de levensverzekeringen).

Blijkbaar werd door de inschrijving van de zaak op de rol van het Hof van Justitie het verslag van de Commissie aan het Europees Parlement en de Europese Raad alsook de evaluatie van de wet door het federaal parlement uitgesteld.

- *Op 1 maart 2011 bracht het Hof van Justitie van de Europese Unie zijn arrest uit in de zaak C-236/09 Test-Aankoop. Ondertussen gaf de inwerkingtreding van het Verdrag van Lissabon het Handvest van de Grondrechten van de Europese Unie het statuut van verdrag; de beginselen van gelijkheid en non-discriminatie tussen vrouwen en mannen zijn ingeschreven in zijn artikels 21 en 23.*

Het Hof stelt vast dat de richtlijn 2004/113/EG gericht is op het waarborgen van het respect voor deze principes. Al kan een geleidelijke toepassing van een regel van de Unie in bepaalde gevallen aangewezen zijn, laat het artikel 5, §2 van de richtlijn de lidstaten toe om zonder beperking in de tijd een afwijking toe te staan die ingaat tegen de door de richtlijn nagestreefde doelstelling en die strijdig is met de artikels 21 en 23 van het Handvest.

Dientengevolge verklaart het Hof het artikel 5, §2 ongeldig vanaf 21 december 2012.

3. **ADVIES**

De Raad wenst de federale regering en alle belanghebbende partijen te informeren over de passende gevolgen die aan het arrest Test-Aankoop zouden moeten worden gegeven.

3.1. *Wat betreft de grond van de zaak*

3.1.1. De Raad stelt vast dat advocaat-generaal Juliane Kokott in de punten 49 tot 64 van haar conclusies akkoord gaat met de analyse die werd aangevoerd door "Test-Achat/Test-Aankoop", die de Raad zelf al had naar voren gebracht in zijn adviezen nr. 77 (over de aanvullende pensioenen), nr. 83 (over het voorstel dat richtlijn 2004/113/EG zou worden) en nr. 124 (betreffende de discriminatie in de levensverzekeringen)¹.

Hoewel het legitiem is dat de verzekeringsmaatschappijen de groep van de verzekerden segmenteren op grond van relevante criteria, maakt het geslacht geen deel uit van deze criteria, en een onderscheid maken tussen de verzekerden op basis van statistieken van de levensverwachting naar geslacht is een arbitraire en niet-wetenschappelijke methode omdat er geen rekening wordt gehouden met de bepalende impact van de socio-economische omstandigheden en de levensgewoonten.

Dit criterium moet dus afgezworen worden.

3.1.2. In punt 68 van haar conclusies merkt de advocaat-generaal op dat het niet meer gebruiken van geslachtsspecifieke actuariële factoren niet hoeft te doen vrezen voor een dramatische stijging van het bedrag van de premies aangezien de aan sommige verzekerden opgelegde verhoging gecompenseerd wordt door de daling bij andere. De advocaat-generaal schrijft: *"In elk geval heeft geen van de partijen [in de procedure voor het Hof van Justitie] aangevoerd dat bij invoering van zogenaamde unisekstarieven een ernstig gevaar voor het financiële evenwicht van de verzekeringsregelingen zou ontstaan"*.

De Raad onderschrijft deze redenering en voegt er de volgende elementen aan toe:

- België heeft sinds 21 december 2007 het verbod op discriminatie in de hospitalisatieverzekeringen in functie van de moederschapgerelateerde kosten ingevoerd (het huidige artikel 10, §2 van de wet van 10 mei 2007), zonder daarbij gebruik te maken van de mogelijkheid om dit met twee jaar uit stellen vervat in artikel

¹ Deze adviezen zijn raadpleegbaar op www.raadvandegelijkemans.be

5, §3 van de richtlijn 2004/113/EG. Er zijn geen negatieve effecten vastgesteld op de premies in deze sector als gevolg van deze bepaling;

- Het arrest *Test-Aankoop* is van toepassing in de gehele Unie. Er valt dus geen enkel risico te vrezen voor goedkopere premies bij maatschappijen die onderworpen zijn aan de wetgeving van andere lidstaten.

De Raad verzoekt de federale regering dus om de C.B.F.A. ermee te belasten erover te waken dat geen enkele verzekeringsmaatschappij de impact van het niet langer gebruiken van geslachtsspecifieke actuariële factoren in zijn voordeel ombuigt, en de consumenten gepast te informeren teneinde de alarmerende geruchten op dit gebied de kop in te drukken.

3.1.3. De advocaat-generaal wijst er in punt 81 van haar conclusies op dat aangezien niet langer gebruik mag worden gemaakt van geslachtsspecifieke actuariële factoren omdat dit tot een geslachtsdiscriminatie leidt, het niet gerechtvaardigd zou zijn om klanten die lopende contracten hebben getekend te verplichten om de effecten van deze discriminatie verder te ondergaan.

De Raad keurt ook deze bemerking goed en verzoekt de federale regering om ze toe te passen op de lopende verzekeringscontracten.

3.1.4. Wat betreft de overgangperiode (die door het arrest *Test-Aankoop* beperkt wordt tot 21 december 2012) verduidelijkt de advocaat-generaal in punt 80 van haar conclusies dat "*de verzekeringsondernemingen een overgangperiode [wordt] verleend waarin zij zich kunnen aanpassen aan het nieuwe rechtskader en hun producten in overeenstemming kunnen brengen*".

Aangezien het arrest *Test-Aankoop* het gebruik van geslachtsspecifieke actuariële factoren als principe veroordeelt (artikel 5, §1 van de richtlijn 2004/113/EG), benadrukt de Raad dat de verzekeringsmaatschappijen de overgangperiode moeten gebruiken om hun berekeningsmethodes te corrigeren. Niets verhindert hen om dit te doen vóór de uiterste datum van 21 december 2012 en in ieder geval is het uitgesloten om in de loop van de overgangperiode nieuwe contracten af te sluiten waarbij gebruikt zou worden gemaakt van geslachtsspecifieke actuariële factoren. De Raad verzoekt de federale regering om de noodzakelijke maatregelen te nemen opdat de verzekeraars deze richtsnoeren zouden naleven.

3.2. Op juridisch vlak

3.2.1. Wat betreft de private verzekeringen

Gezien de duidelijkheid van het antwoord van het Hof van Justitie spreekt het voor zich dat het Grondwettelijk Hof het beroep van "Test-Achats/Test-Aankoop" ontvankelijk moet verklaren en de wet van 21 december 2007 moet vernietigen. Waarschijnlijk zal het zijn arrest dezelfde uitgestelde uitwerking geven als dat van het Hof van Justitie, zoals toegestaan door artikel 8, 2^{de} lid van de bijzondere wet van 6 januari 1989.

Door de nietigverklaring zal het oorspronkelijk artikel 10 van de wet van 10 mei 2007 opnieuw van kracht worden, maar zonder terugwerkende kracht.

De verplichting tot trouw aan de Unie (artikel 4, §3 VEU) verplicht België evenwel om meer te doen om gevolg te geven aan het arrest van het Hof van Justitie. Het strekt dus tot dringende aanbeveling om een wetsontwerp op te stellen en aan te nemen met het oog op het opheffen van de wet van 21 december 2007 zonder daarbij te wachten op de vernietiging ervan en met het oog op de herformulering van artikel 10 van de wet van 10 mei 2007 conform het artikel 5, §1 van de richtlijn 2004/113/EG, maar ook om de overgangperiode te organiseren in functie van de hierboven onder 2.1. vermelde aanbevelingen. De Raad laat het evenwel aan de regering over om te beoordelen wat er in de wet moet zou moeten komen en wat veeleer via reglementering zou moeten worden voorzien.

3.2.2. Wat betreft de aanvullende regelingen van de sociale zekerheid

Deze regelingen zijn uitgesloten van de richtlijn 2004/113/EG (artikel 3, §4), maar vallen onder titel II, hoofdstuk 2 van de "herschikking" richtlijn 2006/54/EG aangaande de gelijkheid van vrouwen en mannen in arbeid en beroep. Deze wordt ook omgezet in België door de wet van 10 mei 2007.

Als uitzondering op het gelijkheidsbeginsel laat artikel 9, §1, h) van de richtlijn 2006/54/EG evenwel, zonder beperking in de tijd, het gebruik toe van geslachtsspecifieke actuariële factoren voor de bepaling van verschuldigde prestaties in het kader van "beroepsregelingen" (in België: aanvullende regelingen) voor sociale zekerheid. Deze bepaling is hernomen in artikel 12, §2 van de wet van 10 mei 2007.

In zijn advies nr. 83, dat verwees naar advies nr. 77, merkte de Raad op dat als het gebruik van geslachtsspecifieke actuariële factoren niet gerechtvaardigd was bij de toegang tot goederen en diensten, het evenzeer het geval was voor de “beroepsregelingen” voor sociale zekerheid.

Kort daarna, maar met betrekking tot het openbaar ambt van de Europese Gemeenschap, drukte het Hof van Justitie hetzelfde standpunt uit in zijn arrest van 11 september 2007, C-227/04P, *Lindorfer*.

Het lijkt dus onvermijdelijk dat de overeenstemming van artikel 9, §1, h) van de richtlijn 2006/54/EG met de artikels 21 en 23 van het Handvest van de Grondrechten in vraag zou worden gesteld voor het Hof van Justitie.

Aangezien het enkel om een uitzonderingsmogelijkheid gaat, belet niets een Lidstaat om ervan af te zien, wat er ook met de bepaling van de richtlijn gebeurt. De Raad verzoekt dus de regering om eindelijk het voorbeeld te volgen van andere Lidstaten zoals Nederland, Italië en Zweden, en het parlement een wetsontwerp voor te leggen tot wijziging van artikel 12, §2 van de wet van 10 mei 2007 om het gebruik van geslachtsspecifieke actuariële factoren in de aanvullende regelingen voor sociale zekerheid te verbieden.

Tegelijkertijd zou het gepast zijn mocht de Nationale Arbeidsraad de commentaar aanpassen bij artikel 4 van collectieve arbeidsovereenkomst nr. 25 betreffende de gelijke beloning voor mannelijk en vrouwelijke werknemers. Deze door C.A.O. nr. 25 *ter* geherformuleerde tekst verwijst immers naar het huidige artikel 12, §2 van de wet van 10 mei 2007.

3.2.3. Wat betreft de wettelijke regelingen van de sociale zekerheid

In zijn advies nr. 83 merkt de Raad ook op dat het koninklijk besluit van 21 december 1971 tot uitvoering van de Arbeidsongevallenwet van 10 april 1971 gebruik maakt van geslachtsspecifieke actuariële factoren voor de berekening van de rente aan de overlevende huwelijks- of samenwonende partner met het oog op de gedeeltelijke uitbetaling in kapitaal.

Deze reglementering gaat niet in tegen richtlijn 79/7/EEG aangaande de gelijkheid van vrouwen en mannen in de wettelijke regelingen voor sociale zekerheid. Die voorziet geen enkele uitzondering met betrekking tot geslachtsspecifieke actuariële factoren, maar is niet van toepassing op de aan overlevenden verschuldigde uitkeringen (artikel 3, §2).

Ze is echter wel in tegenspraak met artikel 11 van de wet van 10 mei 2007, dat elke geslachtsdiscriminatie verbiedt in de sociale zekerheid, en rekening houdend met de lering van het Hof van Justitie in het arrest *Test-Aankoop*, kan ze niet gerechtvaardigd worden als “opgelegd krachtens een wet”, in de zin van artikel 18, §1 en 2 van de wet van 10 mei 2007.

De Raad verzoekt de regering dus om het K.B. van 21 december 1971 onmiddellijk te amenderen en na te gaan of er geen andere sociale zekerheidsbepalingen bestaan die dezelfde onrechtmatigheid inhouden en eveneens dienen geamendeerd te worden.