

NOTAT

Finanstilsynet

17. marts 2016

JMK

J.nr. 6618-0084

Finanstilsynets vejledende fortolkning af hvorvidt et kønsopdelt grundlag kan fortsætte i en arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordning efter en produktændring

Arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordninger oprettet efter den 1. juli 1999 skal anvende et såkaldt unisex-grundlag, hvor kvinder og mænd får den samme pensionsydelse for det samme pensionsbidrag, uanset at kvinder i gennemsnit lever længere end mænd, jf. § 8, stk. 1, i lov om ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med forsikring, pension og lignende finansielle ydelser¹ (herefter "ligebehandlingsloven"). Efter bestemmelsens stk. 2 kan pensionsordninger, hvor medlemmer er optaget før den 1. juli 1999, derimod anvende et kønsopdelt grundlag, hvor der ved beregningen af pensionsydelser tages hensyn til kvinders og mænds forskellige gennemsnitlige levetider.

Et livsforsikringsselskab har spurgt, om en ændring af arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordninger fra et gennemsnitsrenteprodukt til et markedsrenteprodukt vil medføre, at sådanne pensionsordninger fra før den 1. juli 1999 med et kønsopdelt grundlag skal overgå til et unisex-grundlag ved beregningen af medlemmernes pensionsydelser.

I et gennemsnitsrenteprodukt har livsforsikringsselskaberne som regel risikoen vedrørende investeringerne af kundernes pensionsopsparing, idet kunderne er blevet lovet en minimumsforrentning af deres pensionsindbetalinger. Det afspejles blandt andet i størrelsen af selskabets solvenskapitalkrav. I et markedsrenteprodukt bærer den enkelte pensionskunde selv risikoen for investeringerne, idet kunderne ikke er blevet lovet en bestemt minimumsforrentning. I et markedsrenteprodukt er det således muligt for livsforsikringsselskaberne at investere mere risikofyldt med henblik på at opnå en bedre forventet forrentning af kundernes pensionsopsparing på længere sigt.

¹ Jf. lovbekendtgørelse nr. 950 af 14. august 2015.

Det følger af § 8, stk. 2, i ligebehandlingsloven, at beregningen af ydelser kan være forskellige for mænd og kvinder, der er optaget i erhvervstilknyttede sikringsordninger før den 1. juli 1999. Sådanne ordninger kan være arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordninger, jf. § 1, stk. 2, og § 4, stk. 1, nr. 5, i ligebehandlingsloven.

Finanstilsynet vurderer, at det afgørende for, hvorvidt arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordninger kan anvende et kønsopdelt grundlag, er, om pensionskunden er blevet "omfattet" af den erhvervstilknyttede sikringsordning før eller efter 1. juli 1999 (se nærmere herom nedenfor).

I den konkrete sag, der har været forelagt Finanstilsynets bestyrelse, har tilsynet vurderet, at en produktændring fra en gennemsnitsrenteordning til en markedsrenteordning i en arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordning ikke har betydning for, hvornår et medlem kan siges at være omfattet af en given erhvervstilknyttet sikringsordning vedrørende alder. Det er i den forbindelse uden betydning, hvorvidt ændringen sker ved et individuelt omvalg eller ved en kollektiv beslutning truffet f.eks. af bestyrelsen eller generalforsamlingen i en tværgående pensionskasse.

Retligt grundlag

Formålet med ligebehandlingsloven er at sikre ligebehandling af kvinder og mænd i både kollektive arbejdsmarkeds- og firmapensionsordninger og individuelle privattegnede pensions- og skadesforsikringer. Ligebehandlingsloven tilsiger bl.a., at kvinder og mænd får den samme pensionsydelse for det samme pensionsbidrag (det såkaldte unisex-princip).

Ved erhvervstilknyttede sikringsordninger forstås i henhold til § 1, stk. 2, i ligebehandlingsloven ordninger, der har til formål at sikre, at lønmodtagere eller selvstændige erhvervsdrivende samlet inden for en virksomhed eller en gruppe af virksomheder inden for en erhvervsgren eller inden for en faglig eller tværfaglig branche eller organisation får ydelser, som skal supplere ydelser fra lovbestemte sociale sikringsordninger eller træde i stedet for disse, uanset om medlemskab af disse ordninger er obligatorisk eller ej.

Ifølge § 4, stk. 1, nr. 5, i ligebehandlingsloven finder loven anvendelse på alle erhvervstilknyttede sikringsordninger, der vedrører alder.

Det fremgår af § 8, stk. 1, i ligebehandlingsloven, at erhvervstilknyttede sikringsordninger ikke må indeholde bestemmelser, der forskelsbehandler på grundlag af køn med hensyn til fastsættelse og beregning af bidrag og ydelser.

Princippet om ligebehandling af kønnene i ligebehandlingslovens § 8, stk. 1, kan dog i forhold til beregning af ydelserne fraviges for medlemmer, der er

optaget før 1. juli 1999, i det omfang sådanne fravigelser baseres på aktuarmæssige faktorer, der er forskellige for de to køn, jf. lovens § 8, stk. 2, 1. pkt., der har følgende ordlyd:

”For medlemmer optaget før den 1. juli 1999 i erhvervstilknyttede sikringsordninger, hvor ydelserne beregnes ud fra forud fastsatte bidrag, kan ydelserne være forskellige for mænd og kvinder, i det omfang beregningen baseres på aktuarmæssige faktorer, der er forskellige for de to køn.”

I forarbejderne til ligebehandlingsloven fra 1997² begrundes fravigelsen af ligebehandlingsprincippet for ydelsesberegningen for medlemmer, der er optaget i en erhvervstilknyttet sikringsordning før den 1. juli 1999, i hensynet til at beskytte allerede eksisterende rettigheder. Følgende fremgår af pkt. 1 i de almindelige bemærkninger til lovforslaget:

”Når kravet om anvendelse af fælleskønsgrundlag ikke indføres for eksisterende medlemmer, er det fordi, disse medlemmer allerede ved optagelsen i ordningerne har fået et tilsagn om fremtidige ydelser af en vis størrelse på grundlag af de aftalte indbetalinger. Sådanne tilsagn er juridisk bindende og kan derfor ikke formindskes, hvilket ville blive resultatet for nogle medlemmer, såfremt et krav om anvendelse af fælleskønsgrundlag blev indført med virkning for allerede indgåede aftaler.”

Direktivet bag bestemmelserne om erhvervstilknyttede sikringsordninger i ligebehandlingsloven

Ligebehandlingsloven, der trådte i kraft den 1. marts 1998, gennemførte Rådets direktiv 86/378 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger, som ændret ved Rådets direktiv 96/97.

Med virkning fra den 15. august 2009 er disse direktiver blevet ophævet og afløst af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (omarbejdning) (herefter direktiv 2006/54).

Ifølge art. 9, stk. 1, litra h, i direktiv 2006/54 – som er en videreførelse fra art. 6, stk. 1, litra h, i direktiv 96/97 – er det tilladt at udbyde pensionsordninger med anvendelse af aktuarmæssige faktorer, der er forskellige for de to køn.

² Jf. lov nr. 134 af 25. februar 1998

Direktiv 2006/54 er et minimumsdirektiv, jf. art. 27, stk. 1. Danmark har med § 8, stk. 1, i ligestillingsloven, valgt at gå videre end minimumsbestemmelserne i direktivets artikel 9, stk. 1, litra h, ved for erhvervstilknyttede sikringsordninger fra og med 1. juli 1999 at kræve anvendelse af unisexgrundlag. Med direktivets artikel 9, stk. 1, litra h, forudsættes det, at aktuarmæssige faktorer, der er forskellige for de to køn, kan medføre, at der kan finde forskelsbehandling sted mellem kvinder og mænd med hensyn til fastsættelse og beregning af pensionsbidrag og ydelser.

Vurdering

Efter ordlyden af § 8, stk. 2, i ligestillingsloven er det afgørende for, om en erhvervstilknyttet sikringsordning kan vælge at anvende kønsopdelt grundlag eller skal anvende unisex-princippet ved beregningen af medlemmernes ydelser, hvorvidt et medlem er optaget i den erhvervstilknyttede sikringsordning før eller efter 1. juli 1999.

Udtrykket "optaget som medlem" i erhvervstilknyttede sikringsordninger omfatter i hvert fald sådanne ordninger, der udbydes af tværgående pensionskasser, idet man i en pensionskasse både er pensionskunde og ejer af den tværgående pensionskasse (medlem).

§ 8 i ligestillingsloven omfatter imidlertid efter Finanstilsynets fortolkning også kollektive erhvervstilknyttede pensionsordninger i livsforsikringsaktieselskaber, idet der i § 8, stk. 1, ikke sondres mellem, hvem der udbyder den pågældende "erhvervstilknyttede sikringsordning". I forhold til kollektive erhvervstilknyttede pensionsordninger i livsforsikringsaktieselskaber giver udtrykket "optaget som medlem" imidlertid ikke umiddelbart sproglig mening, idet en pensionskunde ikke kan optages som medlem i et livsforsikringsaktieselskab. Derimod indgås der med et sådan selskab en aftale om en pensionsordning som led i den kollektive erhvervstilknyttede sikringsordning.

Finanstilsynet vurderer derfor, at ordlyden "optaget som medlem af den erhvervstilknyttede sikringsordning" skal forstås som "omfattet af den erhvervstilknyttede sikringsordning".

Finanstilsynet vurderer på den baggrund, at det afgørende for, hvorvidt arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordninger kan anvende et kønsopdelt grundlag, er, om pensionskunden er blevet omfattet af den erhvervstilknyttede sikringsordning (uanset virksomhedstype) før eller efter 1. juli 1999.

Finanstilsynet vurderer endvidere, at en produktændring fra en gennemsnitsrenteordning til en markedsrenteordning i en arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordning ikke har betydning for, hvornår et medlem kan siges at være omfattet af en given erhvervstilknyttet sikringsordning vedrørende alder. En arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordning, der ændres fra et gennemsnitsrenteprodukt til et markedsrenteprodukt, vil således stadig være en

erhvervstilknyttet sikringsordning, som beskrevet i ligebehandlingslovens § 1, stk. 2, § 4, stk. 1, nr. 5, og § 8, stk. 2.

Fortolkningen understøtter endvidere hensynet i forarbejderne om at beskytte eksisterende rettigheder.

Såfremt det afgørende for, hvorvidt arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordninger kan anvende et kønsopdelt grundlag i henhold til § 8, stk. 2, i ligebehandlingsloven, ikke er, om pensionskunden er blevet omfattet af den erhvervstilknyttede sikringsordning før eller efter 1. juli 1999, men der tillige skal lægges vægt på, om der er sket efterfølgende ændringer i pensionsordningen, vil dette kunne medføre nogle u hensigtsmæssige konsekvenser for mandlige pensionskunder.

Det skyldes, at mænds gennemsnitlige levetid er kortere end kvinders, hvorfor en pensionsopsparing, hvor pensionsindbetalinger er fastsat på et kønsopdelt grundlag, vil resultere i, at der til mænd udbetales en højere pensionsydelse i en gennemsnitlig kortere årrække som følge af den kortere gennemsnitlige levetid for mænd. Overgår en sådan ordning til et unisexgrundlag vil den pensionsydelse, som de mandlige pensionskunder var blevet stillet i udsigt i forbindelse med etableringen af pensionsordningen, blive reduceret med 5-10 pct., idet pensionsordninger beregnet på et unisexgrundlag indebærer en økonomisk forringelse for mænd set i forhold til en tilsvarende pensionsordning, der er beregnet på et kønsopdelt grundlag. Samtidig vil en sådan ændring dog betyde, at mandlige pensionskunder vil få en billigere ægtefællepensionsdækning, idet denne dækning vil overgå fra at være baseret på kvinders (længere) levetid til en fælles unisex levetid. For kvinderne vil en sådan ændring fra et kønsopdelt grundlag til et unisexgrundlag have den modsatte effekt.

Hvis en ændring af arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordninger fra et bidragsdefineret gennemsnitsrenteprodukt til et markedsrenteprodukt vil medføre, at sådanne pensionsordninger oprettet på et kønsopdelt grundlag før den 1. juli 1999 skal overgå til et unisexgrundlag, vil det ikke være muligt at modernisere en livrenteordning ved at ændre produktet fra gennemsnitsrente til markedsrente uden at tilføre midler fra f.eks. egenkapitalen til at holde mændene økonomisk skadesløse ved overgangen til et unisexgrundlag.

Mandlige pensionskunder med livrenter, der før 1. juli 1999 via deres ansættelsesforhold har fået en arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordning, risikerer dermed at blive fastlåst i et oprindeligt produkt uden mulighed for at modernisere dette, hvis de ved en produktændring skal overgå fra et kønsopdelt grundlag til et unisexgrundlag. Derimod vil kvindelige pensionskunder med livrenter isoleret set kunne ændre deres pensionsprodukt, uden at dette vil få negative økonomiske konsekvenser for dem i form af en reducere ring af

deres pensionsydelse (ændringen vil derimod for de kvindelige pensionskunder betyde en forhøjet pensionsydelse).

Konklusion

Det er Finanstilsynets vurdering, at der ud fra en samlet vægtning af 1) hensynet til beskyttelsen af eksisterende rettigheder, og 2) de potentielle uensigtsmæssige konsekvenser i forhold til den ellers manglende mulighed for at modernisere arbejdsmarkeds- og firmapensionsordninger tegnet som livrenter før 1. juli 1999, sammenholdt med 3) ordlyden af § 1, stk. 2, § 4, stk. 1, nr. 5, og § 8, stk. 2, i ligebehandlingsloven, alene er afgørende for anvendelsen af et kønsopdelt grundlag i en arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordning, om pensionskunden er blevet omfattet af pensionsordningen før eller efter 1. juli 1999.

Finanstilsynet vurderer på denne baggrund, at en efterfølgende produktændring fra en gennemsnitsrenteordning til en markedsrenteordning i en arbejdsmarkeds- eller firmapensionsordning ikke har betydning for, hvornår en pensionskunde kan siges at være omfattet af en given erhvervstilknyttet sikringsordning vedrørende alder. Det er i den forbindelse uden betydning, hvorvidt ændringen sker ved et individuelt omvalg eller ved en kollektiv beslutning truffet f.eks. af bestyrelsen eller generalforsamlingen i en tværgående pensionskasse.

Sagen har været forelagt Finanstilsynets bestyrelse.