

Vergaderjaar 1996–1997

22 695

Wijziging van artikel III van wetsvoorstel 22 890, houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen

Nr. 11

BRIEF VAN DE STAATSSECRETARIS VAN SOCIALE ZAKEN EN WERKGELEGENHEID

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

's-Gravenhage, 25 april 1997

Op 17 februari jl. is **de zogenaamde Barber-richtlijn** gepubliceerd (richtlijn nr. 96/97/EG van de Raad van de Europese Unie van 20 december 1996 tot wijziging van Richtlijn nr. 86/387/EEG van de Raad van de Europese Gemeenschappen 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). Deze Barber-richtlijn treedt 10 maart 1997 in werking en brengt wijzigingen aan in Richtlijn 86/387, die bekend staat als de Vierde richtlijn gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Het wetsvoorstel ter implementatie van deze Vierde richtlijn ligt thans bij de Eerste Kamer (Kamerstukken I 1989/90, 20 890, nr. 121), een novelle op dit wetsvoorstel (kamerstukken II 1991/92, 22 695, nrs. 1–2) is in behandeling bij de Tweede Kamer en ter implementatie van de Barber-richtlijn ben ik voornemens op korte termijn een nota van wijziging op deze novelle in te dienen.

Vooruitlopend op de verdere behandeling van deze implementatiewetsvoorstellen wil ik u nader informeren over de inhoudelijke aspecten van de zogenaamde post-Barber-jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen (hierna: het Hof). Aldus is u toegezegd door mijn voorganger bij brief van 24 oktober 1995 (kamerstukken II 1995/96, 22 695, nr. 10 en I 1995/96, 20 890, nr. 56).

1. Arrest Ten Oever¹

Het Hof heeft in deze uitspraak bepaald dat het gelijke-beloningsvoorschrift van artikel 119 van het Verdrag tot oprichting van de Europese gemeenschap (hierna: EG-Verdrag) ook betrekking heeft op nabestaandenpensioenen op grond van een aanvullende pensioenregeling. Hoewel nabestaandenpensioen niet direct aan de werknemer zelf ten goede komt, is het Hof van oordeel dat deze pensioensoort onderdeel uitmaakt van de door de werknemer genoten beloning. Dat het

¹ HvJ 6 oktober 1993, zaak C-109/91 (Ten Oever) Jur. 1993, blz. I-4879.

hier een verplichtgestelde bedrijfstakpensioenregeling betrof doet daar niets aan af.

Omdat de gelijke behandeling voor wat betreft het nabestaandenpensioen reeds onder de werkingssfeer van het onderhavige wetsvoorstel valt, geeft deze uitspraak geen aanleiding tot wijziging van het wetsvoorstel.

Voorts bevestigt het Hof in deze uitspraak het Protocol bij het Verdrag betreffende de Europese Unie van 7 februari 1992 ad artikel 119 EG-Verdrag (hierna: het Protocol), inhoudende dat bij aanvullende pensioenen eerst gelijke behandeling is geboden voor de pensioenopbouw ná 17 mei 1990 (arrest-Barber¹). Met andere woorden: een beroep op gelijke behandeling kan slechts worden gedaan voor wat betreft de opbouw van pensioenaanspraken voorzover die toegerekend kunnen worden aan ná de datum van het arrest-Barber vervulde tijdvakken van arbeid. Reden tot wijziging van het wetsvoorstel is niet aanwezig, aangezien het opbouwbeginnsel reeds in artikel III is neergelegd.

2. Arresten Moroni² en Van den Akker³

Uit het arrest Moroni volgt dat ongelijke pensioenleeftijden voor mannen en vrouwen op grond van artikel 119 ná de datum van het arrest-Barber (17 mei 1990) niet meer zijn toegestaan.

In de zaak-Van den Akker was een overgangsregeling voor vrouwen aan de orde, welke inhield dat vrouwen desgewenst konden kiezen voor handhaving van een pensioenleeftijd van 55 jaar, in plaats van de nieuw ingevoerde pensioenleeftijd van 60 jaar. Deze regeling is door het Hof in strijd met artikel 119 EG-Verdrag verklaard: overgangsregelingen met betrekking tot behoud van voordelen voor vrouwen over diensttijd na de uitspraak-Barber zijn niet mogelijk. Ook niet in de situatie waarin vóór die uitspraak een keuzerecht werd geboden dat inhield dat voor een bepaalde groep vrouwen de lagere pensioenleeftijd over toekomstige diensttijd zou kunnen worden gehandhaafd. Dientengevolge dient het overgangsrecht in artikel III, sub b, van wetsvoorstel 20 890 te worden geschrapt. De uitspraak van het Hof in deze zaak houdt in dat overgangsregelingen inzake opbouw na de Barber-uitspraak slechts mogelijk zijn wanneer aan mannen en vrouwen een gelijke keuzemogelijkheid wordt geboden.

Dit laat onverlet, zo heeft het Hof bepaald in de zaak-Coloroll⁴ en Smith/Avdel⁵, dat ten aanzien van vóór 17 mei vervulde tijdvakken van arbeid het gemeenschapsrecht geen enkele verplichting oplegde, die een grond kan zijn voor maatregelen waarbij de door vrouwen genoten voordelen achteraf worden verminderd. Met andere woorden: ongelijkheden die zijn gerelateerd aan tijdvakken van arbeid vóór het Barber-arrest kunnen in stand blijven. Dit betekent dat de voor vrouwen tot dat tijdstip gerealiseerde hogere pensioenopbouw in verband met de voor hen vroegere pensioeningang gehandhaafd kan blijven. Een soort natuurlijk overgangsrecht. Immers, vrouwen wier oorspronkelijke – eerdere – pensioeningangsdatum kort na 1990 ligt, kunnen vanwege hun hogere pensioenopbouw op individuele basis vervroegen, met een relatief geringe actuariële korting. Indien niet tot individuele vervroeging wordt overgegaan, verzet het gemeenschapsrecht zich er niet tegen dat die vrouwen een hoger ouderdomspensioen ontvangen dan hun mannelijke collega's met eenzelfde arbeidsverleden.

3. Arresten Neath⁶ en Coloroll⁷

Het Hof heeft in deze zaken geoordeeld dat het gebruik van voor mannen en vrouwen verschillende actuariële factoren is toegestaan,

¹ HvJ 17 mei 1990, zaak C-262/88 (D.H. Barber/Guardian Royal Exchange Assurance Group) Jur. 1990, blz. I-1889.

² HvJ 14 december 1993, zaak C-110/91 (Moroni) Jur. 1993, blz. I-6591.

³ HvJ 28 september 1994, zaak C-28/93 (Van den Akker) Jur. 1994, blz. I-4527.

⁴ HvJ 28 september 1994, zaak C-200/91 (Coloroll) Jur. 1994, blz. I-4389.

⁵ HvJ 28 september 1994, zaak C-408/92 (Smith) Jur. 1994, blz. I-4435.

⁶ HvJ 22 december 1993, C-152/91 (Neath) Jur. 1993, blz. I-6935.

⁷ t.a.p.

voorzover de werknemerspremies en de uitkeringen bij een bedrijfs-pensioenregeling op basis van een eindloonsalaris gelijk zijn. Voorts is uitgesproken dat voorzover de verbintenis van de werkgever jegens zijn werknemers betrekking heeft op de betaling van een periodiek pensioen op een bepaald tijdstip, verschillen in uitkomst voor mannen en vrouwen geoorloofd zijn ten aanzien van waarde-overdracht, omzetting in een uitkering ineens, uitruil van ouderdomspensioen ten behoeve van een nabestaandenpensioen en vervroegde pensionering. Volgens het Hof is dat inherent aan de wijze van financiering en de financiering valt buiten de reikwijdte van artikel 119 EG-Verdrag. De toezegging is een aanspraak op een periodieke uitkering en derhalve valt alleen die uitkering onder artikel 119.

Een noodzaak tot wijziging van het wetsvoorstel vloeit niet voort uit deze uitspraken. Omdat ook de Barber-richtlijn geen wijziging op dit terrein behelst, achten de Minister van SZW en ik het wenselijk de effecten van de statistische verschillen in levensverwachting tussen mannen en vrouwen uit te werken in een breder kader. Deze materie is dermate ingewikkeld en principieel dat het niet wenselijk is die en marge van de implementatie-wetgeving aan de orde te stellen. De commissie voor de eerste nationale rapportage over het Internationaal Verdrag tegen Discriminatie van Vrouwen deed in haar rapport «Het Vrouwenverdrag in Nederland anno 1997», dat Uw Kamer bij brief van 18 maart 1997 door de Minister van SZW werd toegezonden, de aanbeveling van een algeheel verbod op het gebruik van geslachtsgebonden actuariële berekenings-elementen. Een dergelijke maatregel zou ook gevolgen hebben voor de premiestelling bij levensverzekeringen. Een andere concrete aanleiding is gelegen in de noodzaak tot nadere regelgeving ter uitvoering van artikel 2b van de Pensioen- en Spaarfondsenwet, dat per 1-1-2000 in werking treedt. De wens van de sociale partners tot nadere regelgeving bij dit artikel hangt nauw samen met de problematiek van de effecten van het hanteren van verschillende actuariële factoren. Het advies van de Stichting van de Arbeid zal ik u met de voorstellen voor deze nadere regelgeving doen toekomen. Ook het advies van de Verzekeringkamer van 16 november 1993 (bijlage bij Kamerstukken II, 1996/1996, 22 695, nr. 10 en Kamerstukken I, 1995/1996, 20 890, nr. 56) zal hierbij worden betrokken. In dit kader zal dit onderwerp voor wat betreft de aanvullende pensioenen ten principale aan de orde komen. In het najaar van 1997 zal het kabinet in zijn reactie op de rapport «Het Vrouwenverdrag in Nederland anno 1997» aangeven hoe het de discussie over de toelaatbaarheid van (diverse vormen van) geslachtsgebonden actuariële berekeningselementen in totaliteit zou willen structureren, zulks mede in samenhang met de wettelijk voorgeschreven evaluatie in 1999 van de Algemene wet gelijke behandeling.

In de zaak-Coloroll heeft het Hof voorts beslist dat gelijke behandeling voor tijdvakken van arbeid vervuld ná de datum waarop de gelijke behandeling in een pensioenregeling is gerealiseerd, ook kan worden gerealiseerd door het verminderen van de voordelen die de bevoordeelde werknemers genoten. Zoals onder 2. reeds aangegeven bestaat er ten aanzien van tijdvakken van arbeid vóór 17 mei 1990 geen verplichting tot het achteraf verminderen van voordelen van de bevoordeelde werknemers.

Daarnaast vloeit uit de uitspraak-Coloroll voort dat naast werkgevers ook pensioenuitvoerders binnen de grenzen van hun bevoegdheden rechtstreeks kunnen worden aangesproken op de verplichting van artikel 119 om gelijk te behandelen. Voor verzekeraars blijft natuurlijk wel artikel 4 van de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW gelden.

Het Hof besliste tenslotte uitdrukkelijk dat na waarde-overdracht de nieuwe werkgever, en dus ook de nieuwe pensioenuitvoerder, verplicht zijn de gelijke behandeling na te (doen) leven, uiteraard voorzover het aanspraken betreft die na 17 mei 1990 zijn opgebouwd.

Uit geen van bovenstaande onderdelen van de uitspraken van het Hof vloeit aanleiding voort tot wijziging van het wetsvoorstel. Hierbij zij opgemerkt dat het wetsvoorstel reeds voorziet in een gelijke-behandelingsverplichting voor uitvoeringsorganen.

4. Arresten Vroege¹ Fisscher² en Dietz³

Het Hof besliste in de zaak-Vroege, onder verwijzing naar het arrest-Bilka (C-170/84), dat op grond van artikel 119 EG-verdrag de toetredingsvoorwaarden voor mannen en vrouwen gelijk moeten zijn en dat de beperking van de werking in de tijd van het Barber-arrest niet geldt in dit geval. Deeltijdwerkers kunnen in geval van indirecte discriminatie dus met terugwerkende kracht tot 1976 (arrest-Defrenne II⁴) toetreding tot de pensioenregeling vorderen. In het arrest-Bilka⁵, waarnaar het Hof in zijn arrest in de zaak-Vroege verwijst, werd namelijk geen beperking van de werking in de tijd door het Hof aangebracht. Sinds dat arrest kan, volgens het Hof, al aan werkgevers en pensioenuitvoerders duidelijk zijn dat mannen en vrouwen ten aanzien van de toetreding gelijk moeten worden behandeld. De beperking in de tijd van de werking van het arrest-Barber geldt namelijk slechts voor die soorten van discriminatie waarvoor de werkgevers en de pensioenregelingen op grond van de tijdelijke uitzonderingen die waren voorzien in het gemeenschapsrecht, redelijkerwijs mochten aannemen dat zij toelaatbaar waren.

De zaak Fisscher betrof een vorm van directe discriminatie: een gehuwde vrouw die was uitgesloten terwijl gehuwde mannen wel deelnamen aan de regeling. Het Hof oordeelde in de zaak-Fisscher dat een vrouw die met terugwerkende kracht kan toetreden tot een pensioenregeling – indien van toepassing in de desbetreffende regeling – gehouden is tot het alsnog betalen van de werknemersbijdragen.

In de uitspraak-Fisscher besliste het Hof ook dat werkgevers en pensioenfondsen zich op de nationale wettelijke verjaringstermijnen kunnen beroepen, maar dat die nationale termijnen het in de praktijk niet onmogelijk mogen maken om het aan het gemeenschapsrecht ontleende recht uit te oefenen. Geen van deze twee elementen uit de uitspraak Fisscher zijn aanleiding geweest tot wijziging van de Vierde richtlijn. Hetzelfde geldt voor het wetsvoorstel.

Er is inmiddels een reeks nogal uiteenlopende uitspraken gedaan door kantonrechters over de verjaringsproblematiek op het terrein van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen. In een aantal zaken is – overigens op verschillende gronden – geoordeeld dat een verjarings-termijn van vijf jaar van toepassing is, terwijl in andere zaken een termijn van 20 van toepassing werd verklaard. Inmiddels zijn er twee uitspraken in hoger beroep gedaan. Eén rechtbank heeft geoordeeld dat een verjarings-termijn van 5 jaar van toepassing is. Een andere rechtbank spreekt over 30 jaar. Naar verwachting zal er in deze verjaringsproblematiek een eendoordeel van de Hoge Raad moeten komen. Voor wat betreft het onderscheid tussen het moment waarop het recht op gelijke opbouw van pensioenaanspraken bestaat en het recht op aansluiting, zoals bedoeld in de zaken Vroege en Fisscher, is van belang dat in de Barber-richtlijn een nieuw artikel 2 is opgenomen waarin de terugwerkende kracht tot het arrest-Barber van toepassing wordt verklaard op het recht op gelijke opbouw. Aldus wordt rekening gehouden met het arrest-Barber en de verduidelijkingen in de post-Barber-zaken en het Protocol. Een overeenkomstige wijziging zal in de nota van wijziging worden opgenomen.

¹ HvJ 28 september 1994, zaak C-57/93 (Vroege) Jur. 1994, blz. I-4541.

² HvJ 28 september 1994, zaak C-128/93 (Fisscher) Jur. 1994, blz. I-4583.

³ HvJ 24 oktober 1996, zaak C-435/93 (Dietz) n.n.g.

⁴ HvJ 8 april 1976, zaak C-43/75 (Defrenne II) Jur. 1976, blz. I-455.

⁵ HvJ 13 mei 1986, zaak 170/84 (Bilka) Jur. 1986, blz. 1607.

De recente uitspraak van het Hof in de zaak-Dietz (24 oktober 1996) heeft betrekking op de gelijke behandeling van een vrouwelijke parttime werknemer bij de toetreding tot de pensioenregeling. Het Hof bepaalt in deze uitspraak uitdrukkelijk dat het recht op aansluiting onlosmakelijk verbonden is met het recht op uitbetaling van een ouderdomspensioen. De uitspraak is een bevestiging van eerdere jurisprudentie.

5. Arrest Beune¹

De pensioenregeling van de ambtenaren, ten tijde van de uitspraak neergelegd in formele wetgeving, valt onder artikel 119 EG-Verdrag, zo heeft het Hof bepaald in het arrest-Beune. Tot 1 januari 1986 gold er in de ABP-regeling een lagere AOW-inbouw voor gehuwde vrouwen, die leidde tot een hogere pensioenopbouw. Dit oordeelde het Hof in strijd met het gelijke beloningsgebod van artikel 119. Het Hof bevestigde dat ingevolge het Protocol alleen degenen die vóór 17 mei 1990 een vordering hebben ingesteld, een gelijke uitkering (opbouw) kunnen eisen. Dit houdt verband met het door het Hof gemaakte onderscheid tussen toetreding tot een regeling en opbouw van rechten. In de zaken Vroege en Fisscher ging het om toetreding; in de zaak-Beune was sprake van opbouw.

Kort samengevat is er op grond van de jurisprudentie van het Europese Hof van Justitie geen aanleiding tot wijziging van het wetsvoorstel ten aanzien van het nabestaandenpensioen, het opbouw-beginsel en de directe aanspreekbaarheid van pensioenfondsen. Deze elementen zijn reeds in het wetsvoorstel opgenomen. De overgangsregeling voor vrouwen met betrekking tot een lagere pensioenleeftijd is in strijd met artikel 119 verklaard en zal worden geschrapt. Het hanteren van verschillende actuariële factoren als financieringsmodaliteit is toegestaan volgens het Hof. Noodzaak tot wijziging van het wetsvoorstel vloeit hier niet uit voort. In het kader van de nadere regelgeving bij artikel 2b zal dit onderwerp aan de orde komen. Het onderscheid tussen het recht op toetreding en het recht op gelijke opbouw zal tot een wijziging overeenkomstig de Barber-richtlijn leiden. De verplichting alsnog de werknemersbijdragen te voldoen in verband met de toetreding met terugwerkende kracht vereist geen aanpassing van het wetsvoorstel. Ditzelfde geldt voor de verjaringstermijn die op dergelijke vorderingen van toepassing is.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
F. H. G. de Grave

¹ HvJ 28 september 1994, zaak C-7/93 (Beune)
Jur. 1994, blz. I-4471.