

Vergaderjaar 1988–1989

20 890

Wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het terrein van de bovenwettelijke sociale zekerheid)

Nr. 7

NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET EINDVERSLAG

Ontvangen 18 juli 1989

1. Algemeen

Wij hebben kennis genomen van de reacties van de leden van de verschillende fracties ten aanzien van de memorie van antwoord betreffende het onderhavige wetsvoorstel. Wij zijn de leden van de C.D.A.- en de D66-fractie erkentelijk voor de waarderende woorden over deze memorie.

De leden van de P.v.d.A.-fractie constateren met vreugde dat in de pensioenwereld instemming bestaat over de uitgangspunten van de gelijke behandeling en willen juist daarom nog ingaan op een aantal van die zijde gemaakte kanttekeningen. Deze leden doelen daarbij op een tweetal brieven van respectievelijk de Stichting van de Arbeid en de Nederlandse Vereniging van Levensverzekeraars. Ook wij hebben bij lezing van deze brieven, met instemming van hun zienswijze op dit punt kennisgenomen. In deze nota willen wij op de vragen die bij de leden van deze fracties nog zijn blijven bestaan, nader ingaan.

2. Verhouding 4e EG-richtlijn tot nadere internationaalrechtelijke verplichtingen

De leden van de P.v.d.A.-fractie vragen om een nadere uiteenzetting over de toepasselijkheid van artikel 26 BuPo in relatie tot de op grond van artikel 7 van de richtlijn bestaande eigen verantwoordelijkheid van de wetgever.

Hierover zij allereerst opgemerkt dat aan artikel 26 BuPo geen horizontale werking is toegekend. Het valt niet aan te nemen dat particulieren artikel 26 van het BuPo-verdrag rechtstreeks tegenover privaatrechtelijke (rechts)personen (werkgevers of pensioenfondsen) kunnen inroepen.

Ook uit de 4e EG-richtlijn vloeien voor de wetgever verplichtingen voort. Met het voorliggende wetsvoorstel geeft de wetgever uitvoering aan die verplichtingen. De verantwoordelijkheid die de wetgever hierbij draagt staat geheel los van de vraag of aan artikel 26 BuPo horizontale werking toekomt. Overigens blijkt uit het Miss Marshall-arrest van het

Hof van Justitie (arrest van 26 februari 1986, nr. 152/84) dat EEG-richtlijnen niet rechtstreeks tegenover particulieren kunnen worden ingeroepen. EEG-richtlijnen leggen slechts verplichtingen op aan de Lid-Staten en hebben derhalve geen horizontale werking. Dit standpunt is later nog eens door het Hof bevestigd in het Traen-arrest (arrest van 12 mei 1987).

Voorts vragen deze leden of geconstateerd mag worden dat Nederland blijft vasthouden aan een ruime interpretatie van artikel 26 van het BuPo-verdrag.

In dit verband mogen wij verwijzen naar de brief die Staatssecretaris De Graaf over dit onderwerp aan de Vaste Commissie van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van de Tweede Kamer heeft gezonden op 28 april 1989. Zoals uit deze brief blijkt was en is het kabinet van oordeel dat de werkingsfeer van het in artikel 26 BuPo neergelegde discriminatieverbod een ruime is, en dat dit discriminatieverbod – anders dan het discriminatieverbod van artikel 3 van het verdrag – zich niet beperkt tot de in het verdrag expliciet geregelde rechten. Anderzijds heeft het kabinet zich op het standpunt gesteld dat die werkingsfeer beperkt blijft tot het rechtsgebied van de burgerlijke en politieke rechten – te onderscheiden van het rechtsgebied van de economische, sociale en culturele rechten, waaromtrent gelijktijdig met het BuPo-verdrag, een afzonderlijk VN-verdrag tot stand is gekomen met eigen bepalingen op het punt van het tegengaan van discriminatie.

De leden van de D66-fractie blijven op grond van hun argumenten in het voorlopig verslag bij hun voorkeur om de gelijke behandeling van nabestaandenpensioenen bij het onderhavige wetsvoorstel te betrekken.

Het spijt ons dat wij hen op dit punt niet hebben kunnen overtuigen. Wij hebben aan de argumenten in de memorie van antwoord niets toe te voegen. Wij zouden deze leden in het bijzonder nog eens op de wenselijkheid van een geleidelijke invoering van de gelijke behandeling op dit onderdeel willen wijzen.

3. Inhoud en uitwerking van het wetsvoorstel

3.1. Vormgeving

De leden van de fractie van D66 komen terug op de voorgestelde vormgeving van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het terrein van aanvullende pensioenen. Zij hebben begrip voor onze argumenten om de gelijke behandelingswetgeving in te passen in het kader van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Zij blijven echter met de vraag zitten in welke wet een verplichting zou moeten worden vastgelegd tot gelijke behandeling van alle groepen verzekerden binnen een pensioenfonds, ongeacht geslacht, burgerlijke staat, aantal werkuren of de aard van het deelnemerschap. Deze vraag moet naar onze mening bezien worden in het kader van de specifieke aspecten van gelijke behandeling die de wetgever op het oog heeft. In het onderhavige geval gaat het om de tenuitvoerlegging van de in de 4e EG-richtlijn aan de Lid-Staten opgelegde verplichting om in de nationale wetgeving de benodigde wetgevende bepalingen te doen opnemen teneinde gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het terrein van beroepsregelingen en sectoriële regelingen te realiseren. In dit geval is op grond van de door ons genoemde argumenten gekozen voor de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen. Andere vormen van gelijke behandeling zullen, afhankelijk van het doel van de wetgever, in de daartoe geëigende wetten moeten worden verankerd. In het kader van de wetgeving betreffende de interimmaatregel pensioenbreuk is de gelijke behandeling bij het verlenen van toeslagen aan personen, die wel of niet in aansluiting op hun deelname aan het pensioenfonds zijn gepensioneerd, in de Pen-

sioen- en spaarfondsenwet (artikel 8, zevende lid, van de PSW) vastgelegd. Indien de voortgaande discussie over de zogenaamde pensioenbreukproblematiek zou leiden tot het besluit dat gelijke behandeling van slapers en gepensioneerden bij het verlenen van toeslagen zou moeten worden gerealiseerd, zou zulks naar onze mening eveneens moeten geschieden door een wijziging van de PSW.

Het heeft de leden van de P.v.d.A.-fractie verbaasd dat de ambtenaren geen beroep kunnen doen op de Commissie Gelijke Behandeling, wanneer het het Abp zou betreffen. Zij vragen zich af door wie en op welke wijze is getoetst dat de wijziging van de Abp-wet zowel aan de 3e als aan de 4e richtlijn voldoet.

Door de wijziging van artikel 1a van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen krijgt de Commissie gelijke behandeling, zo menen wij, thans tevens de bevoegdheid te onderzoeken of in de sfeer van de pensioenvoorzieningen onderscheid tussen mannen en vrouwen wordt gemaakt. In beginsel kan dan ook door ambtenaren, ook waar het «Abp-aangelegenheden» betreft, een beroep op de Commissie worden gedaan. In reactie hierop wijzen wij er echter op dat de Abp-wet een formeelwettelijke regeling is, die door de wetgever zelf is beoordeeld op het punt van de gelijkberechtiging en ten aanzien waarvan de Commissie derhalve geen toetsingsbevoegdheid heeft. Bij vermeende ongelijke behandeling zou in beroepszaken een toets aan het bepaalde in de 3e EG-richtlijn kunnen plaatsvinden. Dit geldt ook met betrekking tot wijzigingen in de wet. Bij algemene maatregel van bestuur ter uitvoering van de Abp-wet vindt toetsing aan het beginsel van gelijke behandeling plaats in het ambtelijk overleg, in de Ministerraad, in het overleg met de centrales van overheids personeel en door de Raad van State. De Abp-wet noch de daarop gebaseerde algemene maatregel van bestuur maken, met uitzondering van het weduwnaarspensioenen, direct onderscheid tussen mannen en vrouwen.

Indien een belanghebbende evenwel van mening zou zijn dat het ABP bij de uitvoering van de regelingen onderscheid of indirect onderscheid maakt tussen mannen en vrouwen, zou hij advies kunnen vragen aan de Commissie gelijke behandeling.

Niet duidelijk is welke wijziging van de Abp-wet door deze leden bedoeld wordt. In het algemeen en in aansluiting op het voorgaande kan worden opgemerkt dat de wijzigingen van de Abp-wet door de wetgever worden getoetst aan de ter zake relevante EG-richtlijnen.

Naar aanleiding van de vraag met betrekking tot de controle op de uitvoering wordt verwezen naar hetgeen hierover in het bovenstaande werd opgemerkt.

3.2. Positie deeltijdwerkers

De leden van de P.v.d.A.-fractie vinden onze verwijzing naar de beoordeling van de rechter toch wel een vage normstelling. Wij erkennen dat uit de formulering van de normstelling niet eenduidig kan worden afgeleid in welke situaties er bij deeltijdwerkers sprake is van indirect onderscheid.

In aanvulling op hetgeen hierover reeds is opgemerkt willen wij het volgende naar voren brengen. De vraag of een aparte behandeling van deeltijdwerkers een vermoeden van verboden indirect onderscheid oplevert zal van geval tot geval en ook van bedrijfstak tot bedrijfstak verschillen.

Gezien het feit dat in Nederland aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen in deeltijd werken, lijkt het waarschijnlijk dat een ongelijke behandeling van voltijdwerkers en deeltijdwerkers, bijvoorbeeld door uitsluiting van deelname aan een pensioenregeling, doorgaans een

vermoeden van verboden indirect onderscheid zal opleveren, zodat die ongelijke behandeling gerechtvaardigd zou moeten kunnen worden.

Ons inziens dient het streven erop gericht te zijn dat pensioenregelingen komen tot gelijke behandeling van voltijdwerkers en deeltijdwerkers. Indien daarvan wordt afgeweken (bijvoorbeeld als uit oogpunt van doelmatigheid een zekere minimumgrens voor deelname wordt ingebouwd, die voor veel deeltijders tot uitsluiting leidt) zal door betrokkenen dienen te worden nagegaan of dit onderscheid tussen mannen en vrouwen tot gevolg heeft en zo ja, of daarvoor een rechtvaardiging is aan te voeren die niets van doen heeft met onderscheid op grond van geslacht.

In dat geval zijn onder andere de rechtvaardigingsgronden in het geding die een rol hebben gespeeld in de zaak Bilka-Kaufhaus/Weber, zoals ook op pagina 7 van de memorie van antwoord is uiteengezet.

3.3. Franchise gehuwden/ongehuwden

De leden van de C.D.A.-fractie wensen nogmaals terug te komen op de problematiek van de franchises. Zij vragen zich af of bijvoorbeeld artikel F 7c van de Abp-wet de toets aan de 4e EG-richtlijn kan doorstaan; worden beide gepensioneerden op grond van dit artikel gelijk behandeld?

Ingevolge artikel F 7c heeft een pensioengerechtigde recht op een toeslag op zijn/haar Abp-pensioen, indien enige voor dat pensioen medetellende diensttijd samenviel met enige voor pensioen geldige diensttijd van zijn/haar partner, mits op beide pensioenen een vermindering wordt toegepast uit hoofde van recht op AOW-pensioen. Op de toeslag bestaat recht, ongeacht het feit of men gehuwd dan wel samenwonend is, en ongeacht het feit of het pensioen van de partner een Abp-pensioen dan wel een ander pensioen is. Indien derhalve de samenlopende diensttijd als bovenbedoeld bij beide partners diensttijd geldig voor Abp-pensioen betreft, bestaat voor beide partners recht op de toeslag.

Van de zijde van de P.v.d.A.-fractie wordt tevens verzocht om een nadere onderbouwing van het standpunt dat de verschillen tussen ongehuwden met een zelfstandige huishouding, ongehuwde en gehuwde tweeverdieners en ongehuwde en gehuwde alleenverdieners in de Abp-franchiseregeling niet strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling.

De Abp-wet kent een franchise voor enerzijds de gehuwde dan wel samenwonende pensioengerechtigde en anderzijds de alleenstaande pensioengerechtigde. De franchiseregeling maakt derhalve geen onderscheid tussen alleenverdieners en tweeverdieners. Dit betekent dat gehuwden of samenwonenden die elk pensioengerechtigd zijn, kunnen worden geconfronteerd met de situatie dat ten aanzien van beide partners het aanvullend pensioen wordt vastgesteld met inachtneming van de hoge franchise. Zoals bekend, is deze hoge franchise afgestemd op de AOW, die de gehuwden of samenwonenden gezamenlijk ontvangen. Dit laatste is het gevolg van het uitgangspunt bij de verzelfstandigingsoperatie in de AOW, waarbij gehuwde mannen en vrouwen zelfstandige aanspraken op AOW verkregen, dat die verzelfstandiging niet zou mogen leiden tot een lastenverzwaring inzake aanvullende pensioenregelingen. Het voorgaande brengt met zich dat de vaststelling van de hoogte van het Abp-pensioen van een gehuwde of samenwonende pensioengerechtigde, evenals dat bij de pensioenfondsen in de particuliere sector in het algemeen het geval is, in feite geschiedt met inachtneming van het AOW-pensioen van de partner. Bij gepensioneerde gewezen tweeverdieners kan dit leiden tot de situatie dat bij de berekening van het inbouw-of franchisebedrag voor de aanvullende

pensioenen van beide pensioengerechtigden, zowel bij de man als de vrouw het AOW-inkomen van de ander wordt «meegenomen». Om de gevolgen van deze dubbeltelling voor het pensioenresultaat van de gehuwde of samenwonende partners gezamenlijk te mitigeren, voorziet artikel F 7c in de in het voorgaande reeds besproken toeslag op het pensioen. De toeslag leidt inderdaad niet tot de situatie dat het effect van de dubbeltelling van de aan de partner toekomende AOW geheel wordt weggelaten. Dit is bij de totstandbrenging van het franchise-systeem niet gewenst geacht, omdat alsdan – mede ten gevolge van de verschillen die in de AOW worden aangebracht – de tweeverdieners meer aan aanvullend pensioen zouden ontvangen dan de alleenstaande en veel meer dan de alleenverdienende gehuwde of samenwonende. Nu ontvangen gepensioneerde gewezen tweeverdieners op wie artikel F 7c van toepassing is en gepensioneerde alleenstaanden hetzelfde aanvullend pensioen.

Overigens is het geconstateerde verschil in pensioeninkomsten niet een vorm van indirecte discriminatie, aangezien dit verschil niet het gevolg is van de keuze voor een bepaalde samenlevingsvorm of gezinssituatie, en aangezien niet gezegd kan worden dat met name één van beide partners benadeeld wordt.

De leden van de fractie van D66 zijn niet overtuigd door onze reactie op hun opmerkingen over de verschillen in franchise tussen gehuwden en ongehuwden in de memorie van antwoord. Zij achten een AOW-franchise die mede gebaseerd is op de AOW-rechten van de partner ongewenst.

Wij zijn het in zoverre met deze leden eens dat, uitgaande van de eindloongedachte, er naar zou moeten worden gestreefd dat de feitelijk ontvangen AOW te zamen met het te bereiken ouderdomspensioen in een bepaalde verhouding tot het laatstverdiende loon zou moeten staan. De in het verleden gemaakte keuze voor een AOW-franchise ter grootte van 10/7x het (100%)AOW-gehuwdenpensioen, welke na de verzelfstandiging veelal werd omgezet in een franchise van 20/7 x het verzelfstandigde (50%)AOW-gehuwdenpensioen, sloot aan bij de in het verleden meest frequent voorkomende rolverdeling. Immers voor gehuwde mannen, die veelal kostwinner waren, werd in dit systeem bij volledige opbouw een pensioen van 70% van het laatstverdiende loon gerealiseerd.

Daarbij zij voorts bedacht dat deze franchise met name voor de generatie, die niet ver meer van haar pensioendatum staat, thans in de regel nog steeds een adequate dekking geeft, omdat voor deze leeftijdscategorieën dit arbeidspatroon gedurende de gehele actieve periode sterk heeft overheerst. Mede in het licht van de toenemende arbeidsparticipatie van gehuwde vrouwen moet dit vraagstuk naar onze mening evenwel opnieuw worden bezien.

Dit alles raakt ten diepste aan de vraag wat de hoogte en de vormgeving van een adequate pensioenvoorziening in een veranderende samenleving zou moeten zijn. Deze kwestie maakt onderdeel uit van de adviesaanvraag inzake de integrale pensioenproblematiek, die op dit moment bij de SER in behandeling is.

3.4. Verhouding bestuursrecht

De leden van de C.D.A.-fractie kunnen ons niet volgen waar wordt gesteld dat er geen aanleiding bestaat tot aanvulling van de PSW en/of de Wet op de collectieve arbeidsovereenkomst teneinde te voorkomen dat discriminerende bepalingen in cao's, arbeidsreglementen, ondernemings- of sectoriële regelingen door bestuursrechtelijke maatregelen kunnen worden goedgekeurd. Deze leden zijn van mening dat de overheid een eigen verantwoordelijkheid draagt bij deze goedkeurings-

handelingen. De overheid wekt door goedkeuring in ieder geval de indruk dat de regeling in orde is. Dat civielrechtelijk een met de wet strijdige bepaling nietig is, er dus niet is en ook niet door de goedkeuring rechts-geldig kan zijn of worden, doet aan die eigen verantwoordelijkheid niet af. De overheid heeft de taak om bij goedkeuring kritisch te bekijken wat ze goedkeurt. Daartoe behoort dat discriminerende bepalingen niet worden geaccepteerd. De civielrechtelijke nietigheid kan dan als vangnet dienen, zo stellen deze leden.

De leden van de P.v.d.A.-fractie menen dat de vragen met betrekking tot het al dan niet algemeen verbindend verklaren van discriminerende bepalingen in collectieve arbeidsovereenkomsten (cao's) niet juist zijn beantwoord. Deze leden wijzen op de verantwoordelijkheid van de wetgever waar het gaat om er voor zorg te dragen dat regelingen niet kunnen worden goedgekeurd of algemeen verbindend verklaard. De stellingname dat goedkeuring of algemeen verbindendverklaring alleen kan worden onthouden in geval op voorhand zeker is dat de cao-bepalingen in strijd zijn met de wet, is naar de opvatting van deze leden in strijd met de tekst van artikel 7b van de richtlijn. Zij merken op dat de overheid van geval tot geval dient te onderzoeken of cao-bepalingen in strijd zijn met de wet, alvorens tot goedkeuring of algemeen verbindendverklaring te kunnen overgaan. De overheid heeft hier een eigen verantwoordelijkheid die naar hun mening niet voldoende is onderkend.

Ten aanzien van de vragen en opmerkingen van de leden van de fracties van het C.D.A. en van de P.v.d.A. die zijn weergegeven in de twee voorgaande alinea's, zij allereerst opgemerkt dat wij hun opvattingen over de eigen verantwoordelijkheid van de overheid ter zake van goedkeuringshandelingen of het afgeven van verklaringen van geen bezwaar onderschrijven. Wij zijn echter van mening dat deze verantwoordelijkheid niet met zich brengt dat de PSW of de Wet op het algemeen verbindend en onverbindend verklaren van bepalingen van collectieve arbeidsovereenkomsten zou moeten worden gewijzigd. Zulks geldt eveneens voor de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds en de Wet betreffende verplichte deelneming in een beroepspensioenregeling. In het kader van deze laatgenoemde wetten dient de Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid ten aanzien van wijzigingen in de statuten en reglementen van verplichtgestelde bedrijfs- en beroepspensioenregelingen een verklaring van geen bezwaar te geven. Deze mening baseren wij op de volgende overwegingen.

Zoals reeds in de memorie van antwoord is opgemerkt, zullen krachtens bestaande wetgeving en ingevolge het voorliggende wetsvoorstel, bepalingen in cao's of in arbeidsreglementen van bedrijven, alsmede bepalingen in verband met ondernemings- of sectoriële regelingen, nietig zijn, indien deze bepalingen in strijd zijn met het verbod van discriminatie. Aan nietige bepalingen kan geen rechtskracht worden verleend door «goedkeuring» of «algemeen verbindendverklaring». Met andere woorden, van goedkeuring of algemeen verbindendverklaring, in de zin van bestuursrechtelijke maatregelen waaraan rechtsgevolgen zijn verbonden, kan krachtens bestaande wetgeving geen sprake zijn ten aanzien van nietige bepalingen. De wetgever heeft hiermee voldaan aan de verplichtingen die uit de richtlijn voortvloeien. Dit neemt echter niet weg dat de overheid bij het nemen van bestuursrechtelijke maatregelen een eigen verantwoordelijkheid heeft en niet de indruk mag wekken dat een regeling die discriminerende bepalingen bevat in orde is.

In de memorie van antwoord is daarom aangegeven dat van geval tot geval nadrukkelijke toetsing op mogelijke strijd met de wet zal plaatsvinden. Als bepalingen duidelijk in strijd zijn met de wet zullen verzoeken

om verplichtstelling alsmede wijzigingen in verplichtgestelde bedrijfspensioenfonds en beroepspensioenregelingen door de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid worden geweigerd. Die duidelijkheid is er echter niet altijd zonder meer. De mogelijke onrechtmatigheid van een bepaling in verband met het verbod van indirect onderscheid hangt namelijk af van de vraag of deze bij de toepassing ervan onderscheid tussen mannen en vrouwen tot gevolg heeft en van het oordeel of de concrete omstandigheden hiervoor een rechtvaardiging bieden. Doorgaans zal dit niet op voorhand duidelijk zijn. In gevallen waar vermoed wordt dat een bepaling bij de toepassing indirect onderscheid zal teweegbrengen, zodat voor die bepaling een rechtvaardigingsgrond zal moeten kunnen worden aangevoerd wil ze rechtsgeldig zijn, zal goedkeuring niet worden onthouden maar zullen betrokkenen wel nadrukkelijk worden gewezen op het verbod van direct en indirect onderscheid zoals neergelegd in de wet. Ten overvloede zij opgemerkt dat uiteraard een uiteindelijk oordeel of aan de eisen van de wetgeving is voldaan blijft voorbehouden aan de rechter.

Met het volgen van deze gedragslijn wordt naar ons oordeel voldaan aan de eigen verantwoordelijkheid van de overheid om er zorg voor te dragen dat geen goedkeuring plaatsvindt van regelingen die discriminerende bepalingen bevatten.

4. Overgangsrecht

De leden van de fractie van het C.D.A. de P.v.d.A. en D66 nodigen ons uit om een reactie te geven op de brief van de Stichting van de Arbeid van 17 april 1989.

Naar aanleiding hiervan merken wij het volgende op. Op grond van artikel 9 van de ontwerp-4e EG-richtlijn, die destijds ter advisering aan de Sociaal-Economische Raad en de Emancipatieraad is voorgelegd, werd aan de lidstaten de mogelijkheid opengelaten om het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de pensioengerechtigde leeftijd en het nabestaandenpensioen uit te stellen. Met dien verstande dat van die bevoegdheid alleen gebruik mocht worden gemaakt indien het beginsel van gelijke behandeling op die onderdelen nog niet ten uitvoer was gelegd in de wettelijke sociale zekerheid. Aangezien de Nederlandse wettelijke ouderdomsverzekering vanaf de aanvang gelijke pensioenleeftijden heeft gekend, betekende dit dat de verplichting tot gelijke behandeling van pensioenleeftijden in de Nederlandse situatie zou moeten gelden vanaf de datum, waarop pensioenregelingen aan de verplichtingen, die voortvloeien uit de ontwerp-4e EG-richtlijn, zouden moeten voldoen.

De SER heeft, uitgaande van die verplichting het volgende opgemerkt: «Wat de gelijkstelling van de uittredingsleeftijden betreft, wijst de Raad er evenwel op dat wanneer deze gelijkstelling binnen korte tijd wordt gerealiseerd minder gewenste consequenties kunnen optreden. Gewezen wordt op de situatie van de vrouw die de voor haar in de regeling geldende pensioenleeftijd van 60 jaar is genaderd en wier verwachting, gebaseerd op dit gegeven, wordt verstoord wanneer zij als gevolg van de vierde richtlijn wordt gedwongen tot haar 65e jaar in dienst te blijven onder gelijktijdige aanpassing van de berekening van haar pensioenaanspraak. Voor deze categorie van deelnemers aan een pensioenregeling acht de Raad het gewenst dat de vierde richtlijn een overgangsregeling bevat in die zin dat degenen die op het moment dat de pensioenregeling in overeenstemming is gebracht met de vierde richtlijn 50 jaar of ouder zijn, kunnen opteren voor een voortzetting van het deelnemerschap op basis van de oude regeling. Dan zal de opbouw van de pensioenaanspraken geheel geregeld blijven door de bepalingen van de pensioenregeling zoals deze vóór de aanpassing van de vierde richtlijn gold. De

Raad overweegt voorts dat het te snel willen realiseren van een volledige gelijkheid van pensioenleeftijden de financieringsstructuur van de regeling kan beïnvloeden. Een overgangsregeling als hiervoor bepleit zal de voor de pensioenregelingen primair verantwoordelijken de gelegenheid bieden de structuur van de regeling op zorgvuldige wijze te heroverwegen.»

Terzijde zij opgemerkt dat niet gesteld kan worden dat de Stichting met haar brief van 17 april 1989 afwijkt van het standpunt dat destijds door de SER is ingenomen. Het door de SER voorgestelde overgangsrecht moet immers mede worden gezien tegen de achtergrond van het feit dat de SER er op grond van de tekst van de ontwerp-richtlijn van uit moest gaan dat de gelijke behandeling van pensioenleeftijd in het kader van de 4e EG-richtlijn zou moeten worden gerealiseerd. Dit naar aanleiding van opmerkingen van de leden van de P.v.d.A.-fractie.

De ER is in zijn advies niet op de overgangsproblematiek ingegaan. Wel heeft de Raad opgemerkt dat gelijke behandeling niet per se hoeft te betekenen dat de veelal lagere pensioenleeftijd voor vrouwen wordt opgetrokken naar de hogere leeftijd voor mannen. De Raad bepleit dat mannen en vrouwen gelijkkelijk voor een lagere pensioenleeftijd kunnen kiezen.

De vastgestelde tekst van de 4e EG-richtlijn is op het punt van de gelijke behandeling van pensioenleeftijden gewijzigd. De Lid-Staten mogen de gelijke behandeling naar keuze uitstellen:

- hetzij uiterlijk tot het tijdstip waarop die gelijke behandeling gerealiseerd is in de wettelijke regelingen,
- hetzij uiterlijk totdat deze gelijke behandeling bij richtlijn wordt voorgeschreven.

Dit impliceert dat, anders dan op grond van de ontwerp-richtlijn, voor Nederland wel de mogelijkheid bestaat om het beginsel van gelijke behandeling van pensioenleeftijden uit te stellen en wel tot het moment dat zulks bij richtlijn wordt voorgeschreven.

In de notitie over de tenuitvoerlegging van de 4e EG-richtlijn is een en ander onder de aandacht van de Tweede Kamer gebracht (Kamerstukken II, 1986-1987, 19 936, nr. 2, blz. 13). In deze notitie is destijds uiteengezet dat niet valt aan te geven op welk tijdstip naar EG-recht de aanvullende regelingen moeten zijn aangepast. Ook thans bestaat hierover nog geen inzicht.

Daaraan is toegevoegd dat de rechtszekerheid is gediend met een zeer tijdige vaststelling van een tijdstip waarop aan de gelijke behandeling moet zijn voldaan. Alles overwegend is het kabinet tot de conclusie gekomen dat gelijke behandeling inzake de pensioenleeftijden in het wetsvoorstel zou moeten worden vastgelegd. Daarnaast is er voor gekozen dat het beginsel van gelijke behandeling inzake pensioenleeftijden niet hoeft te worden toegepast voor personen die op het tijdstip van kennisgeving van de richtlijn, 30 juli 1986, 50 jaar of ouder waren. Dit voorstel is ongewijzigd in het onderhavige wetsvoorstel opgenomen.

In verband met deze kwestie is voorts van belang dat op grond van artikel 14 van de ontwerp-voltooiingsrichtlijn de wetgeving van de Lid-Staten binnen drie jaar na kennisgeving hiervan aan het bepaalde in die richtlijn zou moeten voldoen. Dit betekent dat de voltooiingsrichtlijn en het in het wetsvoorstel voorgestelde regime met betrekking tot de pensioenleeftijden ongeveer dezelfde materiële werking zouden hebben. De ontwerp-voltooiingsrichtlijn bevat overigens geen bepaling inzake het overgangsrecht voor bestaande gevallen. Het overgangsrecht in de ontwerp-richtlijn is evenwel nog sterk in discussie. De discussie tendert in de richting naar (zeer) ruime overgangstermijnen inzake pensioenleeftijd voor huidige pensioenverzekerden.

Tegen deze achtergrond zouden wij over de brief van de Stichting het volgende willen opmerken. Uit het vorenstaande moge blijken dat de

overgangsregelingen, zoals die in het bedrijfsleven zijn getroffen, ruimer zijn dan op grond van de ontwerp-4e EG-richtlijn en op grond van de in de notitie voorgestelde overgangsregime mogelijk is. De in de notitie van april 1987 verwoorde beleidsvoornemens met betrekking tot de pensioenleeftijd zijn voor de pensioenwereld nimmer aanleiding geweest om een signaal in onze richting te doen uitgaan dat zulks in de praktijk tot problemen zou leiden. De reactie van de Stichting van de Arbeid heeft ons dan ook enigszins verrast. De notitie had mede tot doel om een ieder in den lande en zeker de pensioenwereld van onze voornemens in kennis te stellen. Deze signaalfunctie heeft de notitie kennelijk niet vervuld.

De aanpassingen van de pensioenleeftijd in pensioenregelingen heeft in de regel ingehouden dat de lagere pensioenleeftijd van vrouwen werd verhoogd naar die van mannen. Aan vrouwen die op dat moment in de regeling zaten werd de mogelijkheid geboden om te opteren voor de lagere voor hen tot dan toe geldende pensioenleeftijd. Het is ons uit eigen waarneming bekend dat een substantieel aantal vrouwen, vermoedelijk een aantal duizenden, voor de lagere pensioenleeftijd heeft gekozen. Deze regelingen zouden bij aanvaarding van het wetsvoorstel moeten worden aangepast in die zin dat vrouwen, die op 31 juli 1986 jonger dan 50 jaar waren, vanaf 1993 geen nieuwe aanspraken voor pensioen ingaand op de 60-jarige leeftijd kunnen opbouwen. Het moge duidelijk zijn dat in de belevingswereld van betrokkenen de verwachtingen, die in dit verband door de pensioenfondsen zijn gewekt, worden gefrustreerd, terwijl de pensioenfondsen hadden kunnen weten dat zij in strijd zouden komen met de voorgenomen wetgeving ter zake van de tenuitvoerlegging van de 4e EG-richtlijn. Overigens mag niet onvermeld blijven dat in een aantal gevallen ook andere oplossingen denkbaar waren geweest. Zo zou de verhoging van de pensioenleeftijd ook kunnen worden gecompenseerd door middel van het toekennen van extra-pensioenrechten zonder het aanbieden van de mogelijkheid van een keuzerecht voor de bestaande pensioenleeftijd.

De vraag rijst vervolgens of in de thans ontstane situatie aanpassing van het voorgestelde overgangsregime op de door de Stichting voorgestelde wijze zou moeten plaatsvinden. Daarbij zijn de volgende overwegingen in het geding.

De voorgestelde overgangsregeling is gekozen, omdat het kabinet van mening is dat ook met betrekking tot pensioenleeftijden de ongelijke behandeling niet langer zou moeten voortduren dan wenselijk is. Bij de duur van de overgangsregeling is met name van belang dat bestaande verwachtingen niet al te zeer mogen worden gefrustreerd. Op grond van deze overwegingen is uiteindelijk voor de leeftijdsgrens van 50 jaar per 31 juli 1986 gekozen.

De Nederlandse wetgever is, anders dan op grond van de ontwerp-4e EG-richtlijn was voorgeschreven, op grond van de 4e EG-richtlijn niet verplicht om nu reeds de verplichting tot gelijke behandeling inzake pensioenleeftijden vast te leggen. Het staat de Lid-Staten vrij om, vooruitlopend op de verplichtingen, die zullen voortvloeien uit de voltooiingsrichtlijn, nu reeds de verplichting tot gelijke behandeling op het gebied van pensioenleeftijden in wetgeving vast te leggen. Zoals aangegeven tendert de discussie over de definitieve tekst van de voltooiingsrichtlijn in de richting van een zeer langdurig overgangsrecht. Dit impliceert dat de mate waarin op de voltooiingsrichtlijn wordt vooruitgelopen groter is dan ten tijde van de opstelling van de notitie over de tenuitvoerlegging van de 4e EG-richtlijn werd voorzien. In deze toenemende discrepantie ligt een zekere spanning besloten.

Een volgend aspect betreft de duur van het overgangsrecht. De P.v.d.A.-fractieleden zien het goed dat de ultieme consequentie van de door de Stichting voorgestelde overgangsregeling is, dat in het kader van

het overgangsrecht tot 2033 op dit punt ongelijke behandeling blijft bestaan. Zoals wij reeds in de memorie van antwoord hebben aangegeven is deze lange duur op zich onwenselijk en ook niet zonder risico's. Het is immers niet volledig uit te sluiten dat een dergelijke overgangsregeling op enig moment met succes in rechte zou kunnen worden aangevochten.

De leden van de P.v.d.A.-fractie vragen voorts nog of de overgangsregeling een mobiliteitsremmende factor zou kunnen vormen. Indien een vrouw, die in aanmerking komt voor een overgangsregeling, als nieuwkomer in een ander pensioenfonds komt, zal zij naar onze mening inderdaad met de in dat pensioenfonds voor een ieder gelijke (veelal hogere) geldende pensioenleeftijd worden geconfronteerd. Zij behoudt evenwel jegens het oude pensioenfonds een pensioenaanspraak, die te zijner tijd op de lagere pensioenleeftijd te gelde zal kunnen worden gemaakt. Daarnaast is het mogelijk dat door middel van reserve-overdracht de oude aanspraak ingaande op de lagere leeftijd wordt omgezet in een hogere aanspraak met latere pensioendatum in de nieuwe regeling. Uiteraard zal dit aspect van de pensioensituatie wel een rol spelen bij een voornemen om van baan te veranderen. Wij zijn evenwel van mening dat het overgangsrecht in het algemeen niet als een ernstige mobiliteitsremmende factor is te beschouwen.

Indien tot aanpassing van artikel III, onderdeel b, zou worden besloten, zou zulks in onze visie moeten geschieden door een redactie analoog aan die welke gekozen is inzake de gelijke behandeling van nabestaandenpensioenen in artikel III, onderdeel a. De verplichting tot gelijke behandeling inzake pensioenleeftijden zou voor bestaande gevallen, op een bij wet te bepalen tijdstip moeten plaatsvinden. De verplichting tot gelijke behandeling zou dan uiterlijk kunnen ingaan op het tijdstip, dat zulks op grond van de voltooingsrichtlijn wordt geschreven. Een ongeclausuleerde verlenging van de overgangsregeling tot veertig jaar voor alle deelnemers, zoals voorgesteld door de Stichting van de Arbeid, zou ruimer kunnen zijn dan de overgangsregeling, die te zijner tijd in de voltooingsrichtlijn zal worden opgenomen.

Uit deze overwegingen moge blijken dat er een aantal redenen is aan te voeren voor handhaving van artikel III, onderdeel b, alsook voor wijziging van dit artikelonderdeel. Afweging van voor- en nadelen heeft bij ons op dit moment een lichte voorkeur voor handhaving van het artikelonderdeel doen ontstaan.

5. Opmerkingen bij de artikelen

Tegelijkertijd met deze nota hebben wij een nota van wijziging naar de Kamer gezonden, waarbij aan het onderhavige wetsvoorstel een nieuw artikel IV wordt toegevoegd dat er toe strekt de integrale tekst van artikel 1637ij BW alsmede van de Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen, zoals deze komt te luiden na aanvaarding van dit wetsvoorstel, te plaatsen in het Staatsblad.

Artikel II, onderdeel E, artikel 12b

De leden van de P.v.d.A.-fractie refereren aan de brief van de Nederlandse Vereniging van Levensverzekeraars (NVL). Zij vragen hoe het voorgestelde artikel 12b door levensverzekeraars moet worden uitgelegd.

Naar aanleiding hiervan merken wij het volgende op. De bepalingen in artikel 1637ij BW en artikel 12b WGB zijn bedoeld om een sluitende formulering te geven ten aanzien van degenen die terzake kunnen worden aangesproken. In die gevallen, waarin de werkgever aansprakelijk is voor de inhoud van de pensioenregeling, geschiedt zulks op grond van artikel 1637ij, in alle andere gevallen op grond van artikel 12b. De vraag

wie in welke situaties kan worden aangesproken op de inhoud van de pensioentoezegging kan niet in zijn algemeenheid worden beantwoord.

Indien een werkgever ten behoeve van zijn werknemers een levensverzekeringsovereenkomst afsluit, gaat de verplichting van de levensverzekeraar niet verder dan de uitvoering van de verplichtingen, die hij op grond van die overeenkomst is aangegaan. De inhoud van de pensioentoezegging wordt, overigens daarbij veelal geadviseerd door de levensverzekeraar, in laatste instantie door de werkgever bepaald.

In eerste aanleg dient in zodanig geval naar onze mening dan ook de werkgever bij een vermoeden van verboden onderscheid door de belanghebbende te worden aangesproken. Het komt in de praktijk veelvuldig voor dat bij vertrek van de werknemer de verplichtingen jegens de werknemer worden overgedragen aan de levensverzekeraar. Daarnaast kan het voorkomen dat de werkgever ophoudt te bestaan (opheffing van de onderneming, faillissement). De levensverzekeraar is dan jegens de werknemer gehouden de uit de verzekeringsovereenkomst voortvloeiende verplichtingen uit te voeren. De inhoud is echter in een eerder stadium, op het moment van het afsluiten van de overeenkomst, bepaald. Ook dan geldt naar onze mening dat de levensverzekeraar niet op de inhoud van de toezegging kan worden aangesproken. Wij sluiten niet uit dat aan de overeenkomst een vorm van winstdeling is verbonden, waarbij de levensverzekeraar bij ontstentenis van de werkgever de verdeling van de winst over de verschillende rechthebbenden, die aanspraken jegens de levensverzekeraar hebben, bepaalt. Voor dat aspect zou de levensverzekeraar wellicht kunnen worden aangesproken. Wij zijn voorts van mening dat bij de bedrijfstakpensioenregelingen in het algemeen het bedrijfspensioenfonds zal moeten worden aangesproken.

Onderdeel E, artikel 12c

De leden van de fractie van D66 houden overwegende bezwaren tegen dit artikel. Deze leden verwachten niet dat unisex-sterftetafels tot een acceptatiebeleid zouden leiden om gunstige risico's aan te trekken.

Naar aanleiding hiervan merken wij op, daarin gesteund door een grote meerderheid in de SER en niet in de laatste plaats ook door de Verzekeringskamer, dat de mogelijkheid van het ontstaan van een dergelijk beleid zeker als reëel is te beschouwen. Het gaat hier immers veelal om financiële risico's die per verzekerde zeer omvangrijk kunnen zijn. De werking van het marktmechanisme zal er toe leiden dat een gevecht om de goede risico's niet denkbeeldig is. Wij zijn het met deze leden eens dat niet met zekerheid gezegd kan worden of voor het rekening houden met actuariële verschillen altijd een objectieve rechtvaardigingsgrond aanwezig zal zijn. Wij voegen daaraan toe dat wij niet aannemen dat, waar in de 4e EG-richtlijn expliciet een uitzondering is gemaakt in verband met actuariële berekeningselementen, een beroepsrechter tot de conclusie zou kunnen komen dat het rekening houden met actuariële berekeningselementen als zodanig verboden indirect onderscheid oplevert.

Deze leden stellen voorts dat, uitgaande van onze redenering in de memorie van antwoord, ondernemingen alleen ongehuwde mannen in dienst zouden nemen. Wij zouden naar aanleiding van deze opmerking in de eerste plaats willen wijzen naar pagina 20 van de memorie van antwoord, waarin wij een reactie geven op een vraag van de G.P.V.-fractie over eventuele belemmeringen voor vrouwen bij indiensttreding als gevolg van verschillen die voortvloeien uit actuariële berekeningselementen. Wij zouden daaraan willen toevoegen dat in vele pensioenvoorzieningen wordt uitgegaan van het zogenaamde systeem van «de onbepaalde vrouw» waarbij voor alle mannelijke deelnemers, ongeacht burgerlijke staat, het nabestaandenrisico is meeverzekerd. Tenslotte zal

het de werkgever en ook deze leden bekend zijn dat ongehuwde mannen na verloop van tijd in een groot aantal gevallen toch in het huwelijk treden. Op dat moment ontstaat er alsnog de noodzaak voor verzekering van het nabestaandenrisico.

De leden van de D66-fractie delen onze zienswijze niet dat een discussie over keuzemogelijkheden moet plaatsvinden in het kader van de standpuntbepaling over de «grote» adviesaanvraag aan de SER. Zodra immers gelijke behandeling van nabestaandenpensioen is gerealiseerd, aldus deze leden, zijn keuzemogelijkheden nodig. Naar aanleiding hiervan merken wij op dat belangrijke ontwikkelingen eerst vertaald kunnen worden in wetgeving, indien daarvoor een maatschappelijk draagvlak aanwezig is. Dit draagvlak ontstaat mede door standpunten van adviesorganen als de ER en de SER. Overigens zijn wij van mening dat de door deze leden voorgestane flexibilisering een argument te meer is om nu nog niet tot gelijke behandeling met betrekking tot de nabestaandenpensioenen voor bestaande regelingen te komen.

De Minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
J. de Koning

De Minister van Justitie,
F. Korthals Altes

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,
L. de Graaf