

Vergaderjaar 1992-1993

22 695

## **Wijziging van artikel III van wetsvoorstel 20 890, houdende wijziging van het Burgerlijk Wetboek en van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen**

Nr. 8

### **NOTA NAAR AANLEIDING VAN HET NADER VERSLAG**

Ontvangen 25 november 1992

Het kabinet heeft vast moeten stellen dat nog niet alle vragen van het verslag voldoende duidelijk zijn beantwoord en voorts dat er een aantal nieuwe vragen is gerezen onder meer over de aanbeveling van de Stichting van de Arbeid naar aanleiding van de motie Van Zijl c.s. inzake inhaalpensioen.

De leden van de fractie van het CDA legden naar aanleiding van een casus van het RABO-pensioenfonds de vraag voor waarom op basis van vrijwilligheid tot stand gekomen gunstiger regelingen voor vrouwen jonger dan de leeftijdscategorie die in aanmerking komt voor het overgangsrecht van artikel III, sub b, van wetsvoorstel 20 890 niet in stand kunnen blijven. Deze leden vroegen nogmaals de aanvaardbaarheid ter discussie te stellen c.q. te onderzoeken om een uitzondering te maken voor die pensioenregelingen die de gelijke behandeling van mannen en vrouwen voor 17 mei 1990 hadden gerealiseerd.

De gunstiger regeling van de RABO-organisatie kan op zichzelf worden gehandhaafd, maar bij een te ruim overgangsrecht dreigt het risico dat ook aan mannen een beroep op de overgangsregeling moet worden toegekend. Wij merken op dat reeds vanaf de indiening van wetsvoorstel 20 890 de RABO-organisatie rekening had kunnen houden met de naar onze mening aanvaardbare overgangsregeling in het wetsvoorstel. Het gegeven dat de pensioenregeling vóór 17 mei 1990 is gewijzigd in verband met het gelijke behandelingsgebod betekent op zichzelf niet dat aan het gelijke behandelingsbeginsel is voldaan. Overigens onderschrijven wij de teleurstelling van deze leden dat mevrouw Papandreou zonder enige onderbouwing elementen van artikel 6 en 9 van de Vierde Richtlijn ter discussie heeft gesteld. Ook aan de Lid-Staten wordt daarmee geen enkele handreiking gedaan in deze uiterst onduidelijke, en dus onzekere situatie. Wij wijzen er wel op dat mevrouw Papandreou artikel 8 van de Vierde Richtlijn niet heeft genoemd en dus kennelijk nog van toepassing acht. In dat artikel is het beginsel neergelegd dat gelijke beloning in de pensioensfeer gelijke opbouw van aanspraken inhoudt.

De leden van de PvdA-fractie vroegen de regering nogmaals naar de

mogelijke gevolgen van het niet-tijdig implementeren van de Vierde Richtlijn en informeerden ook naar de stand van zaken in andere Lid-Staten met betrekking tot de implementatie van de vierde richtlijn. Deze leden vroegen zich voorts af of het – gegeven de op een aantal onderdelen nog bestaande onzekerheden – niet wijs zou zijn de uitspraken van het EG-Hof in een aantal thans aanhangige zaken af te wachten alvorens de legislatieve werkzaamheden ter uitvoering van de Vierde Richtlijn te hervatten dan wel alleen over te gaan tot implementatie waar de richtlijn beroepsgenoten betreft.

Wij wijzen erop dat de Vierde Richtlijn op 1 juli 1989 doorgevoerd had moeten zijn in de Nederlandse wetgeving, en dat de pensioenuitvoerders uiterlijk 1 januari 1993 hun reglementen in overeenstemming hadden moeten brengen met deze wetgeving. Deze richtlijn legt de wetgever verplichtingen op. Nederland is uit hoofde van het EEG-Verdrag gehouden zijn gemeenschapsverplichtingen na te komen door tijdige aanpassing van de wetgeving overeenkomstig de bepalingen van de richtlijn.

Het niet voldoen aan deze verplichting kan, zoals deze leden stellen, inderdaad tot het opstarten van een infractie-procedure leiden. Het is ons niet bekend waarom de Commissie ter zake nog geen infractie-procedure heeft ingeleid. Wij beschikken evenmin over een overzicht van de stand van zaken in andere Lid-Staten met betrekking tot de implementatie van de richtlijn, maar zullen navraag doen. Recentelijk heeft de regering naar aanleiding van een daartoe strekkend verzoek de Commissie op de hoogte gesteld van de genomen maatregelen ter uitvoering van artikel 119 in de pensioensfeer. De regering is van oordeel dat wachten op nadere uitspraken van het EG-Hof op gespannen voet staat met de verplichting die op Nederland rust om de inhoud van de richtlijn door te voeren in de Nederlandse wetgeving, zulks mede gelet op het feit dat de uitspraak-Barber niet uitdrukkelijk interfereert met de Vierde Richtlijn. De regering herhaalt hier dan ook wederom dat haars inziens de legislatieve werkzaamheden ter zake moeten worden voortgezet. Bovendien is hierbij van belang, dit mede in antwoord op vragen van de leden van de fractie van D66, dat thans nog slechts de voorlopige datum van de mondelinge behandeling van de betreffende zaken vaststaat (26 januari 1993).

Wanneer het Hof daarop volgend uitspraak zal doen is niet aan te geven, waarbij nog wordt aangetekend dat voorafgaand aan de betreffende uitspraken eerst nog de Advocaat-Generaal zijn conclusie(s) zal moeten nemen. De suggestie als zou een uitspraak van het Hof in het voorjaar van 1993 kunnen worden verwacht lijkt de regering dan ook optimistisch.

De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts een nadere uiteenzetting over de betekenis van het arrest in de zaak-Francovich voor de implementatie van de vierde richtlijn en daarbij te betrekken de vraag of, indien mocht blijken dat terugwerkende kracht tot 17 mei 1990 onvoldoende is, pensioenverzekeraars op grond van dit wetsvoorstel meer mogelijkheden hebben om schadevergoeding te vorderen van de Staat.

Het arrest-Francovich wordt in beginsel relevant zodra niet tijdig wordt geïmplementeerd. De regering benadrukt hier nogmaals dat het arrest-Francovich is gewezen in een situatie waarin de Italiaanse Republiek in het geheel geen gevolg had gegeven aan de verplichting een richtlijn uit te voeren, als gevolg waarvan burgers – mede bij gebreke van rechtstreekse werking van de betrokken richtlijnbevestigingen – niet in staat waren hun rechten geldend te maken. In de thans voorliggende situatie constateert de regering echter dat met het voorstel dat nu bij de Eerste

Kamer ligt gevolg wordt gegeven aan de verplichtingen om de inhoud van de Vierde Richtlijn, zoals vastgesteld op 31 juli 1986, te implementeren. Een significant verschil met de zaak-Francovich is dat het EG-Hof tijdens deze legislatieve werkzaamheden bij haar uitspraak in de zaak-Barber een uitleg heeft gegeven aan een rechtstreeks werkende bepaling van het EEG-Verdrag zelf, als gevolg waarvan de betekenis van elementen van de Vierde Richtlijn ter discussie kwam te staan. Nu bovendien de draagwijdte van het arrest-Barber onduidelijk is, en als gevolg daarvan grote twijfels zijn gerezen over deze draagwijdte, staat het aan het Hof deze draagwijdte nader te preciseren. Totdat het Hof concreet heeft aangegeven wat deze draagwijdte is, lijkt moeilijk houdbaar dat de Lid-Staten een verwijt treft wanneer zij – ofschoon we hier spreken over de uitleg van artikel 119 EEG-Verdrag als een bepaling met rechtstreekse werking – in hun nationale wetgeving duidelijk maken wat de doorvoering van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op dit gebied in ieder geval met zich brengt. Terecht stellen de leden van de fractie van D66 in dit verband dat het enige dat thans zeker is, is dat de datum van 1 januari 1993 zoals bepaald in de richtlijn, niet juist is. Wij preciseren door hieraan toe te voegen dat deze stelling opgeld doet voor zover het betreft werknemers; immers voor wat betreft zelfstandige beroepsgenoten blijft de datum 1 januari 1993 onverkort overeind. De opvatting van de leden van de PvdA-fractie dat bij de pensioenverzekeraars verwachtingen worden gewekt omtrent hun verplichtingen inzake aanvullende pensioenen kunnen wij niet delen. De regering heeft bij herhaling gewezen op de onduidelijkheid die bestaat omtrent de draagwijdte van artikel 119 EEG-Verdrag. De thans voorliggende novelle beoogt dan ook niet zozeer de draagwijdte van artikel 119 EEG-Verdrag te definiëren, maar veeleer de oorspronkelijke voorstellen ter implementatie van de Vierde Richtlijn zodanig aan te passen dat in de implementatie-wetgeving niet langer wordt vastgehouden aan de in de richtlijn vervatte verplichting op het punt van de aanvullende pensioenen van werknemers wat betreft de ingangsdatum. Het ligt daarbij voor de hand, dit in antwoord op de opmerkingen van de leden van de fractie van D66, die uitleg te hanteren waarover bij de regeringen van alle Lid-Staten overeenstemming bestaat, getuige het Protocol bij artikel 119, zoals gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie.

Toekenning van een vordering tot schadevergoeding jegens de Staat lijkt ook na de inwerkingtreding van de novelle minder in de rede te liggen, dit mede in antwoord op de vragen van de leden van de fractie van D66. Van de andere zijde bezien rijst de vraag of het niet aanpassen van de wetgeving ter uitvoering van de Vierde Richtlijn aan de interpretatie van de uitspraak-Barber waarover in ieder geval zekerheid bestaat, niet als nalatigheid kan worden gekwalificeerd. Overigens kan in antwoord op de vragen van de leden van de PvdA-fractie worden meegegeeld dat onder de pensioenuitvoerders die een schadevergoedingsactie tegen de Raad en de Commissie van de EG hebben ingesteld ook een Nederlands pensioenfonds is, te weten het Bedrijfspensioenfonds voor het Glazenwassers- en Schoonmaakbedrijf.

De leden van de fractie van de PvdA vroegen in welke mate het Barberprotocol en het sociale protocol zullen doorwerken vóór het Verdrag van Maastricht in werking is getreden, mede gezien het feit dat de inwerkingtreding nog wel enige tijd op zich zal laten wachten. De leden van de PvdA-fractie vroegen voorts waarom het kabinet van mening is dat het onzeker is dat ongelijke pensioenleeftijden in stand kunnen blijven met een beroep op voorkeursbehandeling. Deze leden stelden nogmaals de vraag of het voor vrouwen, indien de novelle tot wet is verheven, niet moeilijker wordt om enigerlei vorm van reparatie te bepleiten of te vorderen.

Zolang het Verdrag van Maastricht niet in werking is getreden hebben noch het protocol bij artikel 119 noch artikel 6, lid 3, van de Overeenkomst inzake Sociale Politiek formeel rechtskracht.

Of en op welke wijze het EG-Hof bij zijn oordeelsvorming in de thans aanhangige zaken rekening zal houden met de inhoud van deze protocollen voordat het verdrag in werking is getreden staat aan het Hof ter beoordeling. Het met deze novelle beoogde doel voorziet in de visie van de regering in een recht zoals dat in ieder geval uit artikel 119 EEG-Verdrag moet worden afgeleid. Het belet geenszins een verdergaande doorvoering van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, maar dit moet naar het oordeel van de regering vooralsnog worden overgelaten aan de sociale partners zelf. Het juridische vraagstuk van voorkeursbehandeling bij pensioenen is nog volop in ontwikkeling. De meningen bij deskundigen over de vraag of ongelijke pensioenleeftijden in stand kunnen blijven met een beroep op voorkeursbehandeling zijn verdeeld. Wat betreft artikel 6, lid 3, van de Overeenkomst inzake Sociale Politiek is er reden voor een zekere terughoudendheid omdat vervroegde pensionering niet vanzelfsprekend kan worden aangemerkt als een specifiek voordeel waarmee de uitoefening van beroepsactiviteiten door vrouwen wordt vergemakkelijkt. Daarnaast lijken de bewoordingen van het slot van deze bepaling («of nadelen *in* hun beroepsloopbaan te compenseren of te voorkomen») minder geschikt voor de rechtvaardiging van vervroegde pensionering, waar deze immers de beroepsloopbaan zelf beëindigt. De regeling voor voorkeursbehandeling in de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen *in de arbeid kent in dit verband als begrenzing dat sprake moet zijn van feitelijke ongelijkheden die met behulp van de voorkeursbehandeling kunnen worden opgeheven*. Wij vermogen, mede met het oog op het protocol bij artikel 119, niet in te zien dat voor het inwilligen van een pleidooi om reparatie dit wetsvoorstel de kansen zou verkleinen. In dit verband herhalen wij in deze nota dat ook indien de novelle tot wet is verheven voor een vordering tot gelijke behandeling het *acquis communautaire* bepalend is. Wanneer te eniger tijd het EG-Hof zijn uitleg van artikel 119 EEG-Verdrag nader zal preciseren en uit deze precisering blijkt dat de draagwijdte van deze bepaling verder reikt dan thans aangenomen, zullen vrouwen en mannen een rechtstreeks werkend recht kunnen geldend maken tegenover de werkgevers.

De leden van de fractie van de PvdA legden de vraag voor waarom het kabinet niet zelf een standpunt inneemt met betrekking tot beschikbare premiereregelingen. De leden van de PvdA-fractie vroegen het kabinet een beredeneerde voorkeur uit te spreken en aan te geven welke argumenten er zijn tegen een gebod tot gelijke uitkeringen. Deze leden vroegen voorts of bij een gebod tot gelijke uitkeringen bij dat type regelingen de hoogte van de premie voor mannen en vrouwen gaat verschillen en of sowieso over de in paragraaf 8.4. van de notitie ter uitvoering van de motie Groenman aangedragen oplossingen advies aan de Verzekeringkamer wordt gevraagd.

Het standpunt dat – hoewel de feitelijk te verwachten pensioenkosten voor mannen en vrouwen aanzienlijke verschillen vertonen – het solidariteitsbeginsel bij collectieve pensioenregelingen met zich brengt dat deze niet mogen worden doorberekend aan de individuele mannelijke en vrouwelijke (gewezen) deelnemers, geeft naar onze mening alle reden om bij beschikbare premiereregelingen over te gaan tot een gebod tot gelijke uitkeringen. Zoals wordt aangegeven in de notitie ter uitvoering van de motie Groenman, is echter gelet op het feit dat uit concurrentieoverwegingen een dergelijk voorschrift met het oog op de interne markt

voor de gehele Europese Gemeenschap zou moeten gelden, voornamelijk afgezien van een voorstel tot wijziging van wetsvoorstel 20 890 op dit punt. Bij een dergelijk gebod moet naar onze mening juist worden voorkomen dat de hoogte van de premie voor mannen en vrouwen gaat verschillen. In de eerste plaats geldt dat de werknemerspremies in alle gevallen gelijk dienen te zijn en in de tweede plaats staan wij ook bij de werkgeversbijdragen voor alle typen pensioenregelingen een doorsnee-premie voor. Zoals beschreven in de notitie, was de eerste ondergetekende voornemens in ieder geval advies aan de Verzekeringskamer te vragen over de onderwerpen in paragraaf 8.4. en 8.5 van de notitie ter uitvoering van de motie Groenman.

Gezien de opvattingen van de fracties in het verslag, zullen aan die onderwerpen nog worden toegevoegd de uitvoeringstechnische gevolgen van een gebod tot het hanteren van doorsneepremies en een verbod van het toekennen van ongelijke uitkeringen bij beschikbare premieregelingen.

De leden van de fractie van de PvdA, D66 en Groen Links wilden graag het oordeel van het kabinet weten over de aanbeveling van de Stichting van de Arbeid (STAR) inzake inhaalpensioen. De leden van de fractie van de PvdA vroegen of, indien de aanbeveling geen betrekking had op deeltijdwerkers, er geen strijdigheid met de gelijke behandelingsnorm van het EEG-Verdrag en de daarop gebaseerde jurisprudentie dreigt en wanneer de uitkomsten van de toetsing van de raming door de Verzekeringskamer te verwachten zijn. De leden van de fractie van D66 vroegen wanneer de wijziging van de wet Fonds Voorheffing Pensioenverzekering (FVP) bij de Tweede Kamer wordt ingediend en of deze conform de aanbeveling van de STAR zal luiden. Ook vroegen deze leden in hoeverre de aanbevelingen verschillen van het door de DETAM toegekende inhaalpensioen en of de DETAM ook als eis stelde dat de vrouwen op 17 mei 1990 nog in dienst waren. De leden van Groen Links vroegen of gezien de omvang van de reserves van het Fonds Voorheffing pensioenverzekering niet een veel verdergaande reparatie of zelfs een reparatieplicht in de rede ligt en pleitten voor reparatie voor deeltijdwerkers, vrouwen die inmiddels een andere werkgever hebben en vrouwen die gestopt zijn met werken.

Wij hebben waardering voor de bereidheid van de STAR om een aanbeveling tot inhaalpensioen uit te brengen en over te gaan tot gedeeltelijke subsidiëring van inhaalpensioen uit het FVP. Het is ons bekend dat er bij de werkgeversorganisaties bezwaren bestonden. Wat betreft de aanwending van FVP-middelen voor inhaalpensioen heeft ook het kabinet naar aanleiding van het pleidooi van de Emancipatieraad in de pensioennota aangevoerd dat dergelijke kosten moeten worden gedragen door de bedrijfstak of onderneming waar in het verleden vrouwen van pensioenopbouw waren uitgesloten. De motie Van Zijl c.s. was voor de eerste ondergetekende aanleiding het standpunt van de sociale partners over gedeeltelijke financiering uit het FVP te vragen. De door de STAR voorgestane subsidieregeling heeft veel overeenkomsten met de door de eerste ondergetekende in de oproep van 13 maart jl. aan de STAR geschetste regeling voor een gefaseerd inhaalpensioen. Deze «regelingen» hebben vergeleken met de zogenoemde DETAM-regeling als voordeel dat ook deelnemers jonger dan 45 jaar in aanmerking komen voor inhaalpensioen. De DETAM-regeling is gehanteerd bij vier door de DETAM geadmistreerde pensioenfondsen. Twee fondsen hebben inhaalpensioen toegekend aan gehuwde vrouwelijke deelnemers ouder dan 45 jaar die met ingang van 1 januari 1990 deelnemer zijn geworden; voor de twee andere fondsen gold als datum 1 januari 1991. Voor elk jaar gelegen tussen de 45e verjaardag en 1 januari 1990

respectievelijk 1991 waarin zou zijn deelgenomen in het fonds is een premievrije toeslag op de op te bouwen aanspraken verleend van een jaar pensioenopbouw. Ook de DETAM-regeling had geen betrekking op gewezen deelnemers en deeltijdwerkers. Dit is niet onbegrijpelijk vanuit de overweging dat een wanverhouding tussen uitvoerings- en uitkeringskosten moet worden voorkomen. Zoals bekend, stelt de regering zich op het standpunt dat de overheid te ver van de ruim 20 000 pensioenregelingen in ons land afstaat om tot een zorgvuldige afweging te komen over indirect onderscheid, in dit geval de vraag of het niet verlenen van inhaalpensioen aan deeltijdwerkers over arbeidsperioden liggend voor 17 mei 1990 strijdig is met de gelijke behandelingsnorm van het EEG-Verdrag en de daarop gebaseerde jurisprudentie. Daar waar het kabinet de eerstverantwoordelijkheid van de sociale partners voor de aanvullende pensioenen erkent en heeft afgezien van het invoeren van een pensioenplicht, wijzen wij ook het opleggen van een verplichting tot inhaalpensioen gebaseerd op sociaal-economische overwegingen af. Naar verwachting zullen de bevindingen van de Verzekeringskamer ten aanzien van de ramingen van de Pensioenkamer januari 1993 beschikbaar komen. De wijziging van de FVP-wet wordt op korte termijn ter advisering aan de Verzekeringskamer voorgelegd en vervolgens aan de Raad van State. Deze wijziging creëert uitsluitend de mogelijkheid om de middelen van het FVP aan te wenden voor verwerving van pensioenaanspraken voor specifieke groepen werknemers. Het is de bevoegdheid van het FVP-bestuur, bestaande uit vertegenwoordigers van de centrale werkgevers- en werknemersorganisaties, of er een subsidieregeling zoals door STAR voorgestaan zal worden getroffen. De wijze waarop de FVP-middelen in de pensioensfeer worden aangewend is in eerste instantie een zaak van de sociale partners.

De Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid,  
E. ter Veld

De Staatssecretaris van Justitie,  
A. Kosto