

Geen nabestaandenpensioen voor werknemer met homofiele partnerrelatie.

CGB 23-11-1995, 90/50/90/51, m.nt. mr. W.P.M. Thijssen

Instantie	Commissie gelijke behandeling
Datum	23 november 1995
Zaaknummer	90/50/90/51
Noot	mr. W.P.M. Thijssen
Vakgebied(en)	Verzekeringsrecht / Pensioenrecht

Essentie

Geen nabestaandenpensioen voor werknemer met homofiele partnerrelatie.

Samenvatting

Geen verplichting om nabestaandenpensioen toe te zeggen aan werknemers met een partner van het eigen geslacht indien geen nabestaandenpensioen is toegezegd aan ongehuwde werknemers met een partner van het andere geslacht.

Uitspraak

1. Het verzoek

1.1. Op 4 januari 1995 verzocht de heer R. Franken te Deurne (hierna: verzoeker) de Commissie gelijke behandeling haar oordeel uit te spreken over de vraag of Philips Pensioenfondsen B te Eindhoven (hierna: de wederpartij) jegens hem onderscheid maakt in strijd met de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).

1.2. Verzoekers werkgever is aangesloten bij de pensioenregeling die door de wederpartij wordt beheerd. Verzoeker is niet gehuwd en heeft een mannelijke partner. De pensioenregeling waaronder verzoeker valt kent alleen voor gehuwde werknemers een nabestaandenpensioenregeling. Verzoeker meent dat de wederpartij in strijd handelt met het bepaalde in de AWGB, nu werknemers met een homoseksuele relatie geen mogelijkheid wordt geboden een partnerpensioen op te bouwen.

2. De loop van de procedure

2.1. De Commissie gelijke behandeling heeft het verzoek in behandeling genomen. Beide partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun standpunten schriftelijk toe te lichten.

2.2. Partijen zijn vervolgens opgeroepen voor een zitting op 24 oktober 1995. Deze zaak is gevoegd behandeld met zaken van verzoeker tegen diens directe werkgever (oordeelnr. 9552) en het concern waartoe deze werkgever behoort (oordeelnr. 95-51).

Bij deze zitting waren aanwezig:

van de kant van verzoeker

— dhr. R. Franken (verzoeker)

— mr. Crauwels (getuige/deskundige)

van de kant van de wederpartij

— prof. dr. E. Lutjens (gemachtigde)

dhr. J. Ruben

van de kant van de wederpartijen in de gevoegde zaken

mw. mr. C.B. Mol-Bronkhorst (bedrijfsjurist van het concern)

van de kant van de Commissie

— mw. mr. Y.E.M.A. Timmerman-Buck (Kamervoorzitter)

— mw. prof. mr. J.E. Goldschmidt (lid Kamer)

— mw. mr. L.Y. Goncalves-Ho Kang You (lid Kamer)

— dhr. mr. L.M. Moerings (lid Kamer)

— mw. mr. L. Mulder (lid Kamer)

— mw. mr. D. Jongsma (secretaris Kamer).

2.3. Het oordeel is vastgesteld door een ad hoc Kamer van de Commissie, waarvan de leden als vermeld onder 2.2 deel uitmaken.

3. De resultaten van het onderzoek De feiten

3.1. Verzoeker heeft sedert circa tien jaar een relatie met zijn mannelijke partner. Sinds ruim vijf jaar hebben zij een notarieel samenlevingscontract. Verzoeker wenst in aanmerking te komen voor een nabestaandenpensioen.

Art. 8 van het op verzoeker van toepassing zijnde Pensioenreglement regelt het Weduwen- en Weduwnaarspensioen. Lid 1 van genoemd art. 8 bepaalt dat na het overlijden van een gehuwde aangeslotene, de echtgenote/echtgenoot recht kan doen gelden op een weduwen- of weduwnaarspensioen, indien het huwelijk is gesloten vóór de pensioengerechtigde leeftijd van de aangeslotene.

Alleen gehuwde werknemers hebben derhalve recht op een nabestaandenpensioen.

3.2. Verzoeker heeft de wederpartij benaderd met de vraag om recht te kunnen doen gelden op een nabestaandenpensioen zoals gehuwden dat ook kunnen. De wederpartij heeft daar zowel mondeling als schriftelijk bij brief van 12 juni 1994 afwijzend op gereageerd. Daarbij heeft de wederpartij wel gewezen op een studie die is aangekondigd naar een nieuwe pensioenregeling. De bestaande problematiek met betrekking tot het ontbreken van een reglementaire regeling voor partnerpensioen zal daarbij worden meegenomen. Op korte termijn is invoering van het partnerpensioen evenwel niet te verwachten. Ter zitting is gemeld dat een voorstel tot regeling van deze problematiek binnenkort met de vakbeweging wordt besproken.

De standpunten van partijen

Ten aanzien van de wederpartij

3.3. Verzoeker verwerpt het argument van de wederpartij dat zij niet degene is tot wie verzoeker zich moet wenden, omdat de onderhavige kwestie onderwerp is van het arbeidsvoorwaardenoverleg. De wederpartij heeft volgens verzoeker een eigen verantwoordelijkheid tot naleving van de AWGB.

3.4. De wederpartij verwijst naar de Onderneming, als zijnde de instantie waar in het kader van het CAO-overleg met de werknemersorganisaties de finale besluitvorming plaatsvindt met betrekking tot wijzigingen in de pensioenregelingen van de werkgever van verzoeker. Ten aanzien van de vraag, of de wederpartij kan worden aangesproken op grond van art. 5 AWGB (betrekking hebbend op arbeidsverhoudingen) of art. 7 AWGB (betrekking hebbend op onder meer het aanbieden van diensten en overeenkomsten terzake) stelt de wederpartij het volgende.

Art. 5 AWGB richt zich niet alleen tot de werkgever, ook al betreffen de in art. 5 AWGB genoemde onderwerpen voornamelijk de relatie werkgever/werknemer.

Maar uit het feit dat in de tekst van dit artikel bijvoorbeeld over 'de betrekking', een ruimere aanduiding dan arbeidsovereenkomst, wordt gesproken, blijkt de ruimere kring van diegenen tot wie het verbod om een onderscheid te maken zich richt. Verder wijst de wederpartij op art. 119 EG-Verdrag waarin, naar zij stelt, alleen de werkgever wordt genoemd, maar waar in de jurisprudentie ook pensioenfondsen als normadressaat worden genoemd.

Art. 7 AWGB is niet van toepassing op de relatie verzoeker-wederpartij. Er wordt immers geen overeenkomst gesloten (en ook geen aanbod terzake gedaan) tussen de werknemer en de wederpartij. De toetreding komt verplicht tot stand op grond van de CAO. Mocht art. 7 AWGB toch van toepassing zijn, dan brengt een redelijke wetstoepassing gelet op de aard van de rechtsverhoudingen met zich mee, dat de uitzondering van art. 5, lid 6, AWGB ook dan wordt toegepast. De wederpartij doet namelijk niets anders dan invulling geven aan een in art. 5, lid 6 genoemde arbeidsvoorwaarde. Het zou tot een niet aanvaardbare onevenwichtige situatie leiden, indien de wederpartij meer of andere verplichtingen zou hebben tegenover de deelnemers aan de pensioenregeling dan tegenover de werkgever.

Ten aanzien van de discriminatiegrond op basis waarvan onderscheid wordt gemaakt

3.5. Verzoeker stelt dat in casu sprake is van onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid. Er wordt verschil gemaakt tussen werknemers met een homoseksuele relatie en die met een heteroseksuele relatie. De laatste groep kan immers, anders dan mensen in een homoseksuele relatie, nog een keuze voor het huwelijk maken, waardoor alsnog recht op een nabestaandenpensioen ontstaat. Verzoeker is op de hoogte van de wijzigingen in de Pensioen- en Spaarfondsenwet, die bepaalt dat daar waar aan gehuwden een nabestaandenpensioen wordt toegekend, aan ongehuwden met ingang van 1 januari 2000 een gelijkwaardig pensioenpakket dient te worden aangeboden. Deze wijzigingen beogen volgens verzoeker niet het onderscheid op grond van burgerlijke staat ongedaan te maken, maar wel het onderscheid op grond van seksuele voorkeur.

3.6. De wederpartij verwerpt de opvatting van verzoeker dat zij onderscheid zou maken op grond van homoseksuele gerichtheid. In casu is volgens de wederpartij sprake van een zuiver onderscheid op grond van burgerlijke staat. Ongehuwden kunnen geen recht doen gelden op een nabestaandenpensioen. Of sprake is van een hetero- of homoseksuele relatie doet daarbij niet ter zake. Er is sprake van direct onderscheid op grond van burgerlijke staat dat wordt bestreden door art. 5, lid 6, AWGB. Dit artikellid staat het maken van een direct onderscheid op grond van burgerlijke staat in pensioenvoorzieningen toe.

De wederpartij stelt dat in de onderhavige situatie geen sprake is van direct onderscheid op grond van

homoseksualiteit. De AWGB ziet in deze situatie niet op indirect onderscheid op grond van homoseksualiteit, doordat lid 6 van art. 5 AWGB geldt.

Indirect onderscheid ziet namelijk op onderscheid op grond van *andere* hoedanigheden of gedragingen dan de discriminatiekenmerken genoemd in art. 1, sub b AWGB, dat direct onderscheid tot gevolg heeft. Aangezien burgerlijke staat en homoseksualiteit in genoemd art. 1, sub b AWGB als vormen van direct onderscheid worden genoemd, sluit de tekst van de AWGB een indirect onderscheid op deze gronden uit.

Bovendien is er geen sprake van dat een eventueel onderscheid tot direct onderscheid zou leiden. Naar de seksuele gerichtheid van personen wordt niet gevraagd. Deze wordt dan ook niet geregistreerd, reden waarom niet kan worden vastgesteld of in overwegende mate mensen met een homoseksuele gerichtheid worden getroffen. De wederpartij acht het onwaarschijnlijk, gezien het geringe voorkomen van homoseksualiteit in het algemeen, dat het merendeel van de ongehuwde werknemers homoseksueel is.

Ten aanzien van de objectieve rechtvaardigingsgronden

3.7. Verzoeker is van mening dat de wederpartij in strijd handelt met de AWGB doordat hij geen recht op een nabestaandenpensioen kan doen gelden. Er kunnen slechts zeer zwaarwegende principiële argumenten aan de werking van de AWGB in de weg staan, die hier niet aan de orde zijn.

De wederpartij voert met betrekking tot de registratie van het partnerschap immers slechts praktische belemmeringen aan, die reden zijn om (nog) geen nabestaandenpensioen voor ongehuwden op te nemen. Deze kunnen volgens verzoeker niet doorslaggevend zijn. Hij wijst daarbij op het pensioenfonds waarbij zijn partner is aangesloten, waar werknemers met een homoseksuele relatie, onder voorwaarden, wel recht op een nabestaandenpensioen hebben. 3.8. De wederpartij stelt dat indien — in tegenstelling tot haar opvatting — toch sprake mocht zijn van een vermoeden van indirect onderscheid, dit objectief gerechtvaardigd is. Zij wijst daarbij op uitspraken van Nederlandse rechters waarin een partnerpensioen voor ongehuwden binnen het kader van de Algemene Weduwen- en Wezenwet (AWW) niet werd erkend. De Centrale Raad van Beroep acht de situatie van gehuwden en ongehuwden te zeer verschillend om hen in het kader van de AWW gelijk te behandelen. De wederpartij wijst ook op het Europees Mensenrechtencomité, dat kwam tot een vergelijkbare uitspraak. Nu er geen sprake is van een wettelijk nabestaandenpensioen voor ongehuwden, is er volgens de wederpartij ook geen basis voor het totstandbrengen van een aanvullend nabestaandenpensioen, aangezien dit als het ware in de lucht zou komen te hangen. Het karakter van de onderhavige pensioenregelingen is immers aanvullend, en houdt rekening met de wettelijke voorzieningen.

Voorts zijn er in de huidige situatie belemmeringen in de uitvoerende zin met betrekking tot de registratie van het partnerschap. Voor een effectief beheer zijn objectieve criteria noodzakelijk met betrekking tot de aanvang en beëindiging van het partnerschap. Daarin zou worden voorzien indien een wettelijk en openbaar samenlevingsregister zou bestaan. Ten aanzien van het door verzoeker bedoelde pensioenfonds dat wél voorziet in een partnerpensioen stelt de wederpartij, dat deze de arbeidsintensieve gevolgen van het nemen van een reeks interne beheersmaatregelen heeft geaccepteerd.

Periodiek dient daarbij echter het bestaan van het partnerschap te worden aangetoond, hetgeen volgens de wederpartij op zichzelf weer als een vorm van indirecte discriminatie zou kunnen worden uitgelegd.

De wederpartij wijst tot slot op het structurele karakter van de uitzondering in de AWGB ten aanzien van het nabestaandenpensioen. Ook na 1999 is er geen wettelijke verplichting voor het invoeren van een

partnerpensioen. De overheid staat een alternatief voor ogen door het bieden van wettelijke keuzemogelijkheden.

4. De overwegingen van de commissie

4.1. In geding is de vraag of de wederpartij in strijd handelt met de AWGB door werknemers met een homoseksuele relatie geen mogelijkheid te bieden een partnerpensioen op te bouwen.

4.2. Art. 5, lid 1, onderdeel d AWGB bepaalt onder meer dat onderscheid verboden is bij arbeidsvoorwaarden. Lid 6 van art. 5 stelt: 'Het eerste lid, onderdeel d, is niet van toepassing op onderscheid op grond van burgerlijke staat, voor zover het betreft pensioenvoorzieningen'. Art. 1 AWGB luidt: 'In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

a. onderscheid, direct en indirect onderscheid;

b. direct onderscheid: onderscheid tussen personen op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat;

c. indirect onderscheid: onderscheid op grond van andere hoedanigheden of gedragingen dan bedoeld in onderdeel b, dat direct onderscheid tot gevolg heeft.'

Ten aanzien van de wederpartij

4.3. Ten aanzien van de vraag, of de wederpartij kan worden aangesproken op grond van art. 5 AWGB overweegt de Commissie als volgt.

Art. 5 AWGB betreft onder andere een verbod op onderscheid bij arbeidsvoorwaarden. De arbeidsvoorwaarden worden in casu overeengekomen tussen vertegenwoordigers van de werknemers en de werkgever van verzoeker. De wederpartij treedt daarbij op als uitvoerder van hetgeen in het arbeidsvoorwaardenoverleg op het gebied van pensioenregelingen, is overeengekomen.

De Commissie constateert allereerst dat art. 5 AWGB niet expliciet stelt tot wie het verbod van onderscheid zich richt. De wetgever heeft met de formulering van dit artikel bedoeld dat 'de wet van toepassing is op iedere arbeidsverhouding waarin een persoon onder gezag van een ander arbeid verricht. (...) Evenzo is dit artikel van toepassing op het terrein van de arbeidsbemiddeling zoals uitzendbureaus en RBA's'.^[1]

De Commissie concludeert naar aanleiding hiervan, dat de reikwijdte van art. 5 AWGB zich niet beperkt tot de relatie werkgever/werknemer.

Dan is vervolgens de vraag aan de orde of het in art. 5 AWGB gestelde verbod op het maken van onderscheid zich richt tot de wederpartij.

Reeds bij de Commissie gelijke behandeling mannen en vrouwen bij de arbeid (hierna: CGB m/v) is de kwestie aan de orde geweest of een pensioenfonds aangesproken kan worden op handelen in strijd met de wetgeving gelijke behandeling van mannen en vrouwen. In de tekst van de Wet gelijke behandeling mannen en vrouwen (hierna: WGB) is, wanneer de arbeidsvoorwaarden in geding zijn, de aan te spreken wederpartij beperkt tot de werkgever. De CGB m/v beantwoordde de vraag of een pensioenfonds als wederpartij kon worden aangesproken dan ook ontkennend. Zij gaf daarbij wel aan, dat de jurisprudentie betreffende art. 119 EG-Verdrag ruimte biedt om naast werkgevers ook pensioenfondsen rechtstreeks aan te spreken op handelen in strijd met dit artikel.^[2] Nu evenwel de wetgever op het punt van de arbeidsvoorwaarden bij de WGB expliciet alleen de werkgever noemt als aan te spreken persoon, kon deze jurisprudentie naar het oordeel van de CGB m/v toch niet leiden tot aansprakelijkheid van pensioenfondsen voor handelen in strijd met de wetgeving gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

De Commissie overweegt in dit verband dat, nu deze beperking in de WGB voor een ruimere kring van

aan te spreken personen in de AWGB niet aanwezig is, met verwijzing naar eerdergenoemde jurisprudentie van het EG-Hof een pensioenfonds in beginsel aangesproken kan worden in het kader van de AWGB.

In casu is sprake van een pensioenfonds dat direct betrokken is bij de arbeidsvoorwaarden van werknemers. Hoewel hiermee niet gesproken kan worden van het op één lijn stellen van de wederpartij met een werkgever, stelt de Commissie vast dat gezien deze directe betrokkenheid van de wederpartij bij de arbeidsvoorwaarden van werknemers, haar handelen in dit opzicht kan worden getoetst aan art. 5 AWGB.

De Commissie concludeert op grond van het voorgaande, dat het in art. 5 AWGB gestelde verbod op het maken van onderscheid zich (mede) richt tot de wederpartij.

Ten aanzien van indirect onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid 4.4. Vervolgens is aan de orde de vraag of de wederpartij in strijd handelt met art. 5 AWGB, door verzoeker niet te laten deelnemen aan de nabestaandenpensioenregeling. De Commissie stelt vast dat tussen partijen niet in geschil is dat in de onderhavige pensioenregeling rechtstreeks op grond van de burgerlijke staat van werknemers onderscheid wordt gemaakt. Verzoeker voert evenwel aan, dat de wederpartij door dit directe onderscheid op grond van burgerlijke staat, tevens een indirect onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid maakt. Op dit indirecte onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid is de uitzondering van art. 5, lid 6 AWGB, aldus verzoeker, niet van toepassing. De Commissie overweegt dat, indien de redenering van verzoeker wordt gevolgd, onderzocht moet worden of door toepassing van het criterium burgerlijke staat in de onderhavige pensioenregeling, werknemers met een homoseksuele gerichtheid relatief zwaarder worden getroffen dan werknemers met een heteroseksuele gerichtheid. Mocht dat komen vast te staan, dan moet vervolgens worden onderzocht of een objectieve rechtvaardiging bestaat voor het gemaakte onderscheid.

4.5. Teneinde aan de voorgaande onderzoeksvragen toe te kunnen komen, moet evenwel eerst worden onderzocht óf de redenering van verzoeker kan worden gevolgd. In de redenering van verzoeker is burgerlijke staat het criterium op grond waarvan mogelijk onderscheid wordt gemaakt naar homoseksuele gerichtheid. In geding is dan allereerst de vraag of, los van de uitzonderingsgrond in lid 6 van art. 5 AWGB, aan deze redenering art. 1, sub c AWGB in de weg staat. Ten aanzien van het standpunt van de wederpartij in deze, inhoudende dat de tekst van artikel 1 AWGB een indirect onderscheid uitsluit indien het criterium op basis waarvan indirect onderscheid wordt gemaakt één van de in de AWGB genoemde discriminatiegronden betreft, overweegt de Commissie als volgt.

Art. 1, sub c AWGB is in de Wet opgenomen ter verduidelijking van het begrip indirect onderscheid.³¹ Het feit dat onderdeel c bepaalt dat bij indirect onderscheid sprake moet zijn van onderscheid op grond van *andere* hoedanigheden of gedragingen dan die bedoeld in onderdeel b, is dan ook bedoeld ter markering van het verschil met het in onderdeel b aangeduide direct onderscheid.

Dat de wetgever het verschil aanduidt tussen direct en indirect onderscheid neemt niet weg, dat in een concrete situatie sprake kan zijn van zowel een direct als een indirect onderscheid. De tekst van art. 1, sub c AWGB sluit uiteraard uit dat, indien sprake is van een direct onderscheid op grond van een in de Wet genoemde discriminatiegrond, tevens sprake kan zijn van indirect onderscheid op grond van *diezelfde* discriminatiegrond.

De algemene stelling dat, wanneer een verboden direct onderscheid wordt gemaakt op de ene discriminatiegrond, dit uitsluit dat tevens een verboden indirect onderscheid op een andere discriminatiegrond uit de AWGB wordt gemaakt, moet echter worden verworpen. Voor een dergelijke beperkte interpretatie van de AWGB (en met name van art. 1 van deze Wet), kan in de parlementaire geschiedenis van deze Wet geen steun worden gevonden. Het tegendeel is eerder het geval. Bij de

parlementaire behandeling van deze Wet heeft de wetgever namelijk gewezen op een verbod van onderscheid tussen mannen en vrouwen wat betreft aanvullende pensioenvoorzieningen, dat in de WGB zal worden opgenomen 'voor zover onderscheid naar burgerlijke staat in aanvullende pensioenvoorzieningen onderscheid op grond van geslacht tot gevolg heeft'.⁴

Het feit dat het hier een uitvoering van een EG-Richtlijn betreft met gevolgen voor de WGB neemt niet weg, dat wordt onderkend dat een direct onderscheid op grond van een wettelijke discriminatiegrond een indirect onderscheid op grond van een andere wettelijke discrimina-tiegrond kan opleveren.

De Commissie voegt hier nog aan toe dat, waar de AWGB met indirect onderscheid bedoelt de effecten tegen te gaan van het maken van onderscheid dat leidt tot een benadeling van hoofdzakelijk personen, behorend tot een in deze Wet beschermde categorie, aan deze bedoeling van de Wet door een beperkte interpretatie van art. 1 AWGB afbreuk wordt gedaan. Dit geldt met name in die gevallen, waar een maatschappelijke samenhang kan zijn tussen verschillende discriminatiegronden (zoals burgerlijke staat en homoseksuele gerichtheid, ras en nationaliteit, godsdienst en ras).

De Commissie concludeert naar aanleiding van het voorgaande dat art. 1, sub b en c AWGB niet in de weg staat aan een onderzoek naar mogelijk indirect onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid, waarbij burgerlijke staat het criterium is op basis waarvan het mogelijk onderscheid wordt gemaakt.

4.6. Een tweede punt van beoordeling bij de vraag óf de redenering van verzoeker kan worden gevolgd, betreft zijn stelling dat de uitzondering van art. 5, lid 6 AWGB niet geldt bij indirect onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid.

De Commissie overweegt ten aanzien hiervan als volgt.

De tekst van art. 5, lid 6 AWGB dwingt niet tot de aanname van een beperkte dan wel ruime werking van de in dit lid opgenomen uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling. De parlementaire geschiedenis wijst naar het oordeel van de Commissie evenwel uit, dat een ruime werking van de onderhavige uitzondering werd beoogd. Een ruime werking althans in die zin dat een onderscheid in een pensioenregeling, dat zijn oorsprong enkel en alleen vindt in de burgerlijke staat van een werknemer, ongeacht de oorzaak daarvan, niet verboden wordt door de AWGB.

De ratio hiervan is, dat aanvullende pensioenvoorzieningen in sterke mate toegesneden zijn op de structuur van de wettelijke pensioenvoorzieningen. De wetgever heeft gesteld dat, nu de herstructurering van deze laatste nog gaande is, in het bijzonder waar het betreft de nabestaandenvoorzieningen, een algemeen verbod van onderscheid op grond van burgerlijke staat in de AWGB in aanvullende pensioenvoorzieningen prematuur is.⁵

De wetgever heeft blijkens de wetsgeschiedenis van de AWGB benadrukt, dat de uitzondering van lid 6 een structurele, algemeen geldende uitzondering behoort te zijn. Dit uitgangspunt is bevestigd in de Kamerbehandeling van de recente wijziging van de Pensioen- en Spaarfondsenwet.⁶ Indirect onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid komt hier in feite neer op onderscheid op grond van burgerlijke staat. Immers het indirect onderscheid naar homoseksuele gerichtheid vindt zijn oorzaak uitsluitend in het feit dat homoseksuelen ongehuwd zijn, dat wil zeggen niet kunnen trouwen. De Commissie concludeert dan ook, dat de algemene en structurele geldigheid van de uitzondering, vervat in lid 6 van art. 5 AWGB, in de weg staat aan een toets op indirect onderscheid naar homoseksuele gerichtheid in de onderhavige casus.

4.7. Wellicht ten overvloede merkt de Commissie tot slot nog op, dat de taak van de Commissie is beperkt tot toetsing aan de nationale wetgeving gelijke behandeling. Dit laat evenwel onverlet, dat het handelen van de wederpartij door andere instanties kan worden getoetst aan de rechtstreeks werkende verdragsbepalingen op het gebied van de gelijke behandeling.

5. Het oordeel van de commissie

De Commissie spreekt als haar oordeel uit dat Philips Pensioenfondsen B te Eindhoven, door de heer R. Franken te Deurne niet toe te laten tot de nabestaandenpensioenregeling, vanwege art. 5, lid 6 Algemene wet gelijke behandeling niet in strijd handelt met art. 5, lid 1 Algemene wet gelijke behandeling.

Aldus vastgesteld op 23 november 1995 naar aanleiding van de behandeling in raadkamer op 24 oktober 1995.

1. Het verzoek

1.1. Op 2 februari 1995 verzocht de heer R. Franken te Deurne (hierna: verzoeker) de Commissie gelijke behandeling haar oordeel uit te spreken over de vraag of Nederlandse Philips Bedrijven BV te Eindhoven (hierna: de wederpartij) jegens hem onderscheid maakt in strijd met de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB).

1.2. Verzoekers werkgever is aangesloten bij een pensioenregeling. De wederpartij voert voor verzoekers werkgever de onderhandelingen over een aantal arbeidsvoorwaardelijke onderwerpen. Ook de pensioenregelingen kunnen daarbij aan de orde komen. Verzoeker is niet gehuwd en heeft een mannelijke partner. De pensioenregeling waaronder verzoeker valt kent alleen voor gehuwde werknemers een nabestaandenpensioenregeling. Verzoeker stelt dat de wederpartij, gezien de invloed die zij heeft in de onderhandelingen over pensioenregelingen, aangesproken kan worden op handelen in strijd met de AWGB. Zij stelt dan ook dat de wederpartij in strijd handelt met de AWGB, nu werknemers met een homoseksuele relatie geen mogelijkheid wordt geboden een partnerpensioen op te bouwen.

2. De loop van de procedure

2.1. De Commissie gelijke behandeling heeft het verzoek in behandeling genomen. Beide partijen zijn in de gelegenheid gesteld hun standpunten schriftelijk toe te lichten.

2.2. Partijen zijn vervolgens opgeroepen voor een zitting op 24 oktober 1995. Deze zaak is gevoegd behandeld met zaken van verzoeker tegen het uitvoerende pensioenfonds (oor-deelnr. 95-50) en tegen verzoekers directe werkgever (oordeelnr. 95-52). Bij deze zitting waren aanwezig:

van de kant van verzoeker

— dhr. R. Franken (verzoeker)

— mr. Crauwels (getuige/deskundige) van de kant van de wederpartij

— prof. dr. E. Lutjens (gemachtigde)

— mw. mr. C.B. Mol-Bronkhorst (bedrijfsjurist)

van de kant van de wederpartijen in de gevoegde zaken

— dhr. J. Ruben (namens het pensioenfonds)

van de kant van de Commissie

— mw. mr. Y.E.M.A. Timmerman-Buck (Kamervoorzitter)

— mw. prof. mr. J.E. Goldschmidt (lid Kamer)

— mw. mr. L.Y. Goncalves-Ho Kang You (lid Kamer)

— dhr. mr. L.M. Moerings (lid Kamer)

— mw. mr. L. Mulder (lid Kamer)

— mw. mr. D. Jongsma (secretaris Kamer).

2.3. Het oordeel is vastgesteld door een ad hoc Kamer van de Commissie, waarvan de leden als vermeld onder 2.2 deel uitmaken.

3. De resultaten van het onderzoek De feiten

3.1. Verzoeker heeft sedert circa tien jaar een relatie met zijn mannelijke partner. Sinds ruim vijf jaar hebben zij een notarieel samenlevingscontract. Verzoeker wenst in aanmerking te komen voor een nabestaandenpensioen bij zijn werkgever.

Art. 8 van het op verzoeker van toepassing zijnde Pensioenreglement regelt het Weduwen- en Weduwnaarspensioen. Lid 1 van genoemd art. 8 bepaalt dat na het overlijden van een gehuwde aangeslotene, de echtgenote/echtgenoot recht kan doen gelden op een weduwen- of weduwnaarspensioen, indien het huwelijk is gesloten voor de pensioengerechtigde leeftijd van de aangeslotene.

Alleen gehuwde werknemers hebben derhalve recht op een nabestaandenpensioen.

3.2. Verzoeker heeft de betrokkenen bij de onderhavige pensioenregeling benaderd met de vraag om recht te kunnen doen gelden op een nabestaandenpensioen zoals gehuwden dat ook kunnen. Daar is zowel mondeling als schriftelijk bij brief van 21 juni 1994 afwijzend op gereageerd. Wel werd gewezen op een studie die is aangekondigd naar een nieuwe pensioenregeling. De bestaande problematiek met betrekking tot het ontbreken van een reglementaire regeling voor partnerpensioen zal daarbij worden meegenomen. Op korte termijn is invoering van het partnerpensioen evenwel niet te verwachten. Ter zitting meldt de wederpartij, dat een voorstel tot regeling van deze problematiek binnenkort met de vakbeweging wordt besproken.

3.3. De wederpartij heeft onder meer als doel de dienstverlening aan andere bedrijven binnen het concern. Zo adviseren medewerkers van de sociaal-economische afdeling de andere bedrijven. Ook zijn zij betrokken bij de onderhandelingen over de arbeidsvoorwaarden in het bedrijf van verzoekers werkgever. Partijen verschillen van mening over de invloed die zij inhoudelijk uitoefent op deze onderhandelingen.

De standpunten van partijen

Ten aanzien van de ontvankelijkheid van de wederpartij

3.4. Verzoeker is van mening dat de wederpartij, evenals zijn directe werkgever en het pensioenfonds, aangesproken kan worden op haar handelen op grond van de AWGB. De wederpartij voert immers namens verzoekers werkgever de onderhandelingen over de arbeidsvoorwaarden. Dat betekent dat, hoewel de verantwoordelijkheid voor de pensioenregeling bij verzoekers werkgever ligt, de wederpartij wel invloed op de totstandkoming van de arbeidsvoorwaarden kan uitoefenen. De wederpartij heeft wat dat betreft volgens verzoeker een eigen verantwoordelijkheid tot naleving van de AWGB.

3.5. De wederpartij verwijst naar de Onderneming, als zijnde de instantie waar in het kader van het CAO-overleg met de werknemersorganisaties de finale besluitvorming plaatsvindt met betrekking tot wijzigingen in de pensioenregelingen van de werkgever van verzoeker. De wederpartij stelt niet gelijkgesteld te kunnen worden met een werkgeversorganisatie die met werknemersorganisaties onderhandelt over de arbeidsvoorwaarden. Zij ondertekent dan ook niet de CAO, en is ook geen vereniging in de zin van de Wet op de CAO. Tijdens de onderhandelingen over arbeidsvoorwaarden treedt zij slechts op als woordvoerder. Zij is niet bevoegd de onderhandelingen inhoudelijk te voeren. Volgens de wederpartij betekent het bovenstaande dat zij, gezien het feit dat zij geen inhoudelijke rol speelt in het arbeidsvoorwaardenoverleg, niet kan worden aangesproken op handelen in strijd met art. 5 AWGB.

Ten aanzien van de discriminatiegrond op basis waarvan onderscheid wordt gemaakt

3.6. Verzoeker stelt dat in casu sprake is van onderscheid op grond van homoseksuele gerichtheid. Er wordt verschil gemaakt tussen werknemers met een homoseksuele relatie en die met een heteroseksuele relatie. De laatste groep kan immers, anders dan mensen in een homoseksuele relatie, nog een keuze voor het huwelijk maken, waardoor alsnog recht op een nabestaandenpensioen ontstaat. Verzoeker is op de hoogte van de wijzigingen in de Pensioen- en Spaarfondsenwet, die bepaalt dat daar waar aan gehuwden een nabestaandenpensioen wordt toegekend, aan onge-huwden met ingang van 1 januari 2000 een gelijkwaardig pensioenpakket dient te worden aangeboden. Deze wijzigingen beogen volgens verzoeker niet het onderscheid op grond van burgerlijke staat ongedaan te maken, maar wel het onderscheid op grond van seksuele voorkeur.

3.7. De wederpartij verwerpt de opvatting van verzoeker dat zij onderscheid zou maken op grond van homoseksuele gerichtheid. In casu is volgens de wederpartij sprake van een zuiver onderscheid op grond van burgerlijke staat. Ongehuwden kunnen geen recht doen gelden op een nabestaandenpensioen. Of sprake is van een hetero- of homoseksuele relatie doet daarbij niet terzake. Er is sprake van direct onderscheid op grond van burgerlijke staat dat wordt bestreken door ar. 5, lid 6 AWGB. Dit artikellid staat het maken van een direct onderscheid op grond van burgerlijke staat in pensioenvoorzieningen toe.

De wederpartij stelt dat in de onderhavige situatie geen sprake is van direct onderscheid op grond van homoseksualiteit. De AWGB ziet in deze situatie niet op indirect onderscheid op grond van homoseksualiteit, doordat lid 6 van art. 5 AWGB geldt. Indirect onderscheid ziet namelijk op onderscheid op grond van *andere* hoedanigheden of gedragingen dan genoemd de discriminatiekenmerken in art. 1, sub b AWGB, dat direct onderscheid tot gevolg heeft. Aangezien burgerlijke staat en homoseksualiteit in genoemd wetsartikel als vormen van direct onderscheid worden genoemd, sluit de tekst van de AWGB een indirect onderscheid op deze gronden uit.

Bovendien is er geen sprake van dat een eventueel onderscheid tot direct onderscheid zou leiden. Naar de seksuele gerichtheid van personen wordt niet gevraagd. Deze wordt dan ook niet geregistreerd, reden waarom niet kan worden vastgesteld of in overwegende mate mensen met een homoseksuele gerichtheid worden getroffen. De wederpartij acht het onwaarschijnlijk, gezien het geringe voorkomen van homoseksualiteit in het algemeen, dat het merendeel van de ongehuwde werknemers homoseksueel is.

Ten aanzien van de objectieve rechtvaardigingsgronden

3.8. Verzoeker is van mening dat de wederpartij, gelet op haar invloed bij de vaststelling van de arbeidsvoorwaarden, in strijd handelt met de AWGB doordat hij geen recht op een nabestaandenpensioen kan doen gelden. Er kunnen slechts zeer zwaarwegende principiële argumenten aan de werking van de AWGB in de weg staan, die hier niet aan de orde zijn.

De wederpartij voert met betrekking tot de registratie van het partnerschap immers slechts praktische belemmeringen aan die reden zijn om (nog) geen nabestaandenpensioen voor on-gehuwden op te nemen. Deze kunnen volgens verzoeker niet doorslaggevend zijn. Hij wijst daarbij op het pensioenfonds waarbij zijn partner is aangesloten, waar werknemers met een homoseksuele relatie, onder voorwaarden, wel recht op een nabestaandenpensioen hebben.

3.9. De wederpartij stelt dat indien — in tegenstelling tot haar opvatting — toch sprake mocht zijn van een vermoeden van indirect onderscheid, dit objectief gerechtvaardigd is.

Zij wijst daarbij op uitspraken van Nederlandse rechters waarin een partnerpensioen voor ongehuwden

binnen het kader van de Algemene Weduwen- en Wezenwet (AWW) niet werd erkend. De Centrale Raad van Beroep acht de situatie van gehuwden en ongehuwden te zeer verschillend om hen in het kader van de AWW gelijk te behandelen. De wederpartij wijst ook op het Europees Mensenrechtencomité, dat kwam tot een vergelijkbare uitspraak. Nu er geen sprake is van een wettelijk nabestaandenpensioen voor ongehuwden, is er volgens de wederpartij ook geen basis voor het totstandbrengen van een aanvullend nabestaandenpensioen, aangezien dit als het ware in de lucht zou komen te hangen. Het karakter van de onderhavige pensioenregelingen is immers aanvullend, en houdt rekening met de wettelijke voorzieningen.

Voorts zijn er in de huidige situatie belemmeringen in de uitvoerende zin met betrekking tot de registratie van het partnerschap. Voor een effectief beheer zijn objectieve criteria noodzakelijk met betrekking tot de aanvang en beëindiging van het partnerschap. Daarin zou worden voorzien indien een wettelijk en openbaar samenlevingsregister zou bestaan. Ten aanzien van het door verzoeker bedoelde pensioenfonds dat wél voorziet in een partnerpensioen stelt de wederpartij, dat deze de arbeidsintensieve gevolgen van het nemen van een reeks interne beheersmaatregelen heeft geaccepteerd. Periodiek dient daarbij echter het bestaan van het partnerschap te worden aangetoond, hetgeen volgens de wederpartij op zichzelf weer als een vorm van indirecte discriminatie zou kunnen worden uitgelegd.

De wederpartij wijst tot slot op het structurele karakter van de uitzondering in de AWGB ten aanzien van het nabestaandenpensioen. Ook na 1999 is er geen wettelijke verplichting voor het invoeren van een partnerpensioen. De overheid staat een alternatief voor ogen door het bieden van wettelijke keuzemogelijkheden.

4. De overwegingen van de commissie

4.1. In geding is de vraag of de wederpartij in strijd handelt met de AWGB door werknemers met een homoseksuele relatie geen mogelijkheid te bieden een partnerpensioen op te bouwen.

4.2. Art. 5, lid 1, onderdeel d AWGB bepaalt onder meer dat onderscheid verboden is bij arbeidsvoorwaarden. Lid 6 van art. 5 stelt: 'Het eerste lid, onderdeel d, is niet van toepassing op onderscheid op grond van burgerlijke staat, voor zover het betreft pensioenvoorzieningen'. Art. 1 AWGB luidt: 'In deze wet en de daarop berustende bepalingen wordt verstaan onder:

- a. onderscheid: direct en indirect onderscheid;
- b. direct onderscheid: onderscheid tussen personen op grond van godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, geslacht, nationaliteit, hetero- of homoseksuele gerichtheid of burgerlijke staat;
- c. indirect onderscheid: onderscheid op grond van andere hoedanigheden of gedragingen dan bedoeld in onderdeel b, dat direct onderscheid tot gevolg heeft.'

De ontvankelijkheid van de wederpartij

4.3. Ten aanzien van de vraag, of de wederpartij kan worden aangesproken op grond van art. 5 AWGB overweegt de Commissie als volgt.

Art. 5 AWGB betreft onder andere een verbod op onderscheid bij arbeidsvoorwaarden. De arbeidsvoorwaarden worden in casu overeengekomen tussen vertegenwoordigers van de werknemers en de werkgever. De wederpartij is daarbij aanwezig als woordvoerder van de werkgever van verzoeker (en van andere werkgevers).

De Commissie constateert allereerst dat art. 5 AWGB niet expliciet stelt tot wie het verbod van onderscheid zich richt. De wetgever heeft met de formulering van dit artikel bedoeld dat 'de wet van

toepassing is op iedere arbeidsverhouding waarin een persoon onder gezag van een ander arbeid verricht. (...) Evenzo is dit artikel van toepassing op het terrein van de arbeidsbemiddeling zoals uitzendbureaus en RBA's'.^[7] De Commissie concludeert naar aanleiding hiervan, dat de reikwijdte van art. 5 AWGB zich niet beperkt tot de relatie werkgever/werknemer.

Dan is vervolgens de vraag aan de orde of het in art. 5 AWGB gestelde verbod op het maken van onderscheid zich richt tot de wederpartij.

De Commissie is van oordeel dat daarvoor vereist is dat de wederpartij een zekere invloed heeft op de totstandkoming van — onderdelen van — de inhoud van de onderhavige pensioen regeling. Deze invloed kan door de Commissie worden bepaald aan de hand van bevoegdheden die de wederpartij zijn toegekend bij haar woordvoerderschap. Daarnaast kan de betrokkenheid van de wederpartij worden afgeleid uit de feitelijke gang van zaken. 4.4. De Commissie stelt vast dat partijen van mening verschillen over de vraag of de wederpartij in de onderhavige kwestie aangesproken kan worden op een mogelijk handelen in strijd met de AWGB. Verzoeker beantwoordt deze vraag bevestigend. Vanwege de invloed die de wederpartij daarop zou hebben tijdens de onderhandelingen. De wederpartij daarentegen, betwist dat zij de onderhandelingen kan beïnvloeden. Zij stelt slechts als woordvoerder op te treden en op geen enkel moment zelfstandig een inbreng te hebben.

De Commissie overweegt op dit punt dat de wederpartij, zoals zijzelf terecht stelt, niet op één lijn gesteld kan worden met een werkgever of een werkgeversorganisatie die cao-onderhandelingen voert. De laatstgenoemden hebben immers veelal een mandaat waarbinnen zij kunnen onderhandelen en/of ondertekenen zelf de cao die tot stand komt. Naar de Commissie is gebleken is van dergelijke bevoegdheden in de onderhavige zaak geen sprake. Ten aanzien van de daadwerkelijke invloed van de wederpartij, afgezien van haar formele bevoegdheden, stelt de Commissie vast dat in casu niet gebleken is — en door verzoeker evenmin aannemelijk gemaakt — dat er sprake is van een zodanige betrokkenheid van de wederpartij bij de onderhandelingen over de arbeidsvoorwaarden, dat deze voor wat de AWGB aangaat naast de werkgever en het uitvoerende pensioenfonds (mede) verantwoordelijk kan worden gehouden voor de inhoud van de pensioenregelingen.

Op grond van het voorgaande concludeert de Commissie dat het handelen van de wederpartij in deze zaak niet kan worden getoetst aan de AWGB.

5. Het oordeel van de commissie

De Commissie spreekt als haar oordeel uit dat de heer R. Franken te Deurne in zijn verzoek om een oordeel over het handelen van Nederlandse Philips Bedrijven BV te Eindhoven niet-ontvankelijk is. Aldus vastgesteld op 23 november 1995 naar aanleiding van de behandeling in raadkamer op 24 oktober 1995.

Noot

Auteur: mr. W.P.M. Thijssen

1. Franken is blijkbaar in dienst van een tot het Philips-concern behorende vennootschap. Hij is deelnemer aan de pensioenregeling die wordt uitgevoerd door de Stichting Philips Pensioenfonds B (de Pensioenregeling). Gehuwde werknemers ontlenen aanspraak op nabestaandenpensioen aan de Pensioenregeling. Ongehuwde werknemers met een partnerrelatie ontlenen aan de Pensioenregeling géén aanspraak op nabestaandenpensioen. De Commissie gelijke behandeling (de Commissie) diende

te beoordelen of sprake is van discriminatie van werknemers met een partner van gelijk geslacht wanneer uitsluitend aan gehuwde werknemers aanspraak op nabestaandenpensioen is toegekend (terwijl aan werknemers met een partner van het andere geslacht geen aanspraak op nabestaandenpensioen is toegekend).

2. De Pensioenregeling maakt direct onderscheid naar de 'burgerlijke staat' van de deelnemers omdat uitsluitend aan gehuwde deelnemers aanspraak op nabestaandenpensioen is verleend. Onderscheid naar burgerlijke staat in een pensioenregeling is echter niet verboden (art. 5, lid 6 AWGB; vgl. art. 1, aanhef en onder b AWGB). Onderscheid naar de seksuele gerichtheid is daarentegen óók in het kader van pensioenvoorzieningen verboden. Direct onderscheid naar de burgerlijke staat kan indirect onderscheid naar de seksuele gerichtheid meebrengen. Direct onderscheid naar de burgerlijke staat, dat op grond van de wettelijke uitzondering voor pensioenvoorzieningen niet verboden is, kan in het systeem van de AWGB toch een verboden indirecte discriminatie naar seksuele gerichtheid opleveren. Franken verzocht de Commissie om vast te stellen dat het niet toekennen van aanspraak op nabestaandenpensioen aan ongehuwde deelnemers met een partnerrelatie indirect onderscheid oplevert van deelnemers met een partner van hetzelfde geslacht. De Commissie oordeelde dat de uitzondering voor onderscheid naar de burgerlijke staat in pensioenvoorzieningen ruim moet worden geïnterpreteerd en dat deze uitzondering mede onderscheid tussen gehuwde deelnemers en deelnemers met een partnerrelatie omvat. Het verzoek van Franken werd daarom niet ingewilligd.

3. Ik vraag mij af in hoeverre het feit dat ook aan deelnemers met een partner van het andere geslacht geen aanspraak op nabestaandenpensioen is toegekend een rol heeft gespeeld. In ieder geval is het feit dat deelnemers met een partner van het andere geslacht (in tegenstelling tot deelnemers met een partner van het eigen geslacht) een huwelijk kunnen aangaan om voor nabestaandenpensioen in aanmerking te komen, niet doorslaggevend geweest. Ik teken aan dat het oordeel van Commissie meer principiële overwegingen ten aanzien van objectieve rechtvaardigingsgronden van onderscheid overbodig maakt (vgl. art. 2, lid 1 AWGB).

4. Het verzoek van Franken in procedure 1995-50 was tegen het Pensioenfonds gericht. De Commissie oordeelde dat Franken in zijn verzoek tegen het Pensioenfonds ontvankelijk was omdat het Pensioenfonds invloed heeft op de inhoud van de Pensioenregeling. Het in art. 5, lid 1 AWGB opgenomen verbod richt zich niet uitsluitend tegen de formele werkgever. De Commissie verwees naar HvJ EG 28 september 1994, JAR 1994, 252 in de zaak Beune/ABP. Ik teken aan dat de Commissie eveneens naar HvJ 28 september 1994, JAR 1994, 235 in de zaak Coloroll had kunnen verwijzen. Een verwijzing naar het Coloroll-arrest is in deze meer op zijn plaats omdat de pensioenregeling die door het ABP wordt uitgevoerd uiteindelijk bij wet wordt vastgesteld terwijl de Pensioenregeling evenals de pensioenregeling in de zaak Co-loroll uitsluitend in het kader van arbeidsvoorwaardenoverleg tot stand kwam.

5. Het overeenkomstige verzoek in procedure 1995-51 richtte zich tegen de tot het Philips-concern behorende vennootschap die Philips bij het arbeidsvoorwaardenoverleg vertegenwoordigde. Franken werd in zijn verzoek tegen deze vennootschap niet-ontvankelijk verklaard omdat deze vennootschap geen mandaat had en daarom geen invloed uitoefende op de inhoud van de Pensioenregeling. Ik merk op dat Franken zijn verzoek tegen zijn formele werkgever had moeten richten, ook in de situatie waarin deze in het geheel geen invloed op de inhoud van de Pensioenregeling uitoefent. Zijn werkgever heeft immers een zelfstandige verplichting om de AWGB na te komen (vgl. wederom de uitspraak van het Hof van Justitie EG in de zaak Coloroll waar onder andere werd beslist dat de (formele) werkgever en een pensioenfonds beiden art. 119 EG-Verdrag moeten nakomen).

6. Een eerste beperking van een procedure bij de Commissie is dat de Commissie slechts kan

onderzoeken of in een concreet geval sprake is van onderscheid op grond van de Algemene wet gelijke behandeling (AWGB), de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen of art. 7A:1637ij BW (art. 12, lid 1 AWGB). De Commissie kan geen andere nationale rechtsbronnen noch supra-nationaal recht bij dit onderzoek betrekken. Franken had mogelijk met meer succes een beroep op verdragenrecht of reflexwerking van in verdragen voorkomende normen kunnen doen, wanneer hij een andere procedure had gevoerd. Ik denk daarbij met name aan art. 8, lid 1 van het Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (Verdrag van Rome van 4 november 1950, in de huidige tekst Trb. 1990, 156), art. 26 van het Internationaal Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten (Verdrag van New York van 16 december 1966, Trb. 1978, 177) en art. 16 van het Europees Sociaal Handvest (Verdrag van 18 oktober 1961, Trb. 1963, 90). Reflexwerking van verdragenrecht zou zich in een procedure tegen de formele werkgever kunnen manifesteren via het 'goed werkgeverschap' van art. 7A:1638z BW. Dergelijke reflexwerking zou ook kunnen toekomen aan de Resolutie van het Europees Parlement van 8 februari 1994 over gelijke rechten voor homoseksuele mannen en vrouwen in de Gemeenschap (Pb. EG 1994, C 61). Een beroep op het 'goed werkgeverschap' zou meer kans van slagen hebben in de situatie waarin aan werknemers met een partner van het andere geslacht wèl nabestaandenpensioen zou zijn toegezegd.

7. Een *tweede* beperking van een procedure bij de Commissie is dat een uitspraak van de Commissie niet bindend is (TK 22 014, MvA II, blz. 59). Voor een bindende uitspraak is een beroep op de rechter nodig. De rechter is niet gebonden aan het oordeel van de Commissie (TK 22 014, MvA II, blz. 61-62).

8. Tegenover deze beperkingen staat dat de Commissie specifieke deskundigheid bezit op het gebied van discriminatie (vgl. TK 22 014, MvT, blz. 2). Verder is de Commissie op eenvoudiger wijze te benaderen dan de civiele rechter omdat de procedure voor de Commissie trekken vertoont van een administratiefrechtelijke procedure (art. 21 AWGB en het daarop gebaseerde KB van 29 juli 1994, Stb. 1994, 606). Mogelijk heeft Franken zich om deze redenen (in eerste instantie) tot de Commissie gewend in het vertrouwen dat hij met een voor hem gunstig oordeel van de Commissie met succes een vordering bij de gewone rechter zou hebben kunnen instellen.

9. Een interessante vraag is in hoeverre aan Franken met terugwerkende kracht nabestaandenpensioen zou moeten worden toegekend indien een met zijn verzoek aan de Commissie overeenkomstige vordering bij de gewone rechter zou worden ingesteld. Het antwoord hangt af van de werking in de tijd van de norm op grond waarvan zijn vordering zou worden gehonoreerd. Wanneer dit een horizontaal werkende verdragsbepaling zou zijn, zou de datum van inwerkingtreding van het Verdrag bepalend zijn. Wanneer dit het 'goed werkgeverschap' zou zijn, wordt ook de werking in de tijd van de daarop gebaseerde verplichting door het 'goed werkgeverschap' bepaald. Ook in deze kwestie zouden verjaringsperikelen een rol kunnen spelen.

W.P.M. Thijssen

Voetnoten

[1]

Tweede Kamer der Staten Generaal, kamerstukken 22 014, nr. 5, blz. 79, 1991-1992.

[2]

Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen in de zaak Beune versus Bestuur van het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds, C-7/93, 28 september 1994.

[3]

Eerste Kamer der Staten Generaal, kamerstukken 22 014, nr. 212c, blz. 20, 1992-1993.

[4]

Tweede Kamer der Staten Generaal, kamerstukken 22 014, nr. 3, blz. 20, 1990-1991.

[5]

Tweede Kamer der Staten Generaal, kamerstukken 22 014, nr. 3, blz. 20, 1990-1991.

[6]

Zie onder meer Tweede kamer der Staten Generaal, kamerstukken 23 123, nr. 8, blz. 5 en 6, 1993-1994.

[7]

Tweede Kamer der Staten Generaal, kamerstukken 22 014, nr. 5, blz. 79, 1991-1992.