

## Reikwijdte art. 119 EG-Verdrag ten aanzien van wettelijk verplicht gestelde pensioenregelingen.

HvJ EG 24-10-1996, ECLI:EU:C:1996:395, m.nt. mr. W.P.M. Thijssen

Instantie	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
Datum	24 oktober 1996
Zaaknummer	C-435/93
Noot	mr. W.P.M. Thijssen
LJN	AG1429
Vakgebied(en)	Verzekeringsrecht / Pensioenrecht
Brondocumenten	ECLI:EU:C:1996:395, Uitspraak, Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 24-10-1996;

## Essentie

Reikwijdte art. 119 EG-Verdrag ten aanzien van wettelijk verplicht gestelde pensioenregelingen.

## Samenvatting

*Art. 119 EG-Verdrag kan worden ingeroepen tegen een verplicht gesteld bedrijfspensioenfonds, en ook tegen de aangesloten werkgever zelfs indien deze bezwaar tegen de verplichte deelneming heeft gemaakt.*

## Uitspraak

### ARREST

In zaak C-435/93,  
betreffende een verzoek aan het Hof krachtens art. 177 EEG-Verdrag van het Kantongerecht te Rotterdam, in het aldaar aanhangig geding tussen  
F.J.M. Dietz en  
Stichting Thuiszorg, Rotterdam,  
om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van art. 119 EEG-Verdrag alsmede van het

protocol ad art. 119 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, dat als tweede protocol is gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie, samengesteld als volgt: G.F. Mancini, kamerpresident (rapporteur), J.L. Murray en P.J.G. Kapteyn, rechters,  
advocaat-generaal: G. Cosmas

griffier: H.A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Stichting Thuiszorg Rotterdam, vertegenwoordigd door E. Lutjens, advocaat te Utrecht,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J.E. Collins, van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, bijgestaan door N. Paines, Barrister,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Wolfcarius en B.J. Drijber, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van F.J.M. Dietz, vertegenwoordigd door A.C.T. Hommes, advocaat te Rotterdam, de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door N. Paines, en de Commissie, vertegenwoordigd door B.J. Drijber, ter terechtzitting van 18 mei 1995,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 13 juli 1995, het navolgende

## Arrest

1. Bij vonnis van 18 oktober 1993, binnengekomen bij het Hof op 4 november daaraanvolgend, heeft het Kantongerecht te Rotterdam krachtens art. 177 EEG-Verdrag een aantal prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van art. 119 EEG-Verdrag alsmede van het protocol ad art. 119 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, dat als tweede protocol is gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie (hierna: 'protocol nr. 2').

2. Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen Dietz en de Stichting Thuiszorg Rotterdam (hierna: 'Thuiszorg'), over de aansluiting van Dietz bij het Pensioenfonds voor Gezondheids-, Geestelijke en Maatschappelijke Belangen (hierna: 'pensioenfonds').

3. In Nederland is de deelneming in een bedrijfspensioenfonds in beginsel vrijwillig voor de werkgevers en werknemers van de betrokken bedrijfstak.

4. Op grond van art. 3, lid 1, van de Wet betreffende verplichte deelneming in een bedrijfspensioenfonds (hierna: 'wet BPF' Stb. J 121), zoals gewijzigd, kan de minister van Sociale Zaken en Werkgelegenheid (hierna: 'minister'), op verzoek van een naar zijn oordeel voldoende representatieve vertegenwoordiging van het georganiseerde bedrijfsleven in een bedrijfstak, het deelnemen in het bedrijfspensioenfonds voor alle of bepaalde groepen van be-drijfsgenoten verplicht stellen. Art. 16 van deze wet bepaalt, dat door of vanwege de minister vrijstellingen van de verplichte aansluiting kunnen worden verleend.

5. Overeenkomstig art. 4 van de wet wordt van elk verzoek om verplichtstelling van de deelneming in een bedrijfspensioenfonds mededeling gedaan in de Nederlandse Staatscourant, waarbij tevens de termijn wordt vermeld, waarbinnen bij de minister schriftelijke bezwaren kunnen worden ingebracht.

6. Dietz was van 11 december 1972 tot en met 6 november 1990 als part-time bejaardenhelpster voor zeven uur per week in dienst bij Thuiszorg en de rechtsvoorganger van Thuiszorg, de Stichting Katholieke Maatschappelijke Gezinszorg. Op laatstgenoemde datum bereikte zij de leeftijd van 61 jaar en maakte zij, overeenkomstig een op 18 juli 1990 met Thuiszorg gesloten overeenkomst, gebruik van een regeling inzake vrijwillige vervroegde uittreding.

7. Krachtens de wet BPF is de aansluiting bij het pensioenfonds voor de werknemers van Thuiszorg verplicht gesteld.

8. Oorspronkelijk waren deeltijdwerkers die 40% of minder van de normale arbeidstijd werkten, echter uitgesloten van deelneming in het pensioenfonds. Deze beperking werd per 1 januari 1991 opgeheven, teneinde de regeling in overeenstemming te brengen met de vereisten van richtlijn 86/378/EEG van de Raad van 24 juli 1986 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid (PB 1986, L 225, blz. 40). Ter gelegenheid van deze wijziging werd een overgangsregeling ingevoerd, op grond waarvan de voordien van het pensioenfonds uitgesloten werknemers een aantal fictieve verzekeringstijdvakken kregen toebedeeld, teneinde een pensioen op te bouwen.

9. Op 2 december 1992 stelde Dietz bij het Kantongerecht te Rotterdam beroep in met het betoog, dat zij, op het moment waarop zij met Thuiszorg haar vrijwillige uittreding overeenkwam, niet op de hoogte was van de op handen zijnde wijziging van de bedrijfspensioenregeling en dat zij, indien zij hiervan wel op de hoogte was geweest, haar vervroegde uittreding zou hebben uitgesteld, teneinde aanspraak te kunnen maken op een pensioen krachtens de overgangsregeling. Thuiszorg, die van deze wijziging op de hoogte zou zijn geweest, had haar hierover moeten informeren. Voor het overige beriep zij zich op art. 119 van het Verdrag ten betoge, dat zij aanspraak kon maken op een pensioen gebaseerd op tijdvakken van arbeid vanaf 8 april 1976, de datum van het arrest Defrenne (zaak 43/75, Jurispr. 1976, blz. 455), of subsidiair, vanaf 17 mei 1990, de datum van het arrest Barber (zaak C-262/88, Jurispr. 1990, blz. I-1889).

10. Het Kantongerecht te Rotterdam heeft besloten, de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof dezelfde prejudiciële vragen voor te leggen als die van het Kantongerecht te Utrecht in de zaak die heeft geleid tot het arrest van 28 september 1994 (zaak C-128/93, Fis-scher, Jurispr. 1994, blz. I-4583), met enkele aanvullingen. De volledige tekst van de aldus gestelde vragen luidt als volgt:

'1. Valt onder het recht op (gelijke) beloning als bedoeld in art. 119 EEG-Verdrag ook de aanspraak op deelname in een bedrijfspensioenregeling als de onderhavige die van hogerhand is opgelegd?

1a. Maakt het voor de beantwoording van vraag 1 verschil uit:

a) dat bij de totstandkoming van de Wet betreffende verplichting deelneming in een bedrijfspensioenfonds naast overwegingen van sociaal beleid (bij een bedrijfstakgewijze opbouw van de pensioenvoorziening worden de kosten door alle onder de bedrijfstak vallende ondernemingen gezamenlijk gedragen) het tegengaan van onderlinge concurrentie in de bedrijfstak de bepalende drijfveer was?

b) dat een ambtshalve verplichtstelling weliswaar in het oorspronkelijke ontwerp van de Wet BPF voorkwam, maar in de uiteindelijke wet niet is teruggekeerd (Tweede Kamer 19481949, 785, nr. 6)?

c) of door de stichting Thuiszorg Rotterdam geen of juist wel bezwaar is ingediend tegen de verplichtstelling (en daaraan door de minister is voorbijgegaan)?

d) of door de stichting Thuiszorg wel of geen onderzoek is verricht onder de bij haar in dienst zijnde werknemers, waarvan de uitkomsten grond op zouden hebben kunnen leveren, vrijstelling te vragen of de werknemers over de mogelijkheid van de vrijstelling te informeren?

2. Indien vraag 1) bevestigend wordt beantwoord, geldt de beperking in de tijd die het Hof heeft aangelegd in de Barber-zaak voor een pensioenvoorziening als waarvan sprake was in de Barber-zaak ('contracted-out schemes'), ook voor een aanspraak op deelname in een bedrijfspensioenregeling als de onderhavige, waarvan eiseres als gehuwde vrouw was uitgesloten?

2a. Indien vraag 1) bevestigend wordt beantwoord, geldt de beperking in de tijd die het Hof heeft aangelegd in de Barber-zaak voor een pensioenvoorziening als waarvan sprake was in de Barber-zaak ('contracted-out schemes'), ook voor uitbetaling van een ouderdomspensioen?

3. Is in gevallen waarin de in een onderneming gehanteerde pensioenregeling verplicht is gesteld op

grond van de wet, de uitvoerder en beheerder van die regeling (het bedrijfspensioenfonds) gehouden het in art. 119 EEG-Verdrag vervatte beginsel van gelijke behandeling toe te passen en kan de werknemer die benadeeld wordt door de niet naleving van die norm het pensioenfonds rechtstreeks aanspreken alsof het de werkgever betreft?

Ter toelichting van deze vraag kan dienen dat de kantonrechter niet bevoegd is om een vordering op grond van een onrechtmatige daad te beoordelen, omdat het belang van de vordering de competentiegrens overschrijdt. In deze procedure is dus van belang of eiseres op grond van haar arbeidsovereenkomst het pensioenfonds kan aanspreken.

4. Indien eiseres op grond van art. 119 EEG-Verdrag een aanspraak heeft op deelname in het bedrijfspensioenfonds vanaf een tijdstip dat ligt voor 1 januari 1991, wil dat dan ook zeggen dat zij niet verplicht is de premie te betalen die zij had moeten betalen als zij eerder was toegelaten tot het pensioenfonds?

5. Is het van belang dat eiseres niet eerder heeft gereageerd ten einde de rechten die zij thans pretendeert af te dwingen?

6. Hebben het bij het Verdrag van Maastricht behorende protocol bij art. 119 van het EEG-Verdrag (het Barber-protocol) alsmede (het wetsvoorstel tot wijziging van) het overgangsartikel III van het wetsvoorstel 20890, dat beoogt uitvoering te geven aan de vierde richtlijn, gevolgen voor de beoordeling van de onderhavige zaak die bij dagvaarding uitgebracht op 2 december 1992 bij het kantongerecht aanhangig is gemaakt?'

## De eerste vraag

11. Met zijn eerste vraag wenst de nationale rechter in wezen te vernemen, of het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling binnen de werkingssfeer van art. 119 valt en dus door het in dat artikel neergelegde discriminatieverbod wordt bestreken. Bovendien wenst hij te vernemen, of het antwoord op deze vraag afhangt van de doelstelling van de nationale wettelijke regeling op grond waarvan de aansluiting bij een dergelijke bedrijfsregeling verplicht kan worden gesteld, daar het oorspronkelijke wetsvoorstel de mogelijkheid voorzag om deze aansluiting ambtshalve verplicht te stellen, van de omstandigheid of de werkgever bezwaar heeft ingediend tegen het besluit om deze aansluiting verplicht te stellen, of van het feit dat onder de werknemers eventueel een onderzoek is verricht met het oog op de beslissing, een verzoek om vrijstelling van de verplichte aansluiting in te dienen.

12. In de arresten van 28 september 1994 (zaak C-57/93, Vroege, Jurispr. 1994, blz. I-4541) en Fisscher, reeds aangehaald, heeft het Hof voor recht verklaard, dat het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling binnen de werkingssfeer van art. 119 van het Verdrag valt en dus door het in dat artikel geformuleerde discriminatieverbod wordt bestreken.

13. In het arrest Fisscher ging het om een soortgelijke situatie als aan de orde is in de onderhavige zaak, waarin de overheid de aansluiting bij de bedrijfspensioenregeling verplicht had gesteld. Derhalve moet worden onderzocht, of de door de verwijzende rechter in zijn vraag genoemde omstandigheden tot een andere uitlegging kunnen leiden.

14. Om te beginnen is de omstandigheid, dat de nationale wettelijke regeling op grond waarvan de aansluiting bij bedrijfspensioenregelingen verplicht kan worden gesteld, niet alleen een doelstelling van sociaal beleid beoogt, maar vooral berust op overwegingen die verband houden met de mededingingsvoorwaarden binnen een bepaalde bedrijfstak, irrelevant, aangezien de toepassing van art. 119 van het Verdrag op sociale-zekerheidsstelsels afhangt van objectieve criteria, die in het bijzonder in het arrest Barber, reeds aangehaald, worden gepreciseerd.

15. In de tweede plaats behoeft de omstandigheid dat het oorspronkelijke wetsvoorstel voorzag in een

ambtshalve verplichtstelling van de aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling, niet te worden onderzocht, omdat de nationale rechter zelf preciseert, dat deze bepaling in de definitieve wettekst niet is overgenomen.

16. In de derde plaats heeft de vraag, of de betrokken werkgever bezwaar heeft ingediend tegen de maatregel om de aansluiting bij de bedrijfspensioenregeling verplicht te stellen of dat hij onder de werknemers een onderzoek heeft verricht met het oog op de beslissing, een verzoek om vrijstelling van de verplichte aanstelling in te dienen, geen gevolgen voor de toepassing van art. 119. De handelwijze van een bepaalde werkgever kan immers de raad van een regeling die voor een gehele bedrijfstak geldt, niet beïnvloeden.

17. Mitsdien moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling binnen de werkingssfeer van art. 119 valt en dus wordt bestreken door het in dat artikel geformuleerd discriminatieverbod. Deze uitlegging hangt niet af van de doelstelling van de nationale wettelijke regeling op grond waarvan de aansluiting bij een dergelijke bedrijfsregeling verplicht kan worden gesteld, noch van de omstandigheid of de werkgever bezwaar heeft ingediend tegen het besluit om deze aansluiting verplicht te stellen, noch van de vraag of onder de werknemers eventueel een onderzoek is verricht met het oog op de beslissing, een verzoek om vrijstelling van de verplichte aansluiting in te dienen.

## **De tweede vraag**

18. Gezien het antwoord op de eerste vraag, moet de tweede vraag aldus worden uitgelegd, dat de verwijzende rechter hiermee wenst te vernemen, of de beperking in de tijd van de werking van het arrest Barber ook geldt, in de eerste plaats voor het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling zoals die in het hoofdgeding aan de orde is, en in de tweede plaats voor het recht op ontvangst van een ouderdomspensioen in het geval van een werknemer die, in strijd met art. 119 van het Verdrag, van de aansluiting bij een dergelijke regeling uitgesloten is geweest.

19. In de arresten Vroege, rechtsoverwegingen 20 tot en met 27, en Fisscher, rechtsoverwegingen 17 tot en met 24, beide reeds aangehaald, overwoog het Hof, dat de beperking in de tijd van de werking van het arrest Barber enkel gold voor de soorten van discriminatie waarvan de werkgevers en de pensioenregelingen, op grond van de tijdelijke uitzonderingen die waren voorzien in het gemeenschapsrecht dat op het gebied van bedrijfspensioenen van toepassing kon zijn, inzonderheid richtlijn 86/378, reeds aangehaald, redelijkerwijze mochten aannemen, dat zij getolereerd werden.

20. Met betrekking tot het recht op aansluiting bij bedrijfsregelingen stelde het Hof vast, dat uit niets kon worden opgemaakt, dat de betrokken beroepskringen zich hadden kunnen vergissen met betrekking tot de toepasselijkheid van art. 119. Sinds het arrest van 13 mei 1986 (zaak 170/84, Bilka, Jurispr. 1986, blz. 1607) is het immers duidelijk, dat een schending van de gelijkheidsregel bij de toekenning van bedoeld recht onder art. 119 valt (arresten Vroege, r.o. 28 en 29, en Fisscher, r.o. 25 en 26, beide reeds aangehaald).

21. Het Hof voegde hieraan toe dat, aangezien in het arrest Bilka geen enkele beperking in de tijd was voorzien, de rechtstreekse werking van art. 119 kon worden ingeroepen teneinde met terugwerkende kracht gelijkheid van behandeling met betrekking tot het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling te eisen, en wel vanaf 8 april 1976, de datum van het arrest Defrenne, reeds aangehaald, waarin het Hof voor het eerst de rechtstreekse werking van dat artikel heeft erkend, zij het met een beperking in de tijd van de werking van deze uitlegging (arresten Vroege, r.o. 30, en Fisscher, r.o. 27, beide reeds aangehaald).

22. Bijgevolg verklaarde het Hof voor recht, dat de beperking in de tijd van de werking van het arrest

Barber niet gold voor het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling (arresten Vroege, r.o. 32, en Fisscher, r.o. 28, beide reeds aangehaald.

23. Aangaande het recht om uit hoofde van een bedrijfsregeling een ouderdomspensioen te ontvangen, moet worden opgemerkt, dat dit recht onlosmakelijk verband houdt met het recht op aansluiting bij een dergelijke regeling. Voor de werknemer zou de aansluiting elke zin verliezen, indien deze hem geen recht gaf op ontvangst van de uit hoofde van de betrokken regeling verstrekte uitkeringen.

24. In het arrest Bilka, reeds aangehaald, stelde het Hof immers vast, dat de uitkeringen aan de werknemers op grond van een bedrijfspensioenregeling als een door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaald voordeel in de zin van art. 119, tweede alinea, moesten worden aangemerkt (r.o. 22), en dat derhalve discriminaties op het gebied van de aansluiting bij een dergelijke regeling eveneens onder art. 119 vielen (r.o. 27 en 31).

25. Bijgevolg is het, in elk geval sinds het arrest Bilka, reeds aangehaald, duidelijk, dat art. 119 zich verzet tegen discriminaties bij de toekenning van uitkeringen door een bedrijfspensioenregeling, die voortvloeien uit discriminaties betreffende het recht op aansluiting bij die regeling, en dat de werkgevers en de pensioenregelingen derhalve redelijkerwijze niet konden aannemen, dat dergelijke discriminaties getolereerd werden. Hieruit volgt, dat de redenen die voor het Hof aanleiding waren om de werking van het arrest Barber, reeds aangehaald, in de tijd te beperken, in casu niet aanwezig zijn.

26. Het is juist dat, wegens de beperking in de tijd van de werking van het arrest Barber, reeds aangehaald, bij bedrijfspensioenregelingen aangesloten werknemers op art. 119 van het Verdrag geen beroep kunnen doen om op te komen tegen bepaalde discriminaties betreffende de betaling van uitkeringen die verschuldigd zijn uit hoofde van tijdvakken van arbeid vóór 17 mei 1990. Die beperking kan evenwel niet gerechtvaardigd zijn, wanneer de discriminatie bij de betaling van die uitkeringen het gevolg is van een discriminatie betreffende het recht op aansluiting bij een dergelijke regeling.

27. Tenslotte moet worden gepreciseerd dat, aangezien de werking van het arrest Bilka, reeds aangehaald, niet in de tijd is beperkt, een werknemer die het slachtoffer is geweest van een discriminatie die verband houdt met het recht op toegang tot een bedrijfspensioenregeling, met terugwerkende kracht een beroep kan doen op de rechtstreekse werking van art. 119 ten einde uit hoofde van die regeling uitkeringen te verkrijgen, en wel sinds 8 april 1976, de datum van het arrest Defrenne, reeds aangehaald.

28. Mitsdien moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat de beperking in de tijd van de werking van het arrest Barber niet geldt voor het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling zoals die in het hoofdgeding aan de orde is, noch voor het recht op ontvangst van een ouderdomspensioen in het geval van een werknemer die, in strijd met art. 119 van het Verdrag, van de aansluiting bij een dergelijke regeling uitgesloten is geweest.

## **De derde vraag**

29. Met de derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of de beheerders van een bedrijfspensioenregeling, evenals de werkgever, gehouden zijn de bepalingen van art. 119 van het Verdrag na te leven, en of de gediscrimineerde werknemer zijn rechten rechtstreeks tegenover die beheerders kan doen gelden.

30. Dienaangaande moet er in de eerste plaats aan worden herinnerd, dat het Hof in het arrest Barber, reeds aangehaald, na te hebben vastgesteld dat de krachtens vervangende bedrijfsregelingen betaalde pensioenen binnen de werkingssfeer van art. 119 vallen, verklaarde dat deze conclusie ook geldt indien de regeling is opgezet in de vorm van een trust en wordt beheerd door trustees die technisch

onafhankelijk zijn van de werkgever, daar art. 119 ook van toepassing is op voordelen die de werkgever indirect betaalt (r.o. 28 en 29).

31. In de tweede plaats overwoog het Hof in het arrest Fisscher, reeds aangehaald, dat aangezien de beheerders van een pensioenregeling uitkeringen moeten betalen die een beloning in de zin van art. 119 vormen, zij deze bepaling dienen na te leven door alles te doen wat binnen hun bevoegdheden valt om ter zake de naleving van het beginsel van gelijkheid van behandeling te verzekeren, en dat de bij de pensioenregeling aangesloten personen zich tegenover hen op deze bepaling moeten kunnen beroepen. Aan het nuttig effect van art. 119 zou in aanzienlijke mate afbreuk worden gedaan en de rechtsbescherming die voor een daadwerkelijke gelijkheid vereist is, zou ernstig worden aangetast, indien een werknemer deze bepaling enkel tegenover zijn werkgever kon inroepen en niet tegenover de beheerders van de regeling, die uitdrukkelijk zijn belast met de uitvoering van de verplichtingen van de werkgever (r.o. 31).

32. Mitsdien moet op de derde vraag worden geantwoord, dat de beheerders van een bedrijfspensioenregeling, evenals de werkgever, gehouden zijn de bepalingen van art. 119 van het Verdrag na te leven en dat de gediscrimineerde werknemer zijn rechten rechtstreeks tegenover die beheerders kan doen gelden.

### **De vierde vraag**

33. De vierde vraag strekt ertoe te vernemen, of een werknemer zich op grond van het feit dat hij met terugwerkende kracht aanspraak kan maken op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling, kan onttrekken aan de betaling van de op de betrokken periode van aansluiting betrekking hebbende premies.

34. Gelijk het Hof voor recht verklaarde in het arrest Fisscher, reeds aangehaald, kan een werknemer zich niet op grond van het feit dat hij met terugwerkende kracht aanspraak kan maken op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling, onttrekken aan de betaling van de op de betrokken periode van aansluiting betrekking hebbende premies.

### **De vijfde vraag**

35. Met de vijfde vraag wenst de nationale rechter in hoofdzaak te vernemen, of de nationale regels betreffende de beroepstermijnen naar nationaal recht, kunnen worden tegengeworpen aan werknemers die hun recht om met terugwerkende kracht aansluiting te verkrijgen bij een bedrijfspensioenregeling of hun recht op betaling van een ouderdomspensioen doen gelden.

36. Dienaangaande volstaat het eraan te herinneren, dat volgens vaste rechtspraak bij gebreke van een communautaire regeling ter zake de nationale regels betreffende de beroepstermijnen eveneens gelden voor op het gemeenschapsrecht gebaseerde beroepen, mits zij voor laatstbedoelde beroepen niet ongunstiger zijn dan voor gelijksoortige beroepen naar nationaal recht en zij de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of buitengewoon moeilijk maken (zie inzonderheid arrest van 9 november 1983, zaak 199/82, Administratie van de Staatsfinanciën, Jurispr. 1983, blz. 3595, r.o. 12).

37. Mitsdien moet op de vijfde vraag worden geantwoord, dat de nationale regels betreffende de beroepstermijnen naar nationaal recht kunnen worden tegengeworpen aan werknemers die hun recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling of op betaling van een ouderdomspensioen doen gelden, mits die regels voor dergelijke beroepen niet ongunstiger zijn dan voor soortgelijke beroepen naar nationaal recht en zij de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of buitengewoon moeilijk maken.

## De zesde vraag

38. Met de zesde vraag wenst de nationale rechter in hoofdzaak te vernemen, welke invloed het nationale wetsvoorstel ter uitvoering van richtlijn 86/378, reeds aangehaald, en protocol nr. 2 in de context van de onderhavige zaak kunnen hebben.

39. Met betrekking tot het nationale wetsvoorstel kan worden volstaan met eraan te herinneren, dat het niet aan het Hof staat om in het kader van de procedure van art. 177 van het Verdrag het nationale recht uit te leggen en zich over de gevolgen daarvan uit te spreken (zie onder meer arrest van 3 februari 1977, zaak 52/76, Benedetti, Jurispr. 1977, blz. 163, r.o. 25). Dit geldt a fortiori wanneer het slechts om een wetsvoorstel gaat.

40. Wat protocol nr. 2 betreft, heeft het Hof in de arresten Vroege en Fisscher, reeds aangehaald, voor recht verklaard, dat dit geen enkele invloed heeft op het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling, dat beheerst blijft door het arrest Bilka, reeds aangehaald.

41. Om de in het kader van het antwoord op de tweede vraag genoemde redenen geldt zulks ook voor het recht op ontvangst van een ouderdomspensioen in het geval van een werknemer, die, in strijd met art. 119 van het Verdrag, van de aansluiting bij een bedrijfsregeling uitgesloten is geweest.

42. Mitsdien moet op de zesde vraag worden geantwoord, dat protocol nr. 2 geen enkele invloed heeft op het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling, noch op het recht op ontvangst van een ouderdomspensioen in het geval van een werknemer die, in strijd met art. 119 van het Verdrag, van de aansluiting bij een bedrijfsregeling uitgesloten is geweest; deze rechten blijven beheerst door het arrest Bilka.

## Kosten

43. De kosten door de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

## Het Hof van Justitie (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door het Kantongerecht te Rotterdam bij beschikking van 18 oktober 1993 gestelde prejudiciële vragen, verklaart voor recht:

1. Het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling valt binnen de werkingssfeer van art. 119 EEG-Verdrag en wordt dus bestreken door het in dat artikel geformuleerde discriminatieverbod. Deze uitlegging hangt niet af van de doelstelling van de nationale wettelijke regeling op grond waarvan de aansluiting bij een dergelijke bedrijfsregeling verplicht kan worden gesteld, noch van de omstandigheid of de werkgever bezwaar heeft ingediend tegen het besluit om deze aansluiting verplicht te stellen, noch van de vraag of onder de werknemers eventueel een onderzoek is verricht met het oog op de beslissing, een verzoek om vrijstelling van de verplichte aansluiting in te dienen.

2. De beperking in de tijd van de werking van het arrest van 17 mei 1990 (zaak C-262/88, Barber), geldt niet voor het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling zoals die in het hoofdgeding aan de orde is, noch voor het recht op ontvangst van een ouderdomspensioen in het geval van een werknemer die, in strijd met art. 119 van het Verdrag, van de aansluiting bij een dergelijke regeling uitgesloten is geweest.



3. De beheerders van een bedrijfspensioenregeling zijn, evenals de werkgever, gehouden de bepalingen van art. 119 van het Verdrag na te leven en de gediscrimineerde werknemer kan zijn rechten rechtstreeks tegenover die beheerders doen gelden.
4. Een werknemer kan zich niet op grond van het feit dat hij met terugwerkende kracht aanspraak kan maken op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling, onttrekken aan de betaling van de op de betrokken periode van aansluiting betrekking hebbende premies.
5. De nationale regels betreffende de beroepstermijnen naar nationaal recht kunnen worden tegengeworpen aan werknemers die hun recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling of op betaling van een ouderdomspensioen doen gelden, mits die regels voor dergelijke beroepen niet ongunstiger zijn dan voor soortgelijke beroepen naar nationaal recht en zij de uitoefening van de door de communautaire rechtsorde verleende rechten in de praktijk niet onmogelijk of buitengewoon moeilijk maken.
6. Het protocol ad art. 119 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, dat als tweede protocol is gehecht aan het Verdrag betreffende de Europese Unie, heeft geen enkele invloed op het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling, noch op het recht op ontvangst van een ouderdomspensioen in het geval van een werknemer, die in strijd met art. 119 van het Verdrag, van de aansluiting bij een bedrijfsregeling uitgesloten is geweest; deze rechten blijven beheerst door het arrest van 13 mei 1986 (zaak 170/84, Bilka).

## Noot

**Auteur:** mr. W.P.M. Thijssen

1. Art. 119 EG-Verdrag richt zich naar de letter op werkgevers. Werkgevers dienen mannen en vrouwen bij gelijke arbeid gelijk te belonen.

In het arrest Dietz/Thuiszorg diende het Hof te beslissen of art. 119 EG-Verdrag óók kan worden ingeroepen tegen een verplicht gesteld bedrijfspensioenfonds. Enerzijds is een verplicht gesteld bedrijfspensioenfonds geen 'werkgever' zodat art. 119 EG-Verdrag in de relatie bedrijfspensioenfonds-deelnemer naar de letter geen rol zou kunnen spelen. Anderzijds is het zo dat hoewel het bedrijfspensioenfonds formeel de pensioenregeling aan de werknemer toezegt, het in feite tussen werkgever en werknemer overeengekomen arbeidsvoorwaarden betreft. Het Hof besliste in de lijn van eerdere jurisprudentie (Hof van Justitie EG 6 oktober 1993, Jur. 1993, blz. 4439-4946; Franstalige e.d. inzake Ten Oever) dat art. 119 EG-Verdrag óók tegen een bedrijfspensioenfonds kan worden ingeroepen.

In de zaak Dietz/Thuiszorg kwam uitdrukkelijk aan de orde dat het om een verplicht gesteld bedrijfspensioenfonds ging, zodat de werkgever helemaal geen invloed had op de inhoud van de pensioenregeling. Tevens kwam de vraag aan de orde of het feit dat de werkgever bezwaar tegen de verplichtstelling had gemaakt hierbij nog een rol speelde. De gedachte was kennelijk dat een werkgever die bezwaar maakt tegen verplichtstelling van een discriminerende regeling, niet op grond van art. 119 EG-Verdrag kan worden aangesproken wanneer het bezwaar niet leidt tot vrijstelling van de verplichte deelneming. Het Hof besliste echter dat één en ander voor de toepassing van art. 119 EG-Verdrag niet relevant is.

Ik concludeer dat het begrip 'beloning' in art. 119 EG-Verdrag zo ruim dient te worden geïnterpreteerd, dat ook onderdelen van de arbeidsvoorwaarden waarop de werkgever niet of nauwelijks invloed kan

uitoefenen, onder het begrip 'beloning' vallen.

2. Sinds de bekende '28 september 1994'-arresten (zie W.P.M. Thijssen, *Discriminatie in pensioenregelingen: het eind van een rechtsontwikkeling in zicht?*, Advocatenblad 1994, blz. 1000-1007) is de vraag gerezen of een werknemer die met terugwerkende kracht aansluiting bij een pensioenregeling kan afdwingen op grond van art. 119 EG-Verdrag, de werknemersbijdragen moet voldoen die hij verschuldigd zou zijn geweest, indien hij wèl als deelnemer was opgenomen. Het Hof besliste dat deze premies alsnog door de werknemer moeten worden voldaan.

Deze op zichzelf heldere beslissing van het Hof roept weer vele vervolgvragen op. Ik denk daarbij aan het volgende: is de werknemer de nominale werknemersbijdragen verschuldigd of dienen deze contant te worden gemaakt, kunnen de werkgever en/of het bedrijfspensioenfonds zich onttrekken aan het toekennen van pensioenaanspraken wanneer de werknemersbijdragen niet worden voldaan en kunnen de werknemersbijdragen worden 'verrekend' met de op grond van art. 119 EG-Verdrag toe te kennen pensioenaanspraken? Dergelijke vragen zullen (mede) naar nationaal recht moeten worden beantwoord.

3. De jurisprudentie van het Hof met betrekking tot deeltijd-werkers (de arresten van 28 september 1994 in de zaken Fisscher, Jur. 1994, 4587-4603 en Vroege, Jur. 1994, 45674581) heeft de vraag opgeroepen of een deeltijdwerker die op grond van art. 119 EG-Verdrag het recht op aansluiting aan een pensioenregeling kan vorderen, vervolgens ook recht heeft op pensioenaanspraken. Gesteld zou kunnen worden dat ondanks het feit dat het recht op aansluiting kan worden gevorderd, geen pensioenaanspraken kunnen worden gevorderd omdat uit de betreffende pensioenregeling niet volgt op welke wijze deze aanspraken zouden moeten worden berekend. Het Hof besliste dat het recht een ouderdomspensioen te ontvangen *'onlosmakelijk verband houdt met het recht op aansluiting aan een pensioenregeling*. Daarmee is het probleem op welke wijze deze pensioenaanspraken moeten worden vastgesteld niet opgelost. Het lijkt voor de hand te liggen dat deeltijdwerkers die op grond van art. 119 EG-Verdrag het recht op aansluiting aan een pensioenregeling kunnen vorderen, in het verlengde daarvan naar evenredigheid van hun arbeidsduur ten opzichte van de bij de werkgever gebruikelijke volledige arbeidsduur berekende pensioenaanspraken kunnen vorderen.

**W.P.M. Thijssen**