

Hof van Justitie EG doet uitspraak in pensioenzaken

Discriminatie in pensioenregelingen: het eind van een rechtsontwikkeling in zicht?

Art. 119 van het EG-Verdrag schrijft voor dat mannen en vrouwen voor gelijke arbeid gelijk moeten worden beloond. Op 17 mei 1990 oordeelde het Hof van Justitie van de EG (het Hof) in het geruchtmakende Barber-arrest¹ onomwonden dat aanvullende pensioenregelingen onder de werkingssfeer van art. 119 EG-Verdrag vallen. Hiermee werd een belangrijke impuls aan de rechtsontwikkeling gegeven. In dit artikel worden tien latere arresten behandeld waarin het Hof zijn uitspraak in de zaak Barber verduidelijkt. Centraal staat de vraag of volledig duidelijk is geworden welke verplichtingen uit art. 119 EG-Verdrag voortvloeien op het gebied van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in aanvullende pensioenregelingen. De auteur beperkt zich hierbij tot ouderdomspensioen en nabestaandenpensioen.

Mr W.P.M. Thijssen
Advocaat bij Nauta
Dutilh in Rotterdam



1. De rechtsontwikkeling tot het Barber-arrest van 17 mei 1990

Tot 17 mei 1990 hebben zich twee afzonderlijke ontwikkelingen voorgedaan. De *eerste* is dat de Europese Commissie en de Europese Raad hebben getracht om de Lid-Staten aan te zetten tot het opheffen van discriminatie in aanvullende pensioenregelingen. Daartoe werden richtlijnen vastgesteld op grond waarvan de nationale wetgeving van de Lid-Staten werkgevers zou moeten verplichten om mannen en vrouwen in aanvullende pensioenregelingen gelijk te behandelen. De *tweede* is dat het Hof aanvankelijk schoorvoetend maar later onbetwist heeft gemaakt dat rechtstreeks beroep op art. 119 EG-Verdrag kan worden gedaan om aan discriminatie in aanvullende pensioenregelingen een eind te maken. In dit onderdeel beschrijf ik art. 119 en de wijziging daarvan die berust op het Verdrag van Maastricht, de pensioenrichtlijnen en de jurisprudentie van het Hof tot en met het Barber-arrest.

1.1. Art. 119 EG-Verdrag en de pensioenprotocollen bij het Verdrag van Maastricht
Art. 119 luidt, voor zover hier van belang, als volgt:

ledere Lid-Staat verzekert... en handhaaft... de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid. Onder beloning in de zin van dit artikel dient te worden verstaan het gewone basis- of minimumloon of -salaris, en alle overige voordelen in geld of in natura die de

werkgever direct of indirect aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaalt.

In verband met aanvullende pensioenregelingen was het lange tijd niet duidelijk of deze konden worden beschouwd als 'overige voordelen in geld' die 'indirect' door een werkgever aan een werknemer worden betaald.

Bij het Verdrag van Maastricht² zijn twee protocollen opgenomen die in verband met pensioenregelingen van belang zijn. Het *eerste* betreft de werking in de tijd van art. 119 EG-Verdrag. De Nederlandse tekst van dit protocol luidt als volgt:

Voor de toepassing van art. 119 van het Verdrag worden uitkeringen uit hoofde van een ondernemings- of sectoriële regeling inzake sociale zekerheid niet als beloning beschouwd indien en voorzover zij kunnen worden toegerekend aan tijdvakken van arbeid vóór 17 mei 1990, behalve in het geval van werknemers of hun rechtverkrijgenden die vóór die datum een rechtsoverdracht of een naar geldend nationaal recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingesteld.³

Het protocol beoogt de zogenaamde pensioenaanspraken-variant voor de interpretatie van art. 119 EG-Verdrag vast te leggen. Deze variant houdt in dat art. 119 EG-Verdrag uitsluitend kan worden ingeroepen met betrekking tot pensioenaanspraken die zijn toegekend over dienstjaren gelegen vanaf 17 mei 1990. Het *tweede* is het Protocol betreffende

1 HvJ EG 17 mei 1990, NJ 1992, 436.

2 Verdrag betreffende de Europese Unie van 7 februari 1992 (Verdrag van Maastricht), Trb. 1992, nr. 74.

3 Protocol bij het Verdrag betreffende de Europese Unie, Trb. 1992, nr. 74, p. 125.

**De derde richtlijn
zondert wettelijke
regelingen voor
nabestaandenpensioen
uit van het
discriminatieverbod**

4 Protocol bij het Verdrag betreffende de Europese Unie, Trb. 1992, nr. 74, p. 173.

5 Voor de Nederlandse situatie verwijs ik naar art. 4a van de Wet van 13 december 1972 tot bevestiging van het kinderbijslagbedrag voor het eerste kind, alsmede oprichting van het Fonds Voorheffing Pensioenverzekering dat is ingevoegd bij Wet van 30 juni 1994, Stb. 1994, 496 tot wijziging van de Pensioen- en spaarfondsenwet en enige andere wetten waarin een subsidiemogelijkheid is voorzien in verband met reparatie van pensioenrechten voor vrouwelijke werknemers die over perioden gelegen vóór 17 mei 1990 van deelneming aan een pensioenregeling waren uitgesloten.

6 Considerans derde richtlijn, Pb. 1979, Nr. L6, blz. 24; considerans vierde richtlijn, Pb. 1986, Nr. L225, blz. 40; considerans vijfde richtlijn, Pb. 1986, Nr. L359, blz. 56 en considerans voorstel voor een voltooiingsrichtlijn, Pb. 1987, Nr. C309, blz. 10.

7 Richtlijn 79/7 van 19 december 1978, Pb. 1979, Nr. L6.

8 Richtlijn 86/378 van 24 juli 1986, Pb. 1986, Nr. L225.

9 Richtlijn 86/613 van 11 december 1986, Pb. 1986, Nr. L359.

10 Ontwerp-richtlijn van 27 oktober 1987, Pb. 1987, Nr. C309, p. 10-13.

11 Art. 4, lid 1 derde richtlijn.

12 Art. 7, lid 1, aanhef en onder a derde richtlijn.

13 Art. 1, lid 2 derde richtlijn.

14 Art. 8, lid 1 derde richtlijn.

15 Artt. 2, 3 en 4 vierde richtlijn.

16 Art. 9, aanhef en onder a, vierde richtlijn.

17 Art. 9, aanhef en onder b, vierde richtlijn.

18 Art. 12, lid 1, vierde richtlijn.

19 Voor weduwen- en weduwnaarspensioen: art. 4 en voor partnerpensioen: art. 6 ontwerp-voltooiingsrichtlijn.

20 Art. 14, lid 1 ontwerp-voltooiingsrichtlijn.

21 Kamerstukken 20 890.

de sociale politiek. Onderdeel daarvan is een overeenkomst tussen de Lid-Staten waarbij het Verenigd Koninkrijk(!) en Noord-Ierland géén partij zijn. In art. 6 van deze overeenkomst (Nederlandse tekst) is het volgende bepaald:

Dit artikel belet niet dat een Lid-Staat maatregelen handhaaft of aanneemt waarbij specifieke voordelen worden ingesteld om de uitoefening van een beroepsactiviteit door vrouwen te vergemakkelijken of om nadelen in een beroepsloopbaan te voorkomen of te compenseren.⁴

Uit dit protocol werd wel afgeleid dat nationale wetgeving met als doel om een achterstand in de pensioenopbouw te repareren die vrouwelijke werknemers ten gevolge van ongelijkheid in de beloningsstructuur hebben opgelopen, niet tot verboden discriminatie zou leiden.⁵

1.2. De pensioenrichtlijnen

De Raad en de Commissie van de EG zijn in het verleden steeds uitgegaan van de gedachte dat het in art. 119 EG-Verdrag opgenomen discriminatieverbod geleidelijk ten uitvoer zou moeten worden gelegd. De tenuitvoerlegging zou moeten worden gerealiseerd op basis van nationale wetgeving van de Lid-Staten.⁶ De Raad en de Commissie gingen er kennelijk van uit dat art. 119 EG-Verdrag géén rechtstreekse of horizontale werking had. Art. 119 EG-Verdrag werd als instructienorm opgevat. Op basis van dit uitgangspunt is door de Raad van de EG een vijftal richtlijnen vastgesteld. Door de Commissie is bovendien een laatste voorstel voor een richtlijn gedaan. Van belang voor pensioenregelingen zijn:

– de derde richtlijn waarin voorschriften met betrekking tot de wettelijke sociale zekerheid zijn opgenomen;⁷

– de vierde richtlijn met betrekking tot aanvullende regelingen van sociale zekerheid in de particuliere sfeer;⁸

– de vijfde richtlijn met betrekking tot de rechtspositie van zelfstandigen⁹, en

– een voorstel voor een richtlijn van de Commissie, de zogenaamde voltooiingsrichtlijn.¹⁰

De voorschriften van de derde en de vierde richtlijnen voor ouderdoms- en nabestaandenpensioen zet ik hierna kort uiteen.

1.2.1. De derde richtlijn (wettelijke sociale zekerheid)

De derde richtlijn heeft betrekking op wettelijke regels voor ouderdomspensioen onder meer voor zover het de toetredingsvoorwaarden en de hoogte van de uitkeringen betreft.¹¹ De pensioengerechtigde leeftijd mag voor mannen en vrouwen verschillend zijn.¹² De

derde richtlijn zondert wettelijke regelingen voor nabestaandenpensioen uit van het discriminatieverbod.¹³ De voorschriften van de derde richtlijn zouden met ingang van 10 januari 1985 in de wetgeving van de Lid-Staten moeten zijn verwerkt.¹⁴

1.2.2. De vierde richtlijn (bovenwettelijke sociale zekerheid)

De vierde richtlijn heeft, voor zover het regelingen voor ouderdomspensioen en nabestaandenpensioen betreft, betrekking op pensioenregelingen zoals die in het kader van arbeidsvoorwaardenoverleg tot stand komen. Daarmee worden zowel regelingen voor werknemers als voor zelfstandigen bedoeld.¹⁵ De vierde richtlijn verbiedt onder meer discriminatie op het punt van de toetredingsvoorwaarden en de hoogte van de pensioenuitkeringen. De pensioengerechtigde leeftijd hoeft voor mannen en vrouwen echter niet te worden gelijk getrokken zolang dat in wettelijke regelingen voor ouderdomspensioen niet is gebeurd of niet bij richtlijn is voorgeschreven.¹⁶ Nabestaandenpensioenen vallen onder de werkingssfeer van de vierde richtlijn. De Lid-Staten hebben de bevoegdheid om de nationale wetgeving op zodanige wijze vorm te geven dat de mogelijkheid om onderscheid tussen mannen en vrouwen te maken bij de toekenning van nabestaandenpensioen tijdelijk in stand blijft. Dit geldt tot de datum waarop de derde richtlijn zal voorschrijven dat mannen en vrouwen ook met betrekking tot de toekenning van nabestaandenpensioenen op gelijke wijze zouden moeten worden behandeld.¹⁷ De vierde richtlijn zou uiterlijk op 30 juli 1989 in de wetgeving van de Lid-Staten moeten zijn verwerkt.¹⁸

1.2.3. De voltooiingsrichtlijn (wettelijke en bovenwettelijke sociale zekerheid)

In de ontwerp-voltooiingsrichtlijn is onder meer bepaald dat gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het punt van wettelijke en bovenwettelijke nabestaandenpensioenen in de wetgeving van de Lid-Staten zou moeten worden verwerkt.¹⁹ De noodzakelijke wetgeving zou uiterlijk drie jaar na kennisgeving van de richtlijn aan de Lid-Staten tot wetgeving moeten hebben geleid.²⁰ Het is echter bij een voorstel voor een richtlijn gebleven. Een gevolg is dat de vierde richtlijn niet meebrengt dat discriminatie bij het toekennen van nabestaandenpensioen verboden is.

1.3. De Nederlandse implementatiewetgeving

In Nederland is op 19 oktober 1988 een wetsvoorstel ingediend voor de implementatie van de vierde richtlijn.²¹ Dit voorstel voorziet in twee uitzonderingen. De eerste is dat werkgeversbijdragen voor mannen en vrouwen ver-

**Het Barber-arrest
zorgde voor een
doorbraak hoewel de
reikwijdte van het
arrest geenszins
duidelijk was**

schillend mogen zijn wanneer aan mannen en vrouwen gelijke pensioenaanspraken worden toegekend en dat pensioenen voor mannen en vrouwen verschillend mogen zijn wanneer uitsluitend aanspraak bestaat op een bepaalde werkgeversbijdrage.²² De tweede is dat over dienstjaren gelegen na 1 januari 1993 voor vrouwelijke werknemers die vóór 31 juli 1989 de 50-jarige leeftijd hadden bereikt, de vóór 1 januari 1993 geldende afwijkende pensioendatum mag worden gehandhaafd.²³ Het voorstel gaat verder dan de vierde richtlijn: het bestrijkt óók nabestaandenpensioen en de positie van zelfstandigen.²⁴ Tot slot is een overgangsbepaling opgenomen die inhoudt dat de wet voor op de datum van inwerking-treding (31 juli 1989) bestaande pensioenregelingen tot 1 januari 1993 geen gevolgen zou hebben.²⁵

1.4. Jurisprudentie tot en met het Barber-arrest

Op 8 april 1976 besliste het Hof in het arrest Defrenne/Sabena II²⁶ dat art. 119 van het EG-Verdrag horizontale werking heeft. Dat betekent dat een werknemer zijn werkgever via de rechter kan aanspreken om het voorschift voor gelijke beloning van mannen en vrouwen te realiseren. Of een dergelijke procedure toegespitst op een pensioenregeling succesvol zou zijn, is tot de datum van het Barber-arrest onduidelijk geweest. Het arrest van het Hof van 13 mei 1986 in de zaak Bilka/Weber²⁷, waarin gelijke behandeling van mannen en vrouwen in aanvullende pensioenregelingen uitdrukkelijk aan de orde kwam, heeft óók geen doorbraak geforceerd. In die uitspraak besliste het Hof dat het voorschift van art. 119 gold voor aanvullende pensioenregelingen zonder verplichte werknemersbijdrage.

Het Barber-arrest van 17 mei 1990 heeft wél voor een doorbraak gezorgd, ondanks het feit dat de reikwijdte van het arrest geenszins duidelijk was. In het Barber-arrest herhaalde het Hof dat art. 119 horizontale werking heeft. Dat betekent dat de richtlijnen en eventuele nationale uitvoeringswetgeving van de Lid-Staten voor zover niet in overeenstemming met de uitleg van art. 119 EG-Verdrag die het Hof in het Barber-arrest gaf, terzijde werden geschoven voor zover het pensioenregelingen voor werknemers betrof.²⁸ Barber beriep zich op het feit dat ten aanzien van de regeling voor arbeidsongeschiktheidspensioen waarin zijn werkgever voorzag, voor mannen een hogere pensioenleeftijd gold dan voor vrouwen. Op basis van deze ongelijkheid gaf het Hof in klare taal aan welke de betekenis van art. 119 EG-Verdrag voor aanvullende pensioenregelingen is. Belangrijke overwegingen van het Hof in het Barber-arrest zijn de volgende:

- art. 119 EG-Verdrag heeft horizontale werking zodat werknemers zich er voor de rechter op kunnen beroepen tegen werkgevers;
- de werking van art. 119 EG-Verdrag strekt zich mede uit over aanvullende pensioenregelingen;
- pensioenregelingen moeten voor mannen en vrouwen in gelijke omstandigheden op alle onderdelen gelijk zijn, zodat
- ongelijke pensioenleeftijden voor mannen en vrouwen in gelijke omstandigheden niet zijn toegestaan;
- wanneer de toezegging formeel door een pensioenfonds wordt gedaan, zodat een werkgever zijn werknemer slechts toezegt de voor de deelnemer verschuldigde bedragen aan het fonds te zullen voldoen, geldt de verplichting tot gelijke beloning onverkort.

Van groot belang is verder dat het Hof aan art. 119 slechts in beperkte mate terugwerken de kracht heeft toegekend in de sfeer van aanvullende pensioenregelingen. Het Hof stelde dat mannen en vrouwen niet alsnog gelijk behandeld hoeven te worden in de situatie waarin de rechtsverhouding tussen werkgever en werknemer volledig is uitgewerkt. Het Hof aanvaardde echter géén beperking van de terugwerkende kracht van art. 119 voor zover op of na 17 mei 1990 pensioenrechten zouden worden verworven. Over de reikwijdte van de door het Hof uitgesproken beperking van de terugwerkende kracht bestond onduidelijkheid,²⁹ die in de hierna te behandelen jurisprudentie is weggenomen.

2. Jurisprudentie na 'Barber'

In dit onderdeel behandel ik tien belangrijke arresten van het Hof gewezen na het Barber-arrest van 17 mei 1990. Vele van de vragen die de rechtsoverwegingen van het Hof in het Barber-arrest hebben opgeroepen, werden in deze vervolgsjurisprudentie beantwoord.

2.1. De uitspraak van 6 oktober 1993 in de zaak Ten Oever

In de zaak Ten Oever³⁰ heeft het Hof beslist dat gelijke behandeling van mannen en vrouwen niet alsnog hoeft te worden gerealiseerd over tijdvakken van arbeid die zijn gelegen vóór 17 mei 1990. Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in aanvullende pensioenregelingen beperkt zich tot dienstjaren vanaf 17 mei 1990. Tevens gaf het Hof aan dat art. 119 EG-Verdrag ook nabestaandenpensioen bestrijkt. Hoewel deze pensioenvorm niet aan de werknemer zelf ten goede komt, maakt nabestaandenpensioen onderdeel uit van de door de werknemer genoten beloning. Verder werd duidelijk dat art. 119 EG-Verdrag ook geldt in het kader van de typisch Nederlandse verplicht gestelde bedrijfspensioenregelingen. De uitspraak dwingt tot aanpassing van de

22 Art. II van het wetsvoorstel (voorgestelde art. 12c Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen), EK 20 890, nr. 121, p. 2.

23 Art. III van het wetsvoorstel. Vaak gold voor vrouwelijke werknemers pensioenleeftijd 60 en voor mannelijke werknemers pensioenleeftijd 65.

24 Art. II van het wetsvoorstel (voorgestelde art. 12a Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen), EK 20 890, nr. 121, p. 2.

25 Art. III van het wetsvoorstel, EK 20 890, nr. 121, p. 4.

26 HvJ EG 8 april 1976, Jur. 1976, p. 472-477, met name r.o. 39 en r.o. 40.

27 HvJ EG 13 mei 1986, Jur. 1986, blz. 1623-1627, met name o. 18, 20-22, 27 en 31.

28 De richtlijnen en nationale implementatiewetgeving blijven van belang voor zelfstandigen.

29 Vgl. W.P.M. Thijssen, Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in pensioenregelingen, Deel I en II, *De Beursbengel*, mei 1993, blz. 6-8 en juni 1993, blz. 4-5. De daar voorgestane interpretatie van het Barber-arrest, inhoudende dat de beperking van de werking in de tijd van art. 119 EG-Verdrag niet zou gelden voor aanspraken verworven op of na 17 mei 1990, is gebleken niet de juiste te zijn. Ik verwijs naar het hierna te behandelen arrest Ten Oever. Ten tijde van het schrijven van het aangehaalde artikel werd in de pensioenwereld echter in het algemeen van de daar verdedigde interpretatie uitgegaan. In dat opzicht was het arrest Ten Oever verrassend.

30 HvJ EG 6 oktober 1993, JAR 1993, 247.

De uitspraak in de zaak Moroni gaat op het punt van de pensioengerechtigde leeftijd verder dan de vierde richtlijn

vierde richtlijn omdat daarin nabestaandenpensioen van het gebod tot gelijke behandeling van mannen en vrouwen is uitgezonderd.³¹ De uitspraak in de zaak Ten Oever noopt niet tot wijziging van het Nederlandse implementatievoorstel.³²

2.2. De uitspraak van 9 november 1993 in de zaak Birds Eye Walls

In de zaak Birds Eye Walls³³ besliste het Hof dat het niet in strijd is met art. 119 EG-Verdrag om ten aanzien van vrouwelijke werknemers het gedurende de periode 60-65 ontvangen wettelijk ouderdomspensioen af te trekken van een arbeidsongeschiktheidspensioen dat aan een aanvullende pensioenregeling wordt ontleend. Het feit dat aan vrouwelijke werknemers al vanaf het bereiken van de 60-jarige leeftijd een wettelijk ouderdomspensioen wordt toegekend, vormt een objectieve rechtvaardiging voor het maken van onderscheid tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers bij het toekennen van het arbeidsongeschiktheidspensioen. De uitspraak heeft mogelijk tot gevolg dat de vierde richtlijn en het Nederlandse implementatievoorstel moeten worden bijgesteld, omdat het voorstel gelijke behandeling van mannen en vrouwen dwingend voorschrijft.³⁴ Mogelijk kan in de door de uitspraak in Birds Eye Walls bestreken situatie door middel van extensieve interpretatie van de voorgestelde wetgeving het standpunt van het Hof worden gevolgd.

2.3. De uitspraak van 14 december 1993 in de zaak Moroni

In de zaak Moroni³⁵ besliste het Hof dat de pensioenleeftijd een element van een pensioenregeling is dat wordt bestreken door art. 119 EG-Verdrag. Ongelijke pensioenleeftijden voor mannen en vrouwen in overigens gelijke omstandigheden zijn op grond van art. 119 EG-Verdrag niet toegestaan. Verder oordeelde het Hof dat burgers van de Lid-Staten een beroep op art. 119 EG-Verdrag kunnen doen ook wanneer communautaire of nationale implementatiewetgeving ontbreekt. Het Hof oordeelde ook in de zaak Moroni in verband met de werking in de tijd van art. 119 EG-Verdrag dat geen rechten aan art. 119 EG-Verdrag kunnen worden ontleend voor tijdvakken van arbeid gelegen vóór 17 mei 1990. De uitspraak in de zaak Moroni gaat op het punt van de pensioengerechtigde leeftijd verder dan de vierde richtlijn. De richtlijn staat verschillende pensioengerechtigde leeftijden voor mannen en vrouwen toe, zolang een nationale wettelijke regeling voor ouderdomspensioen van ongelijke pensioengerechtigde leeftijden uitgaat. Deze uitzondering is op grond van art. 119 EG-Verdrag echter niet toelaatbaar. Het Nederlandse implementatievoorstel behoeft niet te worden aangepast

omdat de op grond van de vierde richtlijn toegestane uitzondering niet is overgenomen³⁶.

2.4. De uitspraak van 22 december 1993 in de zaak Neath

In de zaak Neath³⁷ besliste het Hof evenals in de zaak Ten Oever dat mannen en vrouwen onder gelijke omstandigheden recht hebben op gelijke pensioenen en dat gelijke behandeling ten aanzien van aanvullende pensioenregelingen vanaf 17 mei 1990 verplicht is. De uitspraak van het Hof was op een ander punt verrassend: bij herberekening van een ouderdomspensioen in geval van vervroegde ingang mogen voor mannen en vrouwen verschillende actuariële factoren worden gehanteerd. Ook overdrachtswaarden en afkoopsommen mogen voor mannen en vrouwen verschillend zijn ten gevolge van het gebruik van verschillende actuariële factoren. Premies betaald ter dekking van verleende pensioenaanspraken mogen aan de hand van voor mannen en vrouwen verschillende actuariële factoren worden vastgesteld. Op dit punt beperkte de uitspraak van het Hof zich tot zogenaamde 'defined-benefit occupational pension schemes', aanvullende pensioenregelingen die recht geven op bepaalde pensioenaanspraken. Over andere typen regelingen, bijvoorbeeld beschikbare premieregelingen, heeft het Hof zich niet expliciet uitgelaten.

Werknemersbijdragen aan de pensioenregeling dienen voor mannen en vrouwen onder gelijke omstandigheden overigens wel gelijk te zijn. De vierde richtlijn en het Nederlandse implementatievoorstel zijn op het punt van de 'defined-benefit schemes' in overeenstemming met de interpretatie die het Hof aan art. 119 EG-Verdrag heeft gegeven.³⁸

2.5. De uitspraak van 28 september 1994 in de zaak Colloroll

In de Colloroll-zaak³⁹ heeft het Hof onder meer beslist dat niet alleen werkgevers, maar ook 'trustees' die pensioengelden beheren, kunnen worden aangesproken uit hoofde van art. 119 EG-Verdrag. Een trustee naar Engels recht is vergelijkbaar met een bestuurder van een pensioenfonds naar Nederlands recht. De uitspraak betekent voor het Nederlandse pensioenrecht dat naast werkgevers ook pensioenfondsen rechtstreeks kunnen worden aangesproken om te voldoen aan de verplichting om mannen en vrouwen in pensioenregelingen gelijk te behandelen. In dit kader besliste het Hof dat de trustees (lees voor de Nederlandse situatie: pensioenfondsen) verplicht zijn om de uitvoering van het principe van gelijke behandeling van mannen en vrouwen te bewerkstelligen door alle onder het nationale recht ter beschikking staande (rechts)middelen aan te wenden.

Van groot belang voor de praktijk zijn de

31 Art. 9, aanhef en onder a vierde richtlijn.

32 Brief van de Staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid van 13 oktober 1993, EK 20 890, nr. 43. Het wetsvoorstel gaat uit van de meest beperkte interpretatie van de werking in de tijd van het Barber-arrest zoals door het Hof in Ten Oever gevolgd.

33 HvJ EG 9 november 1993, JAR 1994, 48.

34 Art. 4, aanhef en onder a vierde richtlijn en art. II van het wetsvoorstel (voorgestelde art. 2, lid 2 jo. art. 12a Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen), EK 20 890, nr. 121, p. 2.

35 HvJ EG 14 december 1993, JAR 1994, 49.

36 Afgezien van de overgangsregeling, daarover meer in o.a. 2.5. Zie art. II van het wetsvoorstel (voorgestelde art. 2, leden 1 en 3 Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen), EK 20 890, nr. 121, p. 2.

37 HvJ EG 22 december 1993, JAR 1994, 77.

38 Vgl. art. II van het wetsvoorstel (voorgestelde art. 12c, aanhef en onder a Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen). De in art. 9, aanhef en onder c van de vierde richtlijn opgenomen overgangstermijn van 13 jaren is niet rechtsgeldig op grond van de uitspraak in de zaak Neath.

39 HvJ EG 28 september 1994 (Colloroll Pension Trustees Limited/Russell c.s.), niet gepubliceerd.

Een pensioenregeling maakt onderdeel uit van de arbeidsvoorwaarden en die kunnen door een werkgever niet zondermeer eenzijdig worden verslechterd

overwegingen van het Hof met betrekking tot overgangsregelingen. Het Hof besliste dat gedurende de periode vanaf 17 mei 1990 (de datum waarop het Hof het Barber-arrest wees) tot aan de datum waarop de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in een pensioenregeling is gerealiseerd, benadeelde werknemers in rechte de voordelen kunnen opeisen van de bevoordeelde groep. Art. 119 EG-Verdrag verplicht echter niet om in het kader van de implementatie van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen uitsluitend tot verbetering van een pensioenregeling over te gaan. Gelijke behandeling van mannen en vrouwen kan óók worden gerealiseerd door het afnemen van voordelen van de bevoordeelde groep.

Ik merk hierbij op dat daarbij wél het nationale recht in acht moet worden genomen. Het in art. 32, lid 4 van de Pensioen- en spaarfondsenwet (PSW) opgenomen afkoopverbod belet dat pensioenaanspraken met terugwerkende kracht neerwaarts worden bijgesteld. Verder merk ik op dat het voor de toekomst afnemen van voordelen die aan een bepaalde groep deelnemers aan een pensioenregeling toekomen in het arbeidsvoorwaardenoverleg moet worden overeengekomen. Een pensioenregeling maakt onderdeel uit van de arbeidsvoorwaarden. Arbeidsvoorwaarden kunnen door een werkgever niet zondermeer eenzijdig worden verslechterd. Ongelijkheden die zijn gerelateerd aan een periode gelegen vóór 17 mei 1990 kunnen in stand blijven, gezien de beperking van de werking in de tijd die het Hof aan art. 119 EG-Verdrag heeft toegekend waar het pensioenregelingen betreft (Barber-arrest).

Wanneer er onvoldoende financiële middelen zijn om het beginsel van gelijke behandeling ten uitvoer te brengen, dienen de problemen die in verband daarmee rijzen te worden opgelost aan de hand van het nationale recht. Op grond van het wettelijk afkoopverbod geldt in de Nederlandse situatie dat pensioenaanspraken die zijn opgebouwd over verstreken diensttijd moeten worden ontzien.

Verder besliste het Hof dat ook pensioenaanspraken opgebouwd op basis van werknemersbijdragen voor mannen en vrouwen in overigens gelijke omstandigheden gelijk moeten zijn. Deze uitspraak van het Hof verduidelijkt (eindelijk) de verhouding tussen het Defrenne/Sabena II-arrest uit 1976 en het Bilka/Weber-arrest uit 1986. In het Defrenne/Sabena II-arrest besliste het Hof dat art. 119 horizontale werking heeft. In het Bilka/Weber-arrest besliste het Hof dat een pensioenregeling die onderdeel uitmaakte van arbeidsvoorwaarden en waaraan uitsluitend door de werkgever werd bijgedragen binnen de werkingssfeer van art. 119 EG-Verdrag viel. Sindsdien was het niet duidelijk of het

voorschrift dat werkgevers verplicht om mannen en vrouwen gelijk te behandelen ook zou gelden voor pensioenaanspraken opgebouwd uit verplichte werknemersbijdragen. Thans is duidelijk dat dit wel degelijk het geval is.

Het Colloroll-arrest noodzaakt tot aanpassing van de vierde richtlijn en het Nederlandse implementatievoorstel waar het de geboden mogelijkheid tot het treffen van overgangsregelingen over dienstjaren vanaf 17 mei 1990 betreft.

2.6. De uitspraak van 28 september 1994 in de zaak Smith c.s.

De zaak Smith c.s.⁴⁰ had in hoofdzaak betrekking op overgangsregelingen getroffen in de situatie waarin het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen per een datum gelegen na 17 mei 1990 in een pensioenregeling werd geïntroduceerd. In dit verband moet onderscheid worden gemaakt tussen diensttijd:

- gelegen vóór 17 mei 1990
- vanaf 17 mei 1990 tot de datum van implementatie van gelijke behandeling van mannen en vrouwen en
- vanaf de implementatiedatum.

Het Hof oordeelde dat art. 119 EG-Verdrag met betrekking tot *diensttijd gelegen vóór 17 mei 1990* niet meebrengt dat voordelen niet zouden kunnen worden afgenomen. Voor de praktijk betekent dat bijvoorbeeld dat de pensioendatum voor vrouwelijke werknemers over dienstjaren vóór 17 mei 1990 kan worden opgetrokken tot de voor mannelijke werknemers geldende pensioendatum. Met betrekking tot de Nederlandse situatie moet worden opgemerkt dat een dergelijke ingreep met terugwerkende kracht niet is toegestaan op grond van het in de PSW opgenomen afkoopverbod.⁴¹

Over diensttijd vanaf 17 mei 1990 tot de implementatiedatum kan een werkgever de pensioendatum voor vrouwelijke werknemers niet eenzijdig van 60 naar 65 jaar verhogen. Art. 119 EG-Verdrag brengt mee dat iedere werknemer over deze periode de voor hem of haar beste onderdelen van de pensioenregeling kan claimen. Voor de Nederlandse situatie geldt dat een dergelijke ingreep óók in strijd met het afkoopverbod zou zijn.⁴²

Art. 119 EG-Verdrag belet niet dat vanaf de implementatiedatum over nadien gelegen diensttijd van een hogere pensioendatum wordt uitgegaan. De implementatie van het voorschrift dat mannen en vrouwen gelijk moeten worden behandeld kan meebrengen dat de voordelen van de bevoordeelde groep worden afgenomen.

Het is op grond van de Nederlandse wetgeving mogelijk om de implementatie per een datum gelegen na 17 mei 1990 met terugwerkende kracht vanaf 17 mei 1990 uit te voeren

40 HvJ EG 18 september 1994 (Smith c.s./Avdel Systems Limited), niet gepubliceerd.

41 Het is wél mogelijk om de pensioendatum op te trekken, mits een overschot ten behoeve van de betrokkene wordt gehandhaafd en eventueel tevens wordt omgezet in een extra-ouderdomspensioen dat ingaat op de naar de toekomst verschoven pensioendatum. Een en ander is mogelijk op grond van art. 32a PSW (resp. art. 16 Regelen) waarin de bevoegdheid tot waardeoverdracht is opgenomen.

42 Tenzij een overschot ten behoeve van de betrokkene wordt gehandhaafd, zie vorige noot.

*Overgangsregelingen
zijn slechts mogelijk
wanneer aan mannen
en vrouwen een gelijke
keuzemogelijkheid
wordt geboden*

en voordelen van de bevoordeelde groep verworven over de periode van 17 mei 1990 tot de implementatiedatum als een extra pensioenaanspraak te handhaven.⁴³ De benadeelde groep kan dan eveneens aanspraak maken op dergelijke extra pensioenaanspraken. Men kan hier met name denken aan het handhaven van een extra ouderdomspensioen voor vrouwelijke werknemers wanneer de pensioendatum voor vrouwelijke werknemers met ingang van een datum gelegen na 17 mei 1990 van 60 jaar tot 65 jaar wordt opgetrokken.

De uitspraak in de zaak Smith c.s. noopt tot dezelfde aanpassingen van de vierde richtlijn en het Nederlandse implementatievoorstel als de uitspraak in de zaak Colloroll.

2.7. De uitspraak van 28 september 1994 in de zaak Van den Akker c.s.

In het verlengde van het arrest in de zaak Smith c.s. besliste het Hof in de zaak Van den Akker c.s.⁴⁴ ten aanzien van overgangsregelingen dat met betrekking tot diensttijd gelegen na de implementatiedatum geldt dat het handhaven van een verschillende pensioendatum voor mannelijke en vrouwelijke werknemers niet mogelijk is. Ook niet in de situatie waarin vóór 17 mei 1990 (de datum van het Barber-arrest) een keuzerecht werd geboden dat inhield dat voor een bepaalde groep werknemers de lagere pensioendatum over toekomstige diensttijd zou kunnen worden gehandhaafd. Overgangsregelingen zijn slechts mogelijk wanneer aan mannen en vrouwen een gelijke keuzemogelijkheid wordt geboden.

Voor de Nederlandse situatie brengen de arresten in de zaken Smith c.s. en Van den Akker c.s. mee dat de overgangsregeling die was voorzien in het implementatievoorstel moet worden geschrapt.

2.8. De uitspraak van 28 september 1994 in de zaak Vroege

De zaak Vroege⁴⁵ betreft de rechtspositie van deeltijdwerkers. Het is tezamen met de uitspraak in de zaak Fisscher (zie 2.9) het meest geruchtmakende arrest uit de reeks van zes die op 28 september 1994 op art. 119 EG-Verdrag werden gewezen.

Het Hof besliste dat toetredingsvoorwaarden binnen de werkingsfeer van art. 119 EG-Verdrag vallen. Dat betekent dat toetredingsvoorwaarden voor mannelijke en vrouwelijke werknemers gelijk moeten zijn. Beperkingen ten aanzien van deeltijdwerkers zijn indirect discriminerende toetredingsvoorwaarden voor vrouwelijke werknemers omdat als vaststaand moet worden aangenomen dat significant meer vrouwelijke dan mannelijke werknemers in deeltijd werkzaam zijn.

Het Hof heeft niet (expliciet) duidelijk gemaakt of werknemers die, al dan niet in deeltijd, anders dan op basis van een arbeids-

overeenkomst werkzaam zijn, van het deelnemerschap aan een pensioenregeling mogen worden uitgesloten. De uitspraak in de zaak Vroege geeft uitsluitend duidelijkheid met betrekking tot de rechtspositie van deeltijdwerkers die op basis van een arbeidsovereenkomst werkzaam zijn.

Verder besliste het Hof dat de beperking van de werking in de tijd van art. 119 EG-Verdrag niet geldt voor toetredingsvoorwaarden. Het gevolg voor de praktijk is dat deeltijdwerkers met terugwerkende kracht tot 8 april 1976 (de datum van het Defrenne/Sabena II-arrest) als deelnemer tot pensioenregelingen moeten worden toegelaten.

De interpretatie die het Hof in de zaak Vroege aan art. 119 EG-Verdrag gaf, zou kunnen worden verklaard uit het feit dat de vierde richtlijn de rechtspositie van deeltijdwerkers niet regelde. Het argument dat het rechtszekerheidsbeginsel meebrengt dat het Hof niet met terugwerkende kracht op art. 119 EG-Verdrag gebaseerde verplichtingen kan opleggen, gaat ten aanzien van deeltijdwerkers niet op.⁴⁶ Terugwerkende kracht van art. 119 EG-Verdrag ten aanzien van deeltijdwerkers is op grond daarvan niet strijdig met het rechtszekerheidsbeginsel. Tevens zou kunnen worden gesteld dat sedert het arrest Bilka/Weber (1986) duidelijk is dat mannen en vrouwen ten aanzien van het recht op aansluiting gelijk moeten worden behandeld.⁴⁷ De uitspraak in de zaak Fisscher noopt niet tot wijziging van de vierde richtlijn en het Nederlandse implementatievoorstel.

2.9. De uitspraak van 28 september 1994 in de zaak Fisscher

Ook in de zaak Fisscher⁴⁸ betrof het de rechtspositie van deeltijdwerkers. Het meest in het oog lopende verschil met de zaak Vroege was dat in de zaak Fisscher de rechtspositie ter discussie stond van deeltijdwerkers die waren uitgesloten van de deelneming aan een naar Nederlands recht verplicht gesteld bedrijfspensioenfonds.

De rechtspositie van deeltijdwerkers ten opzichte van wettelijk verplicht gestelde bedrijfspensioenfonds verschilt niet van de rechtspositie van deeltijdwerkers ten opzichte van andere pensioenfonds (of rechtstreeks bij een verzekeraar verzekerde pensioenregelingen). Een (wettelijk verplicht gesteld) bedrijfspensioenfonds is naast de werkgever verplicht om te voldoen aan de eisen die art. 119 EG-Verdrag stelt. Een gediscrimineerde werknemer kan zowel zijn werkgever als het bedrijfspensioenfonds in rechte betrekken.

Het Hof oordeelde dat een deeltijdwerker die op grond van het bepaalde in art. 119 EG-Verdrag (met terugwerkende kracht) kan toetreden tot een pensioenregeling, een eventuele verplichte werknemersbijdrage die gold voor

43 Vgl. art. 32, lid 4 PSW.

44 HvJ EG 28 september 1994 (Van den Akker c.s./Stichting Shell-pensioenfonds), niet gepubliceerd.

45 HvJ EG 28 september 1994 (Vroege/NCIV Instituut voor Volkshuisvesting BV en Stichting Pensioenfonds NCIV), niet gepubliceerd.

46 Vgl. r.o. 41-44 in het Barber-arrest, NJ 1992, p. 1753.

47 Vgl. NJB 1994, p. 1254-1255.

48 HvJ EG 28 september 1994 (Fisscher/Voorhuis Hengelo BV en Stichting Bedrijfspensioenfonds voor de Detailhandel), niet gepubliceerd.

**Het Hof heeft
beperkingen gesteld aan
de mogelijkheid om een
beroep te doen op
verjaringstermijnen in
de nationale wetgeving**

werknemers die wél werden opgenomen als- nog dient te voldoen. De beslissing van het Hof op dit punt werpt praktische vragen op. Het pensioenfonds of de verzekeraar kan de pensioenaanspraken die alsnog moeten worden toegekend niet in dekking nemen op basis van de som van de nominaal verschuldigde werkgevers- en werknemersbijdragen die zouden zijn betaald indien de werknemer op de juiste datum tot de pensioenregeling zou zijn toegetreden. De vraag rijst wie voor het verschil moet opdraaien: kan een pensioenfonds dit verschil op de werkgever verhalen, en kan een werkgever de werknemer die met terugwerkende kracht toetreedt, dwingen om niet de nominaal verschuldigde werknemersbijdrage maar de opgerente werknemersbijdrage te voldoen? Een verzekeraar kan op grond van art. 4 van de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW niet worden gedwongen om hogere pensioenuitkeringen te verrichten, dan waarvoor premie is ontvangen. In de situatie waarin een pensioenregeling rechtstreeks bij een verzekeraar is verzekerd, dient de werkgever voor het verschil op te draaien en blijft slechts de vraag onbeantwoord of de deeltijdwerker die alsnog wenst toe te treden verplicht is om de nominale of de opgerente werknemersbijdragen te voldoen. Het feit dat verschuldigde werknemersbijdragen niet meer (zoals in de Nederlandse situatie gebruikelijk is) op het door de werkgever betaalde loon kunnen worden ingehouden, doet de betalingsverplichting naar moet worden aangenomen niet teniet gaan.⁴⁹

Verder besliste het Hof dat in het nationale recht geldende beroepstermijnen óók gelden voor vorderingen uit hoofde van art. 119. Dat betekent dat werkgevers en pensioenfondsen zich op nationale wettelijke verjaringstermijnen kunnen beroepen. Vorderingen uit hoofde van art. 119 zijn loonvorderingen. Voor loonvorderingen gold tot 1 januari 1992 een verjaringstermijn van vijf jaar (art. 2012 oud BW). Sinds 1 januari 1992 geldt eveneens een verjaringstermijn van vijf jaar (art. 3:307, lid 1 BW). De verjaringstermijn voor loonvorderingen is door de invoering van het nieuw BW niet gewijzigd. Rechtsvorderingen van deeltijdwerkers met betrekking tot pensioenaanspraken kennen in alle gevallen een verjaringstermijn van vijf jaar.⁵⁰ Het gevolg is dat de rechtsvordering van deeltijdwerkers slechts betrekking kan hebben op een periode van vijf jaar teruggerekend vanaf de datum van het instellen van de vordering of vanaf de datum waarop de verjaring (anderszins) is gestuit.⁵¹

Enige relativering is op zijn plaats. Het Hof van Justitie van de EG heeft beperkingen gesteld aan de mogelijkheid om een beroep te doen op verjaringstermijnen in de nationale wetgeving. In de eerste plaats is beroep op verjaringstermijnen in de nationale wetgeving

slechts mogelijk wanneer de wettelijke verjaringstermijn voor loonvorderingen niet ongunstiger is dan voor andere soortgelijke vorderingen. Hoewel de algemene verjaringstermijn naar Nederlands recht twintig jaar is (art. 3:306 BW), geldt voor vele bijzondere rechtsvorderingen, met name rechtsvorderingen die recht geven op periodieke betalingen zoals loonvorderingen, een verjaringstermijn van vijf jaar zodat de uitzondering zich in het algemeen niet zal voordoen (vgl. art. 3:308 BW). In de tweede plaats besliste het Hof dat verjaringstermijnen in de nationale wetgeving het in de praktijk niet onmogelijk mogen maken om rechtsvorderingen uit hoofde van art. 119 van het EG-Verdrag in rechte te realiseren. Deze vage bepaling zal in de Nederlandse situatie ongetwijfeld tot nieuwe juridische procedures aanleiding geven.⁵²

De uitspraak in de zaak Fisscher geeft geen aanleiding tot wijziging van de vierde richtlijn en het Nederlandse implementatievoorstel.

**2.10. De uitspraak van 28 september 1994
in de zaak Beune**

Het geschil in de zaak Beune⁵³ betrof de voor gehuwde mannelijke ambtenaren afwijkende vaststelling van de hoogte van het aan de Algemene Burgerlijke Pensioenwet ontleende ouderdomspensioen ten opzichte van gehuwde vrouwelijke ambtenaren over diensttijd gelegen vóór 17 mei 1990.

Het Hof besliste dat pensioenrechten ontleend aan de Algemene Burgerlijke Pensioenwet binnen de werkingssfeer van art. 119 EG-Verdrag vallen. Doorslaggevend voor het Hof was dat het aan ambtenaren uitgekeerde pensioen volstrekt vergelijkbaar is met het pensioen dat een werkgever in de particuliere sector aan gewezen werknemers uitkeert.

Verder besliste het Hof dat de hiervoor weergegeven ongelijkheid een verboden discriminatie in de zin van art. 119 EG-Verdrag oplevert. Met betrekking tot de werking in de tijd van art. 119 EG-Verdrag besliste het Hof in de lijn van het Barber-arrest dat uitsluitend ambtenaren (of hun rechtverkrijgenden) die vóór 17 mei 1990 een rechtsvordering of een naar geldend nationaal recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingesteld, zich op art. 119 EG-Verdrag kunnen beroepen nu het een verboden discriminatie betreft die uitsluitend betrekking had op diensttijd gelegen vóór 17 mei 1990. De uitspraak in de zaak Beune is voor de praktijk van belang, omdat het Hof heeft vastgesteld dat de rechtspositie van ambtenaren ten opzichte van hun werkgever dezelfde is als die van werknemers ten opzichte van werkgevers in de particuliere sector. Met andere woorden: de pensioenaanspraken van ambtenaren worden door de vierde richtlijn bestreken. Voorheen was het niet duidelijk of op ambtenarenpensioenen de

49 Vgl. A.J. van de Griend en H.R. Breuker, Kan de terugwerkende kracht in Vroege en Fisscher worden beperkt?, *Pensioen & Praktijk* oktober 1994, p. 16, suggereren om de werknemersbijdragen te verrekenen met de toe te kennen aanspraak, maar gaan niet in op het renteprobleem.

50 De verjaringstermijn van twee jaar voor loonvorderingen als bedoeld in art. 11 van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen geldt niet vanwege de uitzondering voor pensioenregelingen opgenomen in art. 7 lid 2 van deze wet.

51 Anders maar onjuist Van de Griend en Breuker t.a.p. p. 14-16.

52 Van de Griend en Breuker lijken t.a.p. p. 16 te stellen dat indien zou moeten worden aangenomen dat de wettelijke verjaringstermijn voor loonvorderingen van toepassing is op pensioenaanspraken, de nationale wetgeving de uitoefening van het gemeenschapsrecht te zeer zou belemmeren. Deze stelling gaat naar mijn mening in zijn algemeenheid te ver.

53 HvJ EG 28 september 1994 (Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds/Beune), niet gepubliceerd.

54 Dit zou leiden tot aanpassing van art. II (en wel het voorgestelde art. 12a van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen).

55 De literatuur over gelijke behandeling van mannen en vrouwen in aanvullende pensioenregelingen is te omvangrijk om volledig in voetnoten te worden verwerkt. Ik volsta met te verwijzen naar de belangrijkste recente literatuur. Een praktijkgericht overzicht van de stand van zaken tot 28 september 1994 wordt gegeven door P.M. Siegman, *Gelijke behandeling van mannen en vrouwen in aanvullende pensioenregelingen*, Serie Pensioenwijzers 2, FED, 1994. Zie tevens onder dezelfde titel W.P.M. Thijssen, *Arbeidsrecht* mei 1994, p. 5-7. Voor de eerste commentaren op de uitspraken van 28 september 1994 verwijs ik naar Strct. 1994, 187; NJB 1994, p. 1254-1255; TVVS 1994, p. 280-281; *Tijdschrift voor Pensioenvraagstukken* 1994, blz. 112-113; Van der Griend en Breuker t.a.p. en E. Lurjens, *Pensioen & Praktijk* oktober 1994, p. 4-7.

derde of de vierde richtlijn van toepassing zou zijn. Voor toepassing van de derde richtlijn pleit dat het ambtenarenpensioen formeel op een wettelijke regeling berust. In de praktijk volgt de Abp-wet de onderhandelingsresultaten van het arbeidsvoorwaardenoverleg voor het overheids personeel. De werkingssfeer van het Nederlandse implementatievoorstel zou op basis van de uitspraak in de zaak Beune tot ambtenarenpensioen moeten worden uitgebreid.⁵⁴

3. Het stadium van de rechtsontwikkeling: eind in zicht!

Ik concludeer dat met het wijzen van de tien hiervoor behandelde arresten het eind van een rechtsontwikkeling in zicht gekomen is. De vragen die waren gerezen naar aanleiding van de rechtsoverwegingen van het Hof in het Barber-arrest van 17 mei 1990 zijn in de jurisprudentie na Barber voldoende beantwoord. De jurisprudentie past in de lijn die in het eerste pensioenprotocol is getrokken. Over de

mogelijkheid van voorkeursbehandeling krachtens het als tweede behandelde protocol heeft het Hof zich nog niet uitgelaten. Het Hof kan het protocol echter niet zondermeer terzijde schuiven omdat het onderdeel uitmaakt van art. 119 EG-Verdrag. De pensioenpraktijk kan met de jurisprudentie na Barber uit de voeten. De resterende vragen met betrekking tot een mogelijk beroep op nationale wettelijke verjaringstermijnen zullen waarschijnlijk in hoofdzaak tot jurisprudentie van nationale rechters van de diverse Lid-Staten leiden. Hooguit de twee rechtsoverwegingen van het Hof in de zaak Fisscher met betrekking tot de onmogelijkheid om een beroep te doen op verjaringstermijnen in de nationale wetgeving zullen nog aanleiding geven tot het stellen van prejudiciële vragen aan het Hof. Het eind van de rechtsontwikkeling op het gebied van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in aanvullende pensioenregelingen is op 28 september 1994 in zicht gekomen.⁵⁵ ■