

Boekbespreking

WHITEFORD¹ STELDE ZICH IN HAAR PROEFSCHRIFT TEN DOEL TE ONDERZOEKEN OF VROUWELIJKE EN (MET NAME VANUIT EEN LIDSTAAT VAN DE EG) NAAR HET VERENIGD KONINKRIJK, NEDERLAND EN DUITSLAND GEÏMMIGREERDE WERKNEMERS OVER ADEQUATE, AANVULLENDE PENSIOENVOORZIENINGEN BESCHIKKEN. WHITEFORD PROMOVEERDE OP 8 JANUARI 1997 AAN DE RU TE LEIDEN.

1. Whiteford richtte haar onderzoek op deze drie landen omdat de 'witte en grijze vlek' (werknemers zonder of zonder adequate pensioenvoorziening) in deze drie landen ten opzichte van de andere lidstaten van de EG het geringst is en omdat in deze landen de financieringsgraad van pensioenen ten opzichte van de andere lidstaten van de EG het hoogst is (blz. 24-27). Whiteford onderzocht de positie van twee in haar ogen 'zwakke' groepen (vrouwen en grensoverschrijdende werknemers) binnen de EG-lidstaten met de 'beste' pensioenvoorzieningen.

2. Whiteford heeft haar onderzoek gericht op de aanvullende pensioenregelingen (zie met name de hoofdstukken 4 en 6). Dit zijn in haar terminologie pensioenregelingen die tussen werknemer(s) en een werkgever worden overeengekomen als onderdeel van de arbeidsvoorwaarden. Aanvullende pensioenregelingen voor overheidspersoneel liet zij buiten beschouwing. Deze keuze was gebaseerd op de gedachte dat op dergelijke regelingen in veel lidstaten een geheel andere wetgeving van toepassing is dan op pensioenregelingen voor werknemers in het particuliere bedrijfsleven, en omdat deze regelingen in veel EG-landen op basis van een omslagstelsel worden gefinancierd (blz. 21-22). Zij betrok tevens de wettelijke bodemvoorzieningen als geldend in de drie onderzochte landen bij het onderzoek (hoofdstukken 3 en 5) om te kunnen nagaan of de combinatie van regelingen adequate pensioenvoorzieningen voor vrouwen en grensoverschrijdende werknemers oplevert.

3. Whiteford beperkte haar onderzoek tot ouderdoms- en nabestaandenpensioen. Ouderdomspensioen wordt op basis van het aantal doorgebrachte dienstjaren opgebouwd. Uitkeringen in verband met inkomstenderving door arbeidsongeschiktheid plegen op risicobasis te worden toegezegd. In dit verschil zag Whiteford aanleiding ouderdomspensioen wél, maar uitkeringen in verband met inkomstenderving door arbeidsongeschiktheid niet tot onderwerp van onderzoek te maken (blz. 22-24). Het gebruikte onderscheidend criterium gaat voor nabestaandenpensioen niet altijd op. De hoogte van nabestaandenpensioen is vaak afhankelijk van het bij ongewijzigde voortzetting van de deelneming aan een pensioenregeling op te bouwen ouderdomspensioen. Voorzover toegezegd nabestaandenpensioen correspondeert met nog niet opgebouwd ouderdomspensioen, pleegt het óók op risicobasis te worden toegezegd.

4. Whiteford onderzocht de mate waarin mannen en vrouwen in aanvullende pensioenregelingen al dan niet gelijk worden behandeld.

4.1 De *toegankelijkheid* (blz. 133-151) van aanvullende pensioenregelingen voor met name vrouwen met een (vaak onderbroken) deeltijdienstverband is op grond van twee arresten van het Hof van Justitie EG (het Hof) van 28 september 1994 (de arresten 'Vroege' en 'Fischer', resp. Jur. 1994, blz. I, 4541-4581 en Jur. 1994, blz. I, 4583-4603) voor diensttijd in deeltijdienstverband vanaf die datum gewaarborgd. Voor diensttijd in deeltijddienstverband vanaf 8 april 1976 tot 28 september 1994 zal de bescherming die de jurisprudentie van het Hof beoogt te bieden volgens Whiteford illusoir blijken te zijn. Dit omdat het Hof de mogelijkheid van beroep op verjaring op grond van het nationale recht van de lidstaten niet heeft uitgesloten en deze verjaringstermijnen naar het recht van de drie onderzochte lidstaten in het algemeen betrekkelijk kort zijn (voor Nederland: 5 jaar volgens Ktr. Utrecht 22 mei 1996, PJ 1996/70 en Rb. Alkmaar 26 september 1996, PJ 1996/79; echter gegeven de omstandigheid dat de verjaring al vóór de invoering van het huidige BW was ingesteld zodat de regels voor verjaring die tot 1 januari 1992 golden van toepassing waren; 30 jaar volgens Rb. Utrecht 19 maart 1997, PJ 1997/22).

4.2 De *pensioenleeftijd* (blz. 151-175) dient voor mannen en vrouwen, over diensttijd vanaf 17 mei 1990 gelijk te zijn. Overgangsregelingen zoals die onderdeel uitmaken van veel pensioenregelingen in het Verenigd Koninkrijk en zoals het Nederlandse kabinet deze voorstelde in het kader van de implementatie van artikel 119 EG-Verdrag in de Nederlandse wetgeving zijn op grond van de jurisprudentie van het Hof niet toegestaan (arresten van 28 september 1994 inzake Van den Akker/Shell-Pensioenfonds en Smith/Avdel, Jur. 1994, blz. I, 4530-4540 resp. Jur. 1994, blz. I, 4457-4470). In het Nederlandse kabinetsvoorstel betrof het de handhaving van de voor mannen en vrouwen verschillende pensioenleeftijden voor werknemers die op 31 juli 1986 50 jaar of ouder waren (art. III van het wetsvoorstel van 19 oktober 1988, TK 1988-1989, 20 890, nrs. 1-2). Dit is de datum waarop de vierde EG-Richtlijn (Richtlijn van de Raad van 24 juli 1986, Pb. 1986, Nr. L 225/40 inmiddels gewijzigd bij Richtlijn van 20 december 1996, Pb. 1997, Nr. L 46/20) in de wetgeving van de lidstaten

Mr. W.P.M. Thijssen is advocaat by Nauta Dutilh in Rotterdam.

1. E.A. Whiteford, *Adapting to Change: Occupational Pension Schemes, Women and Migrant Workers*, Kluwer Sovac, Series on Social Security 1996 (374 blz.)

had moeten zijn verwerkt. Deze groep had in de ogen van het kabinet te respecteren verwachtingen op vroegde pensionering.

Whiteford constateert dat de handhaving van dergelijke overgangsregelingen ook niet als positieve discriminatie van vrouwelijke deelnemers aan pensioenregelingen geldt, omdat het handhaven van een eerdere pensioenleeftijd voor vrouwelijke deelnemers geen bestaande – voor vrouwen nadelige – ongelijkheid tussen mannen en vrouwen wegneemt. Het formele gelijkheidsbegrip, zoals door het Hof gehanteerd, zal volgens Whiteford grote gevolgen hebben voor de wijze waarop het gelijkheidsbeginsel in aanvullende pensioenregelingen wordt geïmplementeerd. De financiële *bijdragen* (blz. 176-182) van werknemers aan pensioenregelingen dienen voor mannen en vrouwen in overigens gelijke omstandigheden gelijk te zijn. Alleen voor beschikbare premiereregelingen geldt dat ook de werkgeversbijdragen voor mannen en vrouwen gelijk moeten zijn. Omdat het onder de jurisprudentie van het Hof is toegestaan voor mannen en vrouwen verschillende actuariële factoren aan de tariefstelling ten grondslag te leggen (arresten van 22 december 1993 inzake Neath, Jur. 1993, blz. I, 6935-6964 en 28 september 1994 inzake Coloroll, Jur. 1994, blz. I, 4389-4434), zullen de pensioenuitkomsten voor mannen en vrouwen in een beschikbare premiereregeling verschillend kunnen zijn. Voor andere soorten pensioenregelingen geldt dat de aanspraken gelijk moeten zijn, zodat de werkgeversbijdragen voor mannen en vrouwen in het algemeen juist verschillend zullen zijn. Whiteford concludeert dat de jurisprudentie van het Hof, die toelaat in het kader van de tariefstelling voor mannen en vrouwen verschillende actuariële factoren te gebruiken, de rol van het communautaire recht sterk inperkt.

4.3 Whiteford werpt in verband met de toekenning van *nabestaandenpensioen* (blz. 184-194) de vraag op of het onder artikel 119 EG-Verdrag is toegestaan nabestaandenpensioen afhankelijk te stellen van de financiële situatie van de nabestaande (na het overlijden van de partner). Whiteford stelt vervolgens dat dit soort regelingen indirect discriminerend voor vrouwelijke werknemers zouden zijn, omdat mannen na het overlijden van hun partner in significant meer gevallen financieel onafhankelijk zijn dan vrouwen. De regeling zou daarom uitsluitend zijn toegestaan onder artikel 119 EG-Verdrag, wanneer de werkgever een objectieve rechtvaardigingsgrond zou kunnen aanvoeren. Verstoring van het financieel evenwicht binnen de pensioenregeling zal volgens Whiteford geen rechtvaardigingsgrond kunnen zijn, omdat 'gelijke' aanspraken op nabestaandenpensioen slechts over diensttijd vanaf 17 mei 1990 behoeven te worden toegekend (blz. 193). Whiteford stelt vervolgens dat in de literatuur is betoogd dat het uitsluitend aan mannelijke werknemers toekennen van nabestaandenpensioen voor hun vrouwelijke partner positieve discriminatie van vrouwen zou kunnen inhouden (omdat vrouwen significant vaker financieel afhankelijk zijn dan mannen). Omdat artikel 119 EG-Verdrag uitsluitend betrekking heeft op discriminatie in het kader van arbeidsvoorwaarden, zouden volgens Whiteford uitsluitend vrouwelijke nabestaanden recht op nabestaandenpensioen aan de op die wijze 'positief dis-

criminerende' pensioenregeling van een mannelijke werknemer ontlenuen, die aan het arbeidsproces hebben deelgenomen (kennelijk uitsluitend over door de betreffende vrouw zelf in het arbeidsproces gerealiseerde diensttijd). In dat geval zou de inkomensafhankelijkheid van nabestaandenpensioen nadeliger werken naarmate een geringer aantal jaren (gelijktijdig met de overleden partner) aan het arbeidsproces is deelgenomen (blz. 194). De redenering gaat naar mijn mening niet op omdat wordt miskend dat het nabestaandenpensioen ten behoeve van de echtgenote van een mannelijke werknemer het belonings-element voor de mannelijke werknemer, en niet voor zijn echtgenote, is.

4.4 *Vrijwillige, aanvullende werknemersbijdragen* (blz. 194-196) en de daaruit resulterende pensioenopbouw vallen niet onder de reikwijdte van artikel 119 EG-Verdrag op grond van het Coloroll-arrest. Whiteford bekritiseert deze jurisprudentie op grond van het praktische argument dat een werkgever een relatief laag bodempensioen zou kunnen toezeggen. Door de werkgever georganiseerde pensioenregelingen die de mogelijkheid bieden op basis van vrijwillige bijdragen het pensioen te verbeteren, zouden voor mannen en vrouwen ongelijk mogen zijn. Ten aanzien van het *converteren* van pensioen in een betaling ineens op de pensioendatum constateert Whiteford op grond van de arresten 'Neath' en 'Coloroll' dat de bestaande praktijk, die inhoudt dat daarbij voor mannen en vrouwen verschillende actuariële factoren worden gebruikt, kan worden voortgezet (blz. 196).

4.5 De jurisprudentie van het Hof inzake de *aansluiting* van aanvullende pensioenregelingen op de wettelijke basisvoorziening (blz. 196-209) brengt met zich mee dat ongelijke behandeling van mannen en vrouwen slechts in zeer bijzondere omstandigheden is toegestaan (niet in het geval berecht in het arrest van het Hof van 17 februari 1993 inzake Cie./België, Jur. 1993, blz. I, 673-700; wel in het geval berecht in het arrest van 9 november 1993 inzake Birds Eye Walls, Jur. 1993, blz. I, 5579-5609; niet in het geval berecht in het arrest van 28 september 1994 inzake ABP/Beune, Jur. 1994, blz. I, 4471-4526). In 'Birds Eye Walls' betrof het de Engelse regeling voor 'contracting out' die een bepaald minimumpensioen garandeert dat feitelijk de wettelijke bodemvoorziening vervangt (blz. 205-206). Nederlandse pensioenregelingen, die als franchise het tweevoud van de AOW-uitkering voor een gehuwde hanteren, zijn in de visie van Whiteford indirect discriminerend voor vrouwen (blz. 206-208). Achtergrond van deze stelling is, dat vrouwen in het algemeen in mindere mate carrière maken dan mannen zodat aanvullende pensioenen voor vrouwen lager zijn en de inbouw van een relatief 'hoge' bodemvoorziening voor hen relatief ongunstig uitpakt. De Duitse wettelijke regeling voor vervroeging van het pensioen, ontleend aan de wettelijke bodemvoorziening in combinatie met vervroeging van het aanvullend pensioen, pakt volgens Whiteford voor vrouwen in veel gevallen gunstiger uit dan voor mannen en is daarom in strijd met artikel 119 EG-Verdrag (blz. 208-209).

5. Whitefords onderzoek naar de pensioenvoorziening voor grensoverschrijdende werknemers spitst zich toe op individuele werknemers die van de ene naar de andere

lidstaat emigreren om in die lidstaat een nieuwe werkring te aanvaarden (blz. 255).

5.1 De *wachttijd* voor opnemng in de pensioenregeling en de toekenning van onvoorwaardelijke pensioenaanspraken is in Nederland en het Verenigd Koninkrijk vrijwel identiek. In Duitsland verkrijgen werknemers pas nadat zij tien jaar aan een pensioenregeling hebben deelgenomen onvoorwaardelijke pensioenaanspraken bij vertrek vóór de pensioendatum. Whiteford concludeert dat de Duitse regeling de mobiliteit van werknemers sterk belemmert. De wachttijd zou daarom moeten worden verkort.

5.2 *Indexatie* van slapersrechten is uitsluitend in het Verenigd Koninkrijk wettelijk verplicht. Slapersrechten moeten daar worden verhoogd op basis van de prijsindex (blz. 273). Whiteford wijst niet op de Nederlandse Wet Nypels/Groenman (artikel 8, lid 8 Pensioen- en spaarfondsenwet en artikel 9, lid 7 Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW). Deze wet bevat géén indexeringsverplichting van slapersrechten, maar schrijft voor dat indien de rechten van gepensioneerden worden verhoogd, slapersrechten op overeenkomstige wijze moeten worden verhoogd. Verplichte indexering op basis van de prijsindex van slapersrechten – zoals in het Verenigd Koninkrijk wettelijk voorgeschreven – lost de pensioenbreuk die ontstaat door van werkring te wisselen volgens Whiteford niet geheel op, omdat slapersrechten niet worden aangepast op basis van latere carrièrestijgingen elders (blz. 273). Whiteford stelt dat pensioenbreuk voor ex-werknemers met slapersrechten slechts wordt voorkomen wanneer slapersrechten óók op basis van (geprognostiseerde) carrièrestijgingen worden verhoogd (blz. 274).

5.3 Zowel onder het pensioenrecht van het Verenigd Koninkrijk als Nederland is *internationale waarde-overdracht* volgens Whiteford mogelijk (blz. 274-290). Ik merk op dat naar Nederlands recht wél aan zeer stringente, met name fiscale, voorwaarden moet zijn voldaan (zie artikel 29, 32a en 32b PSW en de overeenkomstige artikelen 16 en 16a van de Regelen verzekeringsovereenkomsten PSW en artikel 11c, lid 4 Wet op de loonbelasting 1964). Onder Duits

pensioenrecht is waarde-overdracht nauwelijks mogelijk, laat staan internationale waarde-overdracht. Whiteford stelt dat het grote voordeel van (internationale) waarde-overdracht is, dat pensioenbreuk wordt voorkomen indien de op basis van waarde-overdracht ingekochte dienstjaren bij de berekening van de backservice worden meegenomen en dat op administratiekosten wordt bespaard doordat versnippering van pensioenrechten wordt voorkomen.

5.4 *Belastingheffing* (blz. 290-296) op overdrachtswaarden die van de ene naar de andere lidstaat worden overgemaakt blijft tussen de drie onderzochte lidstaten in de praktijk achterwege. De inbreng van overdrachtswaarden in pensioenregelingen in Duitsland is in de praktijk nauwelijks mogelijk omdat werknemers geen vrijwillige extra betalingen voor het verwerven van extra (backservice) pensioenaanspraken kunnen verrichten (blz. 295). De actualiteit van deze problematiek blijkt uit de zeer uitgebreide 'Green Paper' van de Europese Commissie van 5 juni 1997 onder de titel 'Supplementary pensions in the single market' (ik wijs met name op hoofdstuk V).

6. Whiteford concludeert dat de mogelijkheden voor vrouwen om een adequaat pensioen op te bouwen nog steeds onvoldoende zijn om hen na pensionering financieel onafhankelijk te doen zijn (blz. 216). Zij concludeert dat het ernaar uitziet dat de Raad en het Hof de barrières voor grensoverschrijdende werknemers om een adequaat pensioen op te bouwen niet in voldoende mate zullen wegnemen (blz. 306).

7. Het onderzoek van Whiteford biedt de lezer een uitstekende gelegenheid in de pensioenkeuken van de drie onderzochte landen te kijken. Het boeiende is bijvoorbeeld dat inzicht wordt verschaft in de impact van het communautaire recht op de pensioenstelsels in andere lidstaten. De diepgang van het onderzoek naar het pensioenrecht in de voor Whiteford vreemde rechtsstelsels van Nederland en Duitsland dwingt zonder meer respect af. Ik beveel een ieder aan van de inhoud van Whitefords boek kennis te nemen.