

ARREST VAN HET HOF
28 september 1994 *

In zaak C-7/93,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Centrale Raad van Beroep, in het aldaar aanhangig geding tussen

Bestuur van het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds

en

G. A. Beune,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 119 EEG-Verdrag en richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: O. Due, president, J. C. Moitinho de Almeida en D. A. O. Edward, kamerpresidenten, C. N. Kakouris, R. Joliet, G. C. Rodríguez Iglesias, F. Grévisse (rapporteur), M. Zuleeg en P. J. G. Kapteyn, rechters,

* Procestaal: Nederlands.

advocaat-generaal: F. G. Jacobs
griffier: D. Louterman-Hubeau, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- het Bestuur van het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds, appellant in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door G. R. J. de Groot en L. A. D. Keus, advocaten te 's-Gravenhage,
- G. A. Beune, geïntimeerde in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door E. Lutjens en A. R. Bosman, advocaten te Utrecht,
- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door A. Bos, juridisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, als gemachtigde, bijgestaan door N. Paines, Barrister,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Banks en B. J. Drijber, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van appellant in het hoofdgeding, geïntimeerde in het hoofdgeding, de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door T. Heukels, adjunct-juridisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie ter terechtzitting van 9 maart 1994,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 27 april 1994,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij ongedagtekende uitspraak, ingekomen bij het Hof op 12 januari 1993, heeft de Centrale Raad van Beroep krachtens artikel 177 EEG-Verdrag zeven prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24) en van artikel 119 EEG-Verdrag.
- 2 Die vragen zijn gerezen in een geding tussen G. A. Beune en het Bestuur van het Algemeen Burgerlijk Pensioenfonds (hierna: „ABP”) over de vaststelling door het ABP van het bedrag van het ambtelijk pensioen van Beune.
- 3 Blijkens het dossier van het hoofdgeding vallen Nederlandse ambtenaren onder de algemene pensioenregeling van de Algemene Ouderdomswet (hierna: „AOW”) en onder de pensioenregeling voor ambtenaren van de Algemene Burgerlijke Pensioenwet (hierna: „ABPW”).
- 4 De AOW voorziet in een algemeen stelsel van ouderdomspensioen ten behoeve van Nederlandse ingezetenen en niet-ingezetenen die aan de loonbelasting zijn onderworpen. Het pensioen (hierna: „algemeen pensioen”), dat sinds 1965 wordt

afgeleid van het minimumloon in Nederland, wordt berekend op basis van de vervulde tijdvakken van verzekering; bij 50 vervulde verzekeringsjaren wordt het volle pensioen uitgekeerd.

5 De ABPW kent de ambtenaar die ten minste 40 dienstjaren heeft vervuld, een pensioen toe (hierna: „ambtelijk pensioen”) dat gelijk is aan 70 % van het eindloon. De pensioenrechten zijn voor mannen en vrouwen gelijk. De pensioenen worden uitgekeerd door het ABP, een bij wet ingestelde publiekrechtelijke rechtspersoon.

6 Vóór 1 april 1985 had de gehuwde man krachtens de AOW recht op een algemeen gehuwdenpensioen, gelijk aan 100 % van het minimumloon in Nederland. Ongehuwden, zowel mannen als vrouwen, hadden recht op een algemeen pensioen gelijk aan 70 % van het minimumloon. De gehuwde vrouw had geen eigen aanspraak op pensioen, behalve in geval van overlijden van haar echtgenoot.

7 Ter voorkoming van samenloop van het algemeen pensioen en het ambtelijk pensioen was in de ABPW bepaald, dat het deel van het algemeen pensioen waarop de ambtenaar als Nederlands ingezetene recht had uit hoofde van de AOW, en dat overeenkwam met zijn aanspraken betreffende tijdvakken van tewerkstelling als ambtenaar, moest worden geacht deel uit te maken van het ambtelijk pensioen (de zogeheten „integratie” of „inbouw”). In de praktijk brengt het ABP het bedrag van het algemeen pensioen in mindering op het aan de betrokkene uit te keren ambtelijk pensioen. Daar het ambtelijk pensioen wordt berekend over een verzekeringstijdvak van 40 jaar, kan maximaal 80 % van het algemeen pensioen worden ingebouwd, dat wil zeggen in mindering gebracht.

8 Voor de gehuwde vrouwelijke ambtenaar, die geen eigen aanspraak op een algemeen pensioen had, bepaalde de ABPW vóór 1 april 1985, dat voor de vaststelling van het bedrag van het in haar ambtelijk pensioen in te bouwen algemeen pensioen moest worden uitgegaan van het algemeen pensioen van de ongehuwde vrouw, zodat de inbouw maximaal 80 % van 70 % van het minimumloon bedroeg.

- 9 Per 1 april 1985 kreeg de gehuwde vrouw een eigen aanspraak op een algemeen pensioen uit hoofde van de AOW. Als gevolg van die wijziging werd de regeling van de ABPW herzien. Er werd een overgangsregeling toegepast tussen 1 april 1985 en 1 januari 1986. Sinds deze laatste datum geldt de volgende definitieve regeling:

— de aanspraken op ambtelijk pensioen over diensttijd na 1 januari 1986 worden berekend volgens een zogeheten franchiseregeling, waarvan niet wordt betwist, dat zij gelijkelijk geldt voor mannelijke en vrouwelijke ambtenaren: er wordt namelijk een zelfde bedrag aan algemeen pensioen in mindering gebracht op het ambtelijk pensioen van gehuwde mannen en vrouwen die kunnen bogen op hetzelfde aantal jaren in openbare dienst;

— voor de pensioenaanspraken over diensttijd vóór 1 januari 1986 blijft de regeling van voor 1 april 1985 gelden, ook voor gehuwde vrouwen. Ten aanzien van deze pensioenaanspraken wordt het in het ambtelijk pensioen in te bouwen bedrag van het algemeen pensioen voor de gehuwde vrouwelijke ambtenaar derhalve nog steeds vastgesteld op basis van het pensioen van de ongehuwde vrouw, zodat het voor haar maximaal 80 % van 70 % van het minimumloon bedraagt, terwijl het voor de gehuwde mannelijke ambtenaar 80 % van 100 % van het minimumloon bedraagt, daar in dit laatste geval de aanspraken van de echtgenote uit hoofde van de AOW eveneens worden ingebouwd.

- 10 Doordat de gehuwde vrouw voor de berekening van het in het ambtelijk pensioen in te bouwen algemeen pensioen wordt gelijkgesteld aan de ongehuwde vrouw, heeft de Nederlandse wettelijke pensioenregeling voor ambtenaren met betrekking tot de aanspraken op pensioen over tijdvakken van dienstverband vóór 1 januari 1986 tot gevolg dat het ambtelijk pensioen van de gehuwde man stelselmatig lager is dan het ambtelijk pensioen van de gehuwde vrouw die dezelfde ambtelijke rang heeft bereikt.

- 11 Op 3 februari 1988 werd de heer Beune 65 jaar. Het invaliditeitspensioen dat hij op die datum reeds ontving, werd herberekend overeenkomstig de bepalingen van de ABPW. Het staat vast dat deze bijzonderheid voor de door de verwijzende rechter gestelde vragen evenwel niet van belang is, daar het invaliditeitspensioen wordt herberekend als een ouderdompensioen. Mevrouw Beune, geboren in 1922, had eveneens aanspraak op een algemeen pensioen.
- 12 Doordat rekening werd gehouden met de aanspraken over diensttijd vóór 1 januari 1986, bedraagt het in het ambtelijk pensioen van Beune ingebouwde algemeen pensioen 16 286,59 HFL per jaar, namelijk, aldus de Centrale Raad van Beroep, $40 \times 2 \%$ van tweemaal het gehuwdenpensioen uit hoofde van de AOW. Voor een gehuwde vrouwelijke ambtenaar met hetzelfde aantal ambtelijke dienstjaren als Beune zou de inbouw in het ambtelijk pensioen evenwel slechts 11 300 HFL per jaar hebben bedragen, zijnde 80% van het algemeen pensioen dat een ongehuwde uit hoofde van de AOW ontvangt.
- 13 Beune tekende bezwaar aan bij het ABP, waarbij hij betoogde dat de ABPW gehuwde vrouwen met betrekking tot diensttijd vóór 1 januari 1986 gunstiger behandelde dan gehuwde mannen en dat deze discriminatie onverenigbaar was met richtlijn 79/7.
- 14 Het Ambtenarengerecht verklaarde het door Beune ingestelde beroep gegrond. Het ABP ging van die uitspraak in hoger beroep bij de Centrale Raad van Beroep, die de behandeling van de zaak heeft geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen heeft gesteld:

„1) Dient onder wettelijke regeling inzake ouderdom, als bedoeld in artikel 3, lid 1, onder a, van richtlijn 79/7/EEG mede te worden verstaan een

wettelijke pensioenregeling voor (in hoofdzaak) ambtenaren als neergelegd in de ABPW?

- 2) Zo ja, moet het beginsel van gelijke behandeling, neergelegd in artikel 4, lid 1, van voormelde richtlijn, zo worden uitgelegd dat daarmee in strijd is een onderling verschillende regeling van samenloop van algemeen pensioen (AOW) en ambtelijk pensioen voor gehuwde mannelijke (gewezen) ambtenaren enerzijds en gehuwde vrouwelijke (gewezen) ambtenaren anderzijds?

- 3) Indien vragen 1) en 2) bevestigend worden beantwoord, kan dan de gehuwde mannelijke gewezen ambtenaar, bij gebreke van een nationale regeling welke de ongelijkheid van behandeling als hierboven bedoeld teniet doet, op de bepalingen van richtlijn 79/7/EEG een vordering doen steunen dat hij wat betreft zijn aanspraak op ambtelijk pensioen op dezelfde wijze wordt behandeld als een, in overigens gelijke omstandigheden verkerende, gehuwde vrouwelijke ambtenaar?

- 4) Brengt de werking van het beginsel van gelijke behandeling, bedoeld in vraag 3), mee dat de ongelijkheid in pensioenaanspraken tussen gehuwde mannelijke en gehuwde vrouwelijke ambtenaren, als in dit geding aan de orde, vanaf 23 december 1984 teniet wordt gedaan, ook voor zover de pensioenaanspraak berust op tijdvakken (i. e. diensttijd als ambtenaar) vóór die datum?

Is in dit verband nog van belang een element dat in de arresten in de zaken C-87, 88 en 89/90 (Verholen e. a., d. d. 11 juli 1991), zaak 80/87 (Dik

e. a., d. d. 8 maart 1988) en zaak 384/85 (Borrie Clarke, d. d. 24 juni 1987) niet aan de orde is geweest, namelijk dat in het pensioenstelsel van de ABPW de financiering geschiedt door middel van kapitaaldekking?

Indien uw Hof vraag 1) ontkennend beantwoordt, verzoekt de Raad het Hof, met terzijdelating van de vragen 2) tot en met 4), de hierna volgende vragen te beantwoorden.

- 5) Moet onder het begrip beloning in artikel 119 EEG-Verdrag mede worden verstaan een ouderdomspensioen voor (in hoofdzaak) ambtenaren als waarin voorzien door de Nederlandse ABPW?

- 6) Indien vraag 5) bevestigend wordt beantwoord, en er van uit moet worden gegaan dat de onderling verschillende regeling voor gehuwde mannelijke en gehuwde vrouwelijke (gewezen) ambtenaren met betrekking tot de samenloop van algemeen pensioen (AOW) en ambtelijk pensioen in strijd is met het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, neergelegd in genoemde verdragsbepaling, kan dan de gehuwde mannelijke ambtenaar met een beroep op dat beginsel bewerkstelligen dat hij wat betreft zijn pensioenaanspraak op dezelfde wijze wordt behandeld als een gehuwde vrouwelijke ambtenaar?

- 7) Zijn er in het gemeenschapsrecht aanknopingspunten te vinden om, bij bevestigende beantwoording van de vragen 5) en 6), de gevolgen van de schending van het gemeenschapsrecht te beperken, zowel ten aanzien van het tijdstip met ingang waarvan aanspraak op gelijke behandeling kan worden gemaakt, als ten aanzien van de tijdvakken waarover aanspraak op pensioen is opgebouwd?

Is bij de beantwoording van deze vraag van betekenis dat in het onderhavige pensioenstelsel de financiering geschiedt door middel van kapitaaldekking?"

15 Met deze vragen wordt in wezen beoogd te vernemen:

- of een pensioenregeling als die van de ABPW binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 dan wel binnen die van artikel 119 van het Verdrag valt;
- of de toepasselijke gemeenschapsbepalingen zich ertegen verzetten, dat een nationale wettelijke regeling als de ABPW met betrekking tot de berekening van het bedrag van het ambtelijk pensioen een onderling verschillende regel voor gehuwde mannen en gehuwde vrouwen voorziet, en of die gemeenschapsbepalingen door mannelijke gewezen ambtenaren kunnen worden ingeroepen teneinde te bewerkstelligen, dat zij op dezelfde wijze worden behandeld als vrouwelijke gewezen ambtenaren;
- of het, in geval van een bevestigende beantwoording van de voorgaande vraag, mogelijk is, de werking van het onderhavige arrest in de tijd te beperken.

De eerste en de vijfde vraag

16 Beune merkt op, dat de ABPW-pensioenregeling binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 valt. Zijns inziens zijn mannelijke gewezen ambtenaren het

slachtoffer van een discriminatie die onverenigbaar is met het in artikel 4 van de richtlijn neergelegde gelijkheidsbeginsel. Dit artikel kan rechtstreeks worden ingeroepen en gehuwde mannen hebben recht op dezelfde behandeling als gehuwde vrouwen. Een Lid-Staat mag na 23 december 1984, de datum waarop richtlijn 79/7 moest zijn omgezet, geen ongelijke behandelingen laten voortduren die zijn terug te voeren op de omstandigheid, dat de aan het ontstaan van het recht op uitkering verbonden voorwaarden reeds vóór die datum golden. Beune beklemtoont dat, gelijk het Hof in zijn arrest van 11 juli 1991 (gevoegde zaken C-87/90, C-88/90 en C-89/90, Verhopen e. a., Jurispr. 1991, blz. I-3757) heeft geoordeeld, het feit dat de in geding zijnde regeling door kapitaaldekking zou worden gefinancierd — hetgeen hij overigens bestrijdt —, niet tot een andere conclusie zou kunnen leiden.

- 17 Het ABP en de Nederlandse regering betogen in hun schriftelijke opmerkingen, dat de ABPW-pensioenregeling niet valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7, maar binnen die 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). Zij betogen, dat die regeling van toepassing is op een bijzondere groep van werknemers, slechts in overleg met de vertegenwoordigers van het personeel kan worden gewijzigd en bedoeld is als aanvulling op het algemeen pensioen.
- 18 De regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie betogen, dat de uitkeringen die ambtenaren uit hoofde van de ABPW ontvangen, als een beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag moeten worden beschouwd. Op grond van het arrest Barber van 17 mei 1990 (zaak C-262/88, Jurispr. 1990, blz. I-1889) mag het feit dat de pensioenregeling door de wetgever wordt vastgesteld, huns inziens niet aan een dergelijke kwalificatie in de weg staan.
- 19 Ingevolge artikel 3, lid 1, van richtlijn 79/7 is deze richtlijn van toepassing op wettelijke regelingen die bescherming bieden tegen, onder meer, de eventualiteit van ouderdom.

- 20 Volgens artikel 119, tweede alinea, van het Verdrag dient onder „beloning” in de zin van deze bepaling 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”.
- 21 Zoals het Hof reeds heeft uitgemaakt (zie arrest van 13 mei 1986, zaak 170/84, *Bilka*, Jurispr. 1986, blz. 1607; arrest *Barber*, reeds aangehaald, r. o. 12, en arrest van 6 oktober 1993, zaak C-109/91, *Ten Oever*, Jurispr. 1993, blz. I-4879, r. o. 8), staat het feit dat bepaalde uitkeringen na beëindiging van de dienstbetrekking worden betaald, niet eraan in de weg, dat zij naar hun aard een beloning kunnen zijn in de zin van artikel 119.
- 22 Om te bepalen of een pensioenregeling als die van de ABPW onder richtlijn 79/7 of onder artikel 119 valt, moet, zoals overigens de advocaat-generaal in de punten 22 en volgende van zijn conclusie doet, de relatieve waarde worden onderzocht van de criteria waarop het Hof zich in zijn vroegere rechtspraak heeft gebaseerd.
- 23 Naar gelang van de situatie waarover het zich had uit te spreken, heeft het Hof onder meer de volgende criteria gehanteerd: vaststelling van een pensioenregeling bij wet, overleg tussen de werkgevers en de vertegenwoordigers van de werknemers, aanvullend karakter van de aan de werknemers toegekende voordelen ten opzichte van de uitkeringen van sociale zekerheid, wijze van financiering van de pensioenregeling, toepasselijkheid daarvan op algemene categorieën van werknemers en, ten slotte, verband tussen de uitkering en de dienstbetrekking van de werknemer.

- 24 De vaststelling, dat de pensioenregeling rechtstreeks bij wet wordt vastgesteld, is ongetwijfeld een sterke aanwijzing dat de krachtens die regeling betaalde uitkeringen prestaties van sociale zekerheid zijn. Immers, volgens vaste rechtspraak (arresten van 25 mei 1971, zaak 80/70, Defrenne, Jurispr. 1971, blz. 445, r. o. 7 en 8, en, laatstelijk, 6 oktober 1993, Ten Oever, reeds aangehaald, r. o. 9) staan voordelen met het karakter van uitkeringen van sociale zekerheid weliswaar niet geheel los van het begrip beloning, maar kan men onder dit begrip, zoals het in artikel 119 is afgebakend, toch niet stelsels of uitkeringen van sociale zekerheid, zoals bij voorbeeld ouderdomspensioenen, brengen, die zonder enig overleg binnen de betrokken onderneming of bedrijfstak rechtstreeks bij wet worden vastgesteld en verplicht van toepassing zijn op algemene categorieën van werknemers. Deze stelsels stellen de werknemers immers in het genot van een wettelijke regeling die wordt gefinancierd door werknemers, werkgevers en eventueel door de overheid, wier bijdragen niet zozeer worden bepaald door de arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer als wel door overwegingen van sociaal beleid.
- 25 In dit verband kan worden opgemerkt, dat een regeling als die van de AOW binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 valt (zie onder meer arrest Verholen e. a., reeds aangehaald).
- 26 Het feit dat een regeling als die van de ABPW rechtstreeks bij wet wordt vastgesteld, volstaat evenwel niet om deze van de werkingssfeer van artikel 119 uit te sluiten. Al in zijn arrest van 8 april 1976 (zaak 43/75, Defrenne II, Jurispr. 1976, blz. 455, r. o. 21) heeft het Hof te kennen gegeven, dat tot de rechtstreekse discriminaties die reeds met behulp van de criteria van artikel 119 zijn vast te stellen, met name moeten worden gerekend die welke hun oorsprong vinden in wettelijke bepalingen.
- 27 Deze uitlegging is bevestigd in het arrest Barber (reeds aangehaald). In dat arrest bracht het Hof onder meer in herinnering (r. o. 16), dat het niet zo kan zijn, dat een door de werkgever betaalde schadeloosstelling bij ontslag geen vorm van beloning in de zin van artikel 119 meer is, enkel omdat zij niet voortvloeit uit een arbeidsovereenkomst maar bij de wet is voorzien of vrijwillig wordt betaald.

- 28 Het beginsel van gelijke beloning is immers, gelijk het Hof in het arrest Defrenne II (reeds aangehaald, r. o. 12) verklaarde, een der grondslagen van de Gemeenschap. De betekenis en de draagwijdte van dit beginsel kunnen derhalve niet worden bepaald aan de hand van een formeel criterium, dat zelf afhankelijk is van de voorschriften of praktijken van de Lid-Statens. Het feit dat een uniforme toepassing van het Verdrag in de gehele Gemeenschap moet worden gewaarborgd, brengt mee, dat artikel 119 onafhankelijk van die voorschriften of praktijken moet worden uitgelegd.
- 29 In het bijzonder kan de mogelijkheid om voor de nationale rechter een beroep te doen op artikel 119 niet afhankelijk worden gesteld van de vraag, of de ongelijke behandeling op het gebied van beloning, waarvan de werknemer het slachtoffer stelt te zijn, haar grondslag vindt in een wettelijke bepaling, een bestuursrechtelijke bepaling of een eventuele collectieve overeenkomst.
- 30 Voor de kwalificatie van een pensioenregeling heeft het Hof zich dan ook niet bepaald tot de formele constatering, dat de betrokken regeling bij een wet is vastgesteld. Het Hof heeft ook wel het contractuele criterium belangrijker geacht dan het wettelijke. Zo verklaarde het in het arrest Bilka (reeds aangehaald, r. o. 20-22), dat een pensioenregeling die, ofschoon ingevoerd in overeenstemming met de wet, haar oorsprong vindt in een akkoord tussen de werkgever en de vertegenwoordigers van het personeel, en die tot gevolg heeft dat de krachtens de algemeen geldende nationale bepalingen verschuldigde sociale uitkeringen worden aangevuld door uitkeringen die uitsluitend door de werkgever worden gefinancierd, geen stelsel van sociale zekerheid is, en dat de op grond van die regeling betaalde uitkeringen zijn aan te merken als een door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van diens dienstbetrekking betaald voordeel in de zin van artikel 119, tweede alinea. In het arrest Barber (reeds aangehaald, r. o. 25 en 27) oordeelde het verder nog, dat regelingen als vervangende particuliere bedrijfsregelingen, die het resultaat zijn van een overeenkomst tussen werkgevers en werknemers of van een eenzijdig besluit van de werkgever, en die geheel door de werkgever of door werkgever en werknemers te zamen worden gefinancierd, zonder dat de overheid er ooit aan bijdraagt, deel uitmaken van de door de werkgever aan de werknemers geboden voordelen. Ook al komen de voor deze regelingen betaalde bijdragen en de daarin voorziene uitkeringen gedeeltelijk in de plaats van de algemene wettelijke regeling, deze omstandigheid kan de toepassing van artikel 119 niet uitsluiten.

- 31 Deze uitlegging is bevestigd in het arrest Ten Oever (reeds aangehaald, r. o. 10 en 11). Een pensioenregeling die het resultaat is van overleg tussen de sociale partners en uitsluitend door de werknemers en werkgevers in de betrokken sector wordt gefinancierd, zonder enige financiële bijdrage van de overheid, valt binnen de werkings sfeer van artikel 119, ook wanneer de overheid, op verzoek van de belanghebbende werkgevers- en werknemersorganisaties, de regeling voor de gehele bedrijfstak verbindend heeft verklaard.
- 32 Bij het in die rechtspraak bedoelde overleg tussen werkgevers en vertegenwoordigers van de werknemers gaat het echter om overleg dat uitmondt in een formele overeenkomst. Het merendeel van de Lid-Statens kent immers, zelfs in de openbare dienst, diverse soorten van overleg tussen werkgevers en werknemers, dat verschillende vormen aanneemt en de partijen in meer of mindere mate bindt, zonder evenwel noodzakelijkerwijze in een werkelijke overeenkomst uit te monden.
- 33 De door de Nederlandse regering aangevoerde omstandigheid, dat de representatieve ambtenarenorganisaties deelnemen aan het beheer van de regeling en dat in de praktijk vóór een wijziging van die regeling daarover met hen overleg wordt gevoerd, kan in casu dan ook geen grond zijn om het criterium dat in het arrest Ten Oever relevant werd geacht, de doorslag te laten geven. Dit overleg mondt immers niet uit in een formele overeenkomst waarin de modaliteiten van de regeling worden vastgelegd, waaraan de overheid en de wetgever vervolgens zouden zijn gebonden. Uit de aan het Hof voorgelegde processtukken blijkt trouwens niet, dat de wetgever bij de wijzigingen van de ABPW in 1985 en 1986 formeel gebonden was aan een tevoren tussen de betrokken sociale partners gesloten overeenkomst, noch dat hij enkel heeft gehandeld om die overeenkomst verbindend te verklaren voor alle ambtenaren.
- 34 Onder verwijzing naar een ander door het Hof in aanmerking genomen criterium heeft de Nederlandse regering betoogd, dat het door het ABP uitgekeerde ambtelijk pensioen een aanvulling vormt op het algemeen pensioen.

- 35 Beune heeft deze verklaring bestreden, althans wat de aard van het ambtelijk pensioen vóór de herziening van de ABPW in 1986 betreft.
- 36 Blijkbaar was de ABPW-regeling oorspronkelijk een basisouderdomsverzekering voor ambtenaren. Toen het algemeen AOW-pensioen, een algemene basisouderdomsverzekering, werd ingevoerd, werd in de regeling een bepaling opgenomen om samenloop van het ambtelijk pensioen, waarvan de hoogte bevredigend werd geoordeeld, en het algemeen pensioen te voorkomen. Het deel van het algemeen pensioen dat overeenkomt met de aanspraken betreffende tijdvakken van tewerkstelling als ambtenaar, wordt bijgevolg op het ambtelijk pensioen in mindering gebracht. Daarentegen worden de aanspraken op algemeen pensioen die de ambtenaar heeft opgebouwd over niet als ambtenaar vervulde verzekeringstijdvakken, niet op het ambtelijk pensioen in mindering gebracht en blijft de gewezen ambtenaar deze aanspraken volledig behouden.
- 37 Hoe dan ook moet worden beklemtoond, dat, zoals in het arrest Barber (r. o. 27) naar voren komt, de toepassing van artikel 119 niet afhankelijk is van de voorwaarde, dat een pensioen een aanvulling vormt op een uitkering uit hoofde van een wettelijk regeling van sociale zekerheid. Uitkeringen uit hoofde van een bedrijfsregeling, die gedeeltelijk of geheel in de plaats komen van uitkeringen uit hoofde van een wettelijke regeling van sociale zekerheid, kunnen binnen de werkingssfeer van artikel 119 vallen.
- 38 Evenmin kan op basis van het criterium inzake de wijze waarop een pensioenregeling als die van de ABPW wordt gefinancierd en beheerd, worden uitgemaakt, of de regeling binnen de werkingssfeer van artikel 119 valt.
- 39 Het lijkt geen twijfel, dat een pensioenfonds als het Nederlandse nagenoeg volledig wordt gefinancierd uit door de verschillende werkgevers in de openbare sector betaalde bijdragen en uit inhoudingen op het loon van de ambtenaren, en dat het autonoom, volgens regels die verwantschap vertonen met die welke van toepassing

zijn op bedrijfspensioenfondsen, wordt beheerd. Door deze kenmerken onderscheidt het zich echter niet wezenlijk van bepaalde onder richtlijn 79/7 vallende stelsels van sociale zekerheid, die, in het kader van wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen waarbij regelen inzake de bijdragen en uitkeringen worden gesteld, eveneens uit werkgevers- en werknemersbijdragen kunnen worden gefinancierd en door de sociale partners paritair kunnen worden beheerd.

40 Bovendien kan het ABP, zoals blijkt uit de antwoorden van de Nederlandse regering en het ABP op een vraag van het Hof — en anders dan het geval was met de regeling die in het arrest Ten Oever (zie hiervoor, r. o. 31) in geding was —, indien het zijn verplichtingen uit hoofde van de ABPW niet kan nakomen, bij wijze van uitzondering een beroep doen op de rijksbegroting. Verder blijkt de Nederlandse Staat het ABP de extra kosten in verband met de opheffing van de ongelijke behandeling van weduwnaars en weduwen te vergoeden. De regeling wordt dus niet uitsluitend door de werkgevers in de openbare sector en door de werknemers gefinancierd.

41 In haar schriftelijke opmerkingen merkt de Nederlandse regering ook nog op, dat de ABPW-pensioenregeling evenals de overige binnen de werkingssfeer van richtlijn 86/378 vallende regelingen moet worden beschouwd als een regeling die bedoeld is voor een specifieke beroepsgroep. Hiermee bestrijdt zij dat de Nederlandse ambtenaren voor de gemeenschapsrechtelijke kwalificatie van een pensioenregeling als die van de ABPW kunnen worden beschouwd als een „algemene categorie van werknemers” in de zin van het arrest Defrenne I (zie hiervoor, r. o. 24).

42 Ofschoon het Hof het begrip „algemene categorieën van werknemers” na zijn arrest Defrenne I niet heeft gedefinieerd, kan toch dit begrip moeilijk worden toegepast op een bijzondere groep van werknemers als die van de ambtenaren, die zich slechts van de werknemers uit een onderneming, een groep van ondernemingen, een tak van de economie of een één of meer bedrijfstakken omvattende sector onderscheiden door de specifieke kenmerken waardoor hun arbeidsverhouding met de staat of met openbare instanties of werkgevers in de openbare sector wordt beheerst.

- 43 Uit al het voorgaande volgt in feite, dat enkel het criterium dat is ontleend aan de vaststelling, dat het pensioen aan de werknemer wordt uitgekeerd op grond van de arbeidsverhouding tussen de betrokkene en zijn voormalige werkgever, dat wil zeggen het aan de bewoordingen van artikel 119 ontleende criterium van de dienstbetrekking, beslissend kan zijn.
- 44 Zoals het Hof reeds in zijn arrest Defrenne I erkende, kan aan het criterium van de arbeidsverhouding geen exclusief karakter worden toegekend. Zo kan bij pensioenen die op grond van wettelijke regelingen van sociale zekerheid worden uitgekeerd, voor het ontstaan en de vaststelling van de rechten van de betrokkenen geheel of gedeeltelijk rekening worden gehouden met het arbeidsloon. Toch vallen die pensioenen buiten de werkingssfeer van artikel 119.
- 45 Overwegingen van sociaal beleid, betreffende de organisatie van de staat, van ethische of zelfs van budgettaire aard, die een rol hebben of kunnen hebben gespeeld toen de nationale wetgever een regeling als de in geding zijnde vaststelde, kunnen echter niet doorslaggevend zijn indien het pensioen slechts geldt voor een bijzondere categorie van werknemers, indien het rechtstreeks afhankelijk is van het aantal dienstjaren en indien het bedrag ervan wordt berekend op basis van het eindloon van de ambtenaar. Het door de werkgever in de openbare sector uitgekeerde pensioen is dan volstrekt vergelijkbaar met het pensioen dat een werkgever in de particuliere sector aan zijn voormalige werknemers zou uitkeren.
- 46 Uit al het voorgaande volgt, dat een ambtelijk pensioen als in het hoofdgeding aan de orde, dat voornamelijk afhankelijk is van de door de betrokkene vervulde dienstbetrekking, deel uitmaakt van de door deze ontvangen beloning en onder artikel 119 valt.

- 47 Mitsdien moet op de eerste en de vijfde vraag worden geantwoord, dat een pensioen als waarin de ABPW voorziet, binnen de werkingssfeer van artikel 119 valt.

De tweede, de derde en de vierde vraag

- 48 Gezien het antwoord op de eerste en de vijfde vraag, behoeven deze drie vragen geen beantwoording.

De zesde vraag

- 49 Met deze vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of artikel 119 in de weg staat aan de toepassing van een wettelijke regeling als de ABPW, wat de regel inzake de berekening van het ambtelijk pensioen van de gehuwde man betreft.
- 50 Op dit punt kan worden volstaan met eraan te herinneren, dat artikel 119 elke discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers op het gebied van de beloning verbiedt, ongeacht het stelsel waarvan deze ongelijkheid het gevolg is (arrest Barber, reeds aangehaald, r. o. 32).
- 51 Blijkens het in rechtsoverweging 10 van dit arrest samengevatte dossier van de zaak in het hoofdgeding worden mannen door de in geding zijnde wettelijke regeling rechtstreeks gediscrimineerd. Zoals de Commissie opmerkt, doet aan deze conclusie niet af, dat enkel gehuwde mannen door deze regeling worden benadeeld, doch ongehuwde mannen niet.

52 Bovendien is het sedert het arrest Defrenne II (reeds aangehaald) vaste rechtspraak, dat het in artikel 119 neergelegde beginsel van gelijke beloning rechtstreeks voor de nationale rechter kan worden ingeroepen. Overigens heeft het Hof erop gewezen, dat het verbod van discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers een algemene strekking heeft en zowel geldt voor overheidshandelingen als voor alle overeenkomsten die de arbeid in loondienst collectief regelen (arrest van 27 juni 1990, zaak C-33/89, Kowalska, Jurispr. 1990, blz. I-2591, r. o. 12).

53 Hieruit volgt, dat in het onderhavige geval de door de discriminatie benadeelde gehuwde mannen gelijk moeten worden behandeld als gehuwde vrouwen en op hen dezelfde regeling moet worden toegepast als op gehuwde vrouwen, welke regeling, zolang artikel 119 niet naar behoren in nationaal recht is omgezet, het enige bruikbare referentiekader blijft (zie onder meer arresten Barber en Kowalska, reeds aangehaald, r. o. 39 resp. r. o. 19, en arrest van 7 februari 1991, zaak C-184/89, Nimz, Jurispr. 1991, blz. I-297, r. o. 18, en, met betrekking tot een discriminatie ten nadele van mannen bij de berekening van een wettelijk ouderdomspensioen, arrest van 1 juli 1993, zaak C-154/92, Van Cant, Jurispr. 1992, blz. I-3811, r. o. 20 en 21).

54 Mitsdien moet op de zesde vraag worden geantwoord, dat artikel 119 zich verzet tegen een wettelijke regeling als de ABPW, die met betrekking tot aanspraken over diensttijd vóór 1986 voor gehuwde mannelijke gewezen ambtenaren een andere regel voor de berekening van het bedrag van het ambtelijk pensioen voorziet dan die welke geldt voor gehuwde vrouwelijke gewezen ambtenaren, en dat dit artikel rechtstreeks voor de nationale rechter kan worden ingeroepen. De door de discriminatie benadeelde gehuwde mannen moeten gelijk worden behandeld als gehuwde vrouwen en op hen moet dezelfde regeling worden toegepast als op gehuwde vrouwen.

De zevende vraag

- 55 De nationale rechter wenst voorts te vernemen, of het mogelijk is de werking van het onderhavige arrest in de tijd te beperken.
- 56 Het protocol ad artikel 119 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap, dat als tweede protocol aan dat Verdrag is gehecht, bepaalt: „Voor de toepassing van artikel 119 van het Verdrag worden uitkeringen uit hoofde van een ondernemings- of sectoriële regeling inzake sociale zekerheid niet als beloning beschouwd indien en voor zover zij kunnen worden toegerekend aan tijdvakken van arbeid vóór 17 mei 1990, behalve in het geval van werknemers of hun rechtverkrigenden die vóór die datum een rechtsvordering of een naar geldend nationaal recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingesteld.” Ingevolge artikel 239 van het Verdrag maakt het protocol een integrerend deel daarvan uit.
- 57 Uit het antwoord op de eerste en de vijfde vraag, en in het bijzonder uit rechts-overweging 42 van dit arrest volgt, dat het ABPW-pensioen moet worden beschouwd als een uitkering uit hoofde van een ondernemings- of sectoriële regeling, in de zin van bovenaangehaald protocol. Ofschoon die uitkering bij wet wordt geregeld, biedt zij de ambtenaar immers bescherming tegen de eventualiteit van ouderdom en is zij aan te merken als een door de werkgever in de openbare sector aan de werknemer uit hoofde van diens dienstbetrekking betaald voordeel, dat vergelijkbaar is met het voordeel dat door een werkgever in de particuliere sector uit hoofde van een bedrijfsregeling wordt betaald.
- 58 De uitkeringen waarom het in het hoofdgeding gaat, hebben bovendien betrekking op tijdvakken van arbeid vóór 17 mei 1990. Het zijn immers de bepalingen die de pensioenaanspraken over diensttijd vóór 1 januari 1986 bepalen, die discriminerend zijn.

59 Door zijn algemene bewoordingen is het betrokken protocol dus van toepassing op de uitkeringen uit hoofde van een regeling als hier in geding is.

60 Hierbij moet echter wel een kanttekening worden gemaakt: deze vaststelling betreft de uitkeringen — die overigens als enige in protocol nr. 2 worden genoemd — en niet het recht op aansluiting bij een ondernemings- of sectoriële regeling inzake sociale zekerheid.

61 Er bestaat immers een duidelijk verband tussen het protocol en het arrest Barber, omdat het verwijst naar 17 mei 1990, de datum van het arrest. In dit arrest werd een discriminatie tussen mannen en vrouwen, die het gevolg was van een naar geslacht verschillende leeftijdsvoorwaarde voor de aanspraak op een pensioen bij gedwongen ontslag, veroordeeld. Het arrest Barber, waarin de werking van de daarin aan artikel 119 van het Verdrag gegeven uitlegging wordt beperkt vanaf de datum van het arrest, te weten 17 mei 1990, is op uiteenlopende wijzen geïnterpreteerd. Het arrest Ten Oever (reeds aangehaald), dat dateert van vóór de inwerking-treding van het Verdrag betreffende de Europese Unie, heeft op dit punt duidelijkheid geschapen. Ofschoon in protocol nr. 2 de uitlegging die in het arrest Barber aan artikel 119 is gegeven, wordt uitgebreid tot alle uitkeringen uit hoofde van een ondernemings- of sectoriële regeling inzake sociale zekerheid en in het Verdrag wordt geïncorporeerd, heeft het protocol in hoofdzaak dezelfde uitlegging aan het arrest Barber gegeven als het arrest Ten Oever, en heeft het evenmin als het arrest Barber de voorwaarden voor aansluiting bij dergelijke bedrijfsregelingen aange-roerd en deze dus ook niet geregeld.

62 De aansluiting blijft dus beheerst door het arrest Bilka (reeds aangehaald). Volgens dat arrest wordt artikel 119 van het Verdrag geschonden door een onderneming die zonder objectieve rechtvaardiging, die niets van doen heeft met discriminatie op grond van het geslacht, mannen en vrouwen verschillend behandelt, door een categorie van werknemers van een bedrijfspensioenregeling uit te sluiten. In het arrest Bilka is de werking van de in dat arrest aan artikel 119 van het Verdrag gegeven uitlegging overigens niet in de tijd beperkt.

63 Ten betoge dat artikel 119 niet van toepassing is op uitkeringen uit hoofde van de ABPW, die kunnen worden toegerekend aan tijdvakken van arbeid vóór

17 mei 1990, voert de Nederlandse regering evenwel aan, dat een pensioenregeling als die van de ABPW wordt bestreken door richtlijn 86/378. Zij beroept zich op het rechtszekerheidsbeginsel, dat is geformuleerd in artikel 8, lid 2, van die richtlijn, welke bepaling onder meer de mogelijkheid biedt met het beginsel van gelijke behandeling strijdige bepalingen van een pensioenregeling, die vóór 1 januari 1993 van toepassing waren, tot die datum van kracht te laten blijven.

- 64 Gesteld al dat richtlijn 86/378 van toepassing is, kan volstaan worden met eraan te herinneren dat, gelijk het Hof in zijn arrest van 14 december 1993 (zaak C-110/91, Moroni, Jurispr. 1993, blz. I-6591, r. o. 24) met betrekking tot artikel 8, lid 1, van de richtlijn heeft verklaard, de werking van die richtlijn buiten beschouwing kan blijven wanneer aan de hand van de bestanddelen van de beloning en de in artikel 119 genoemde criteria rechtstreeks kan worden vastgesteld, dat de vaststelling van een naar geslacht verschillende pensioenleeftijd voor bedrijfspensioenen een discriminatie oplevert.
- 65 Dezelfde uitlegging moet gelden voor artikel 8, lid 2, dat niet de draagwijdte van artikel 119 kan beperken ten aanzien van pensioenaanspraken die verband houden met perioden van aansluiting vóór de herziening van de in geding zijnde regeling.
- 66 Waar het protocol ad artikel 119 van toepassing is op een regeling als die van de ABPW, en een ambtelijk pensioen als in het hoofdgeding aan de orde op niet-discriminerende wijze wordt vastgesteld wat de aanspraken die verband houden met diensttijd na 1 januari 1986 betreft, kunnen volgens de bewoordingen van dat protocol zelf enkel ambtenaren die aanspraak kunnen maken op een ABPW-pensioen, of hun rechtverkrijgenden die vóór 17 mei 1990 een rechtsvordering of een naar geldend nationaal recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingesteld, met een beroep op artikel 119 gelijkheid van behandeling in het kader van die regeling eisen met betrekking tot aanspraken die verband houden met diensttijd vóór 1 januari 1986.

- 67 Artikel 119 kan door die laatste categorie van belanghebbenden evenwel niet worden ingeroepen met betrekking tot de aanspraken over diensttijd vóór 8 april 1976, omdat het Hof pas op de datum waarop het het arrest Defrenne II (reeds aangehaald) heeft gewezen, heeft erkend, dat artikel 119 rechtstreeks kon worden ingeroepen, zij het dat dit slechts gold voor loon over toekomstige tijdvakken.
- 68 Mitsdien moet op de zevende vraag worden geantwoord, dat ingevolge het protocol ad artikel 119 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (protocol nr. 2) enkel ambtenaren of hun rechtverkrijgenden die vóór 17 mei 1990 een rechtsvordering of een naar geldend nationaal recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingesteld, op de rechtstreekse werking van artikel 119 een beroep kunnen doen teneinde gelijkheid van behandeling te eisen met betrekking tot de betaling van uitkeringen die verschuldigd zijn uit hoofde van een pensioenregeling als die van de ABPW en worden toegerekend aan tijdvakken van arbeid tussen 8 april 1976 en 17 mei 1990.

Kosten

- 69 De kosten door de Nederlandse regering, 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,

uitspraak doende op de door de Centrale Raad van Beroep bij ongedagtekende, op 12 januari 1993 bij het Hof ingekomen uitspraak gestelde vragen, verklaart voor recht:

- 1) Een pensioen als waarin de Algemene Burgerlijke Pensioenwet (ABPW) voorziet, valt binnen de werkingssfeer van artikel 119 van het Verdrag.

- 2) Artikel 119 verzet zich tegen een wettelijke regeling als de ABPW, die met betrekking tot aanspraken op ouderdomspensioen over diensttijd vóór 1986 voor gehuwde mannelijke gewezen ambtenaren een andere regel voor de berekening van het bedrag van het ambtelijk pensioen voorziet dan die welke geldt voor gehuwde vrouwelijke gewezen ambtenaren; dit artikel kan rechtstreeks voor de nationale rechter worden ingeroepen; de door de discriminatie benadeelde gehuwde mannen moeten gelijk worden behandeld als gehuwde vrouwen en op hen moet dezelfde regeling worden toegepast als op gehuwde vrouwen.

- 3) Ingevolge het protocol ad artikel 119 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap (protocol nr. 2) kunnen enkel ambtenaren of hun rechtverkrijgenden die vóór 17 mei 1990 een rechtsvordering of een naar geldend nationaal recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingesteld, op de rechtstreekse werking van artikel 119 een beroep doen teneinde gelijkheid van behandeling te eisen met betrekking tot de betaling van uitkeringen die verschuldigd zijn uit hoofde van een pensioenregeling als die van de ABPW en worden toegerekend aan tijdvakken van arbeid tussen 8 april 1976 en 17 mei 1990.

Due

Moitinho de Almeida

Edward

Kakouris

Joliet

Rodríguez Iglesias

Grévisse

Zuleeg

Kapteyn

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 28 september 1994.

De griffier

De president

R. Grass

O. Due