CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. COSMAS
van 10 juli 1997 *

1. In deze zaak wordt het Hof bij beschikking van het Office of the Industrial Tribunals and the Fair Employment Tribunal (Belfast, Noord-Ierland) verzocht om een prejudiciële beslissing over twee vragen waarvan het bevoegde Industrial Tribunal de beantwoording met het oog op de beslechting van het bij hem aanhangige geschil noodzakelijk acht.

I — Juridisch kader

A — *Gemeenschapswetgeving en rechtspraak*

3. In artikel 119 van het Verdrag is het beginsel geformuleerd, dat mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijk werk gelijk moeten worden beloond. De bepaling luidt als volgt:

2. Deze vragen betreffen de uitlegging van artikel 119 EG-Verdrag en van het op dat artikel betrekking hebbende protocol nr. 2. Meer bepaald gaat het bij deze vragen in de eerste plaats om de vaststelling van de datum vanaf welke de dienstjaren van twee verpleegsters die naar het oordeel van de nationale rechter het slachtoffer zijn geweest van discriminatie op grond van het geslacht, voor de berekening van bepaalde aanvullende pensioenvoordelen moeten worden meegeteld. In de tweede plaats betreffen zij de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van nationale bepalingen volgens welke, ingeval het beroep slaagt, de mogelijkheid om met terugwerkende kracht dienstjaren in aanmerking te nemen, beperkt is tot een periode van twee jaar.

„Iedere Lid-Staat verzekert gedurende de eerste etappe en handhaaft vervolgens 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.

* Oorspronkelijke taal: Grieks.

Gelijkheid van beloning zonder onderscheid naar kunne houdt in:

a) dat de beloning voor gelijke arbeid in stukloon wordt vastgesteld op basis van een zelfde maatstaf,

b) dat de beloning voor arbeid in tijdloon dezelfde is voor een zelfde functie."

4. In het arrest Defrenne II [1] besliste het Hof, dat op de rechtstreekse werking van artikel 119 van het Verdrag een beroep kon worden gedaan, dat wil zeggen dat deze bepaling rechtstreeks werkte vanaf de datum van uitspraak van het arrest, te weten 8 april 1976. In het arrest Bilka [2], dat later werd bekrachtigd bij de arresten Barber [3] en Ten Oever [4], oordeelde het Hof, dat zowel het recht op aansluiting bij bedrijfspensioenregelingen als het recht op uitkeringen uit hoofde van die regelingen binnen de werkingssfeer van artikel 119 valt.

5. De werking van het arrest Barber [5] is door het Hof in de tijd beperkt: „Op de rechtstreekse werking van artikel 119 van het Verdrag kan geen beroep worden gedaan om aanspraak te maken op een pensioen vanaf een tijdstip gelegen vóór de datum van dit arrest, behalve in het geval van werknemers of hun rechtverkrijgenden die vóór die datum een rechtsvordering of een naar geldend nationaal recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingesteld." [6] De strekking van die beperking heeft het Hof nader verduidelijkt in het arrest Ten Oever: „Ingevolge het arrest (...) Barber (...) kan op de rechtstreekse werking van artikel 119 van het Verdrag slechts een beroep worden gedaan teneinde gelijkheid van behandeling op het gebied van bedrijfspensioenen te eisen, wanneer het gaat om uitkeringen die verschuldigd zijn uit hoofde van na 17 mei 1990 vervulde tijdvakken van arbeid, behoudens de uitzondering ten gunste van werknemers of hun rechtverkrijgenden die vóór die datum een rechtsvordering hebben ingesteld of een naar geldend recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingediend." [7]

6. Precisering van de werking in de tijd van de rechtstreekse werking van artikel 119 van het Verdrag ten aanzien van uitkeringen die uit hoofde van bedrijfspensioenregelingen worden toegekend, is ook het doel van het op dit artikel betrekking hebbende protocol nr. 2, dat deel uitmaakt van het EG-Verdrag sinds 1 november 1993, de datum waarop het Verdrag betreffende de Europese Unie in werking trad. De tekst hiervan luidt als volgt:

1 — Arrest van 8 april 1976, zaak 43/75, Jurispr. 1976, blz. 455, punt 5 van het dictum; hierna: „arrest Defrenne II".

2 — Arrest van 13 mei 1986, zaak 170/84, Jurispr. 1986, blz. 1607.

3 — Arrest van 17 mei 1990, zaak C-262/88, Jurispr. 1990, blz. I-1889.

4 — Arrest van 6 oktober 1993, zaak C-109/91, Jurispr. 1993, blz. I-4879.

5 — Aangehaald in voetnoot 3.

6 — Punt 5 van het dictum van het arrest Barber.

7 — Arrest Ten Oever, aangehaald in voetnoot 4, punt 2 van het dictum. Deze uitspraak is nadien bevestigd bij arresten van 14 december 1993, zaak C-110/91, Moroni, Jurispr. 1993, blz. I-6591, punt 3 van het dictum, en 22 december 1993, zaak C-152/91, Neath, Jurispr. 1993, blz. I-6935, punt 1 van het dictum.

„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 rechtverkrijgenden die vóór die datum een rechtsvordering of een naar geldend nationaal recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingesteld."

7. In protocol nr. 2 (hierna: „Barber-protocol") is dus in wezen de oplossing uit het gelijknamige arrest overgenomen. Ten aanzien van de inhoud van het protocol heeft het Hof dan ook herhaaldelijk verklaard: „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 (...), dat dateert van vóór de inwerkingtreding 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 aangeroerd en deze dus ook niet geregeld." Ten aanzien van die aansluiting preciseerde het Hof, dat deze beheerst bleef door het arrest Bilka, waarin de werking van de aldaar aan artikel 119 van het Verdrag gegeven uitlegging niet in de tijd is beperkt. [8]

B — *Nationale wetgeving*

8. Volgens Rule 3 van de Health and Personal Social Services (Superannuation) Regulations (Northern Ireland) 1984 (hierna: „Superannuation Regulations") [9], is een Mental Health Officer (hierna: „MHO") een voltijds medewerker van de medische of de verpleegkundige staf van een ziekenhuis dat geheel of gedeeltelijk wordt gebruikt voor de verpleging van personen met een geestelijke stoornis, die zijn werktijd geheel of nagenoeg geheel wijdt aan de behandeling van dergelijke personen. [10]

9. In Section 50(2) van de Superannuation Regulations is bepaald, dat indien een persoon gedurende een totale periode van min-

8 — Zie de drie arresten van 28 september 1994 in de zaken C-7/93, Beune, Jurispr. 1994, blz. I-4471, r. o. 61 en 62; C-57/93, Vroege, Jurispr. 1994, blz. I-4541, r. o. 41 en 42, en C-128/93, Fisscher, Jurispr. 1994, blz. I-4583, r. o. 49 en 50.

9 — Deze Regulations zijn vastgesteld op 18 september 1984 en op 29 oktober daaraanvolgend in werking getreden.

10 — Volgens dezelfde bepaling van Rule 3 van de Superannuation Regulations moeten bovendien als MHO worden aangemerkt elke specialist die zijn werktijd nagenoeg geheel wijdt aan de behandeling en verzorging van personen met een geestelijke stoornis, en, indien het Ministerie daarvoor in een concreet geval toestemming verleent, elk ander lid van de medische of verpleegkundige staf dat, na zonder onderbreking en zonder een recht op enige prestatie uit hoofde van de Superannuation Regulations te verwerven, als MHO werkzaam te zijn geweest, een van bovengenoemde werkzaamheden in deeltijd gaat verrichten, alsmede elke andere door het Ministerie aangewezen categorie van in de bovenomschreven instellingen werkzaam medisch of verplegend personeel.

stens 20 jaar als MHO werkzaam is geweest, a) hij gerechtigd is om op de leeftijd van 55 jaar in plaats van op de leeftijd van 60 jaar met pensioen te gaan, en b) elk jaar dat hij als MHO werkzaam is geweest na het bereiken van de leeftijd van 50 jaar of, indien dit op een later tijdstip valt, na 20 dienstjaren in die hoedanigheid te hebben vervuld, voor de pensioenberekening dubbel telt („dubbele dienstjaren").

10. Ingevolge Section 2(4) van de Equal Pay Act (Northern Ireland) 1970 (hierna: „EPA") [11] moeten vorderingen betreffende de toepassing van de gelijke-beloningclausule in verband met de dienstbetrekking van een vrouw, bij het bevoegde Industrial Tribunal worden ingesteld binnen zes maanden na de beëindiging van het dienstverband. Section 2(5) bepaalt, dat vrouwen in procedures ter zake van de niet-inachtneming van een bepaling inzake gelijke beloning, geen betaling van achterstallig loon of schadevergoeding kunnen verkrijgen voor een tijdvak gelegen meer dan twee jaar vóór de inleiding van de procedure.

11. Section 12 van de Occupational Pension Schemes (Equal Access to Membership) Regulations (Northern Ireland) 1976 nr. 238 (hierna: „Occupational Pension Regulations") [12], waarbij de EPA is gewijzigd [13], bepaalt, dat in procedures betreffende de toegang tot bedrijfspensioenregelingen het recht om overeenkomstig de vereisten inzake gelijke toegang tot de regeling te worden toegelaten, niet eerder kan ingaan dan twee jaar vóór de datum van inleiding van de procedure.

II — Feiten

12. Magorrian en Cunningham, verzoeksters in het hoofdgeding (hierna: „verzoeksters"), waren als gediplomeerd verpleegkundige in de geestelijke gezondheidszorg in dienst van een overheidsinstelling. Zij begonnen hun loopbaan als voltijds-MHO. Toen hun gezinsverantwoordelijkheden toenamen, gingen zij in deeltijd werken [14] en verloren zij de status van MHO.

11 — Wet van 17 december 1970 inzake gelijke beloning, ter voorkoming van onderscheid naar kunne wat de arbeidsvoorwaarden betreft.

12 — Deze Regulations zijn vastgesteld op 9 augustus 1976 en op 6 april 1978 in werking getreden.

13 — Section 12 heeft betrekking op de bevoegdheid van een gewone rechterlijke instantie of van een Industrial Tribunal om het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling te erkennen en om de werkgever te verplichten tot betaling van aanvullende bijdragen.

14 — Blijkens de verwijzingsbeschikking werkten verzoeksters, toen zij in deeltijd gingen werken, 27 uur en 25 minuten per week. Als gevolg van een reorganisatie van de ploegendienst in 1981 werd die werktijd door hun werkgever opgetrokken naar 31 uur en 5 minuten per week. Tegelijkertijd werd de werktijd van voltijdverpleegkundigen teruggebracht van 40 uur naar 37 uur en 30 minuten per week. Beide verzoeksters werkten in de nachtdienst, wat beter aansloot bij hun gezinsverplichtingen. Ook waren beiden belast met de leiding over een afdeling en daarmee met de verantwoordelijkheid voor voltijds werkzame verpleegkundigen met MHO-status.

13. Zij waren beiden aangesloten bij het Health and Personal Social Services Superannuation Scheme, een vrijwillige vervangende pensioenregeling waaraan zowel de werkgever als de werknemer premie afdraagt. Die regeling stond open voor deeltijdwerknemers die gedurende een bepaald aantal uren werkzaam waren.

14. Verzoeksters droegen premies af teneinde in aanmerking te komen voor de prestaties uit hoofde van de regeling, waaronder een bedrag ineens bij pensionering en daarna een maandelijkse uitkering.

15. Magorrian ging op 18 oktober 1992 met pensioen. Zij had toen tussen 1951 en 1963 gedurende 9 jaar en 111 dagen voltijds als MHO gewerkt en tussen 1979 en 1992 het equivalent van 11 jaar en 25 dagen in deeltijd. Tussen 1969 en 1979 had zij eveneens in deeltijd gewerkt, maar met een werktijd die geen toegang gaf tot de pensioenregeling.

16. Cunningham ging in april 1994 met pensioen. Zij had toen tussen 1956 en 1974 gedurende 15 jaar en 175 dagen voltijds als MHO gewerkt en tussen 1980 en 1994 het equivalent van 11 jaar en 105 dagen in deeltijd. Tussen 1974 en 1980 had zij eveneens in deeltijd gewerkt, met een werktijd die geen toegang gaf tot de pensioenregeling; zij had ervoor gekozen, in dat tijdvak geen pensioenpremies af te dragen.

17. Bij hun pensionering ontvingen verzoeksters het hun toekomende bedrag ineens, alsook het basisouderdomspensioen, maar niet de aanvullende prestaties waarop zij aanspraak hadden kunnen maken, indien zij op het tijdstip van hun pensionering de status van MHO hadden gehad.

18. Verzoeksters beklemtonen (punt 5 van hun schriftelijke opmerkingen), dat zij reeds vóór de beëindiging van hun dienstverband een procedure aanhangig hadden gemaakt. Hun vorderingen tegen de Eastern Health and Social Services Board en het Department of Health and Social Services (verweerders in het hoofdgeding) werden ingesteld op 22 september 1992, terwijl Magorrian op 18 oktober 1992 en Cunningham op 31 maart 1994 met pensioen ging.

19. Verzoeksters vorderden, dat zij voor de berekening van het bedrag van hun toekomstige pensioen op dezelfde voet zouden worden behandeld als personen met de status van MHO. Zij stelden in het bijzonder, dat zij recht hadden op de aanvullende prestaties en dat deze moesten worden berekend op basis van hun diensttijd sinds hetzij 8 april 1976, de datum van het arrest Defrenne II [15], hetzij 13 mei 1986, de datum van het arrest Bilka. [16] Tot slot betoogden zij, dat bij de berekening van hun diensttijd niet mocht worden uitgegaan van de in de EPA gestelde

15 — Aangehaald in voetnoot 1.
16 — Aangehaald in voetnoot 2.

periode van twee jaar, noch van de datum van het arrest Barber [17], 17 mei 1990, omdat hun daardoor een doeltreffende rechtsbescherming zou worden onthouden.

20. Verweerders in het hoofdgeding erkenden, dat verzoeksters overeenkomstig de bepalingen betreffende de MHO-status een beperkt recht op de aanvullende prestaties hadden. Huns inziens moest rekening worden gehouden met verzoeksters dienstjaren vanaf hetzij 22 september 1990, dat wil zeggen twee jaar voordat hun vordering werd ingesteld, overeenkomstig het bepaalde in de EPA, hetzij 17 mei 1990, de datum van het arrest Barber en de datum waarnaar in het gelijknamige protocol wordt verwezen, tot de datum van hun pensionering.

21. In een tussenvonnis van 12 september 1995 stelde de nationale rechter vast, dat alle partijen het erover eens waren, dat de uitkering van de betrokken prestaties „beloning" vormt in de zin van artikel 119 van het Verdrag en richtlijn 75/117/EEG [18] betreffende het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers. Ook verklaarde hij, dat in de sector geestelijke gezondheidszorg in Noord-Ierland een veel geringer percentage vrouwen dan mannen kan voldoen aan de voorwaarde inzake het voltijds werkzaam zijn als MHO, en gaf hij te verstaan, dat het feit dat verzoeksters van de status van MHO waren uitgesloten, jegens hen discriminatie op grond van het geslacht opleverde en ongerechtvaardigd was.

III — De prejudiciële vragen

22. In het kader van het bij hem aanhangig geding heeft het Industrial Tribunal het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„Indien:

a) een vrouwelijke werknemer in dienst is geweest van een Health Board, hetgeen een overheidsinstantie is, in een functie in de geestelijke gezondheidszorg waarvoor een bedrijfspensioenregeling geldt;

b) de vrouwelijke werknemer op alle relevante tijdstippen aangesloten is geweest bij deze pensioenregeling of aan de voorwaarden voor aansluiting voldeed;

17 — Aangehaald in voetnoot 3.

18 — Richtlijn van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB 1975, L 45, blz. 19).

c) deze pensioenregeling een bepaling bevat volgens welke personen die voltijds werken en hun gehele of nagenoeg gehele arbeidstijd wijden aan de verzorging van geesteszieken (‚Mental Health Officers'), recht hebben op de volgende aanvullende voordelen, welke niet gelden voor werknemers die hetzelfde werk, maar deeltijds, verrichten:

Indien een persoon 50 jaar of ouder is en gedurende 20 jaar als Mental Health Officer werkzaam is geweest (‚relevante dienstjaren') en als zodanig werkzaam blijft,

i) tellen de daaropvolgende dienstjaren voor de pensioenberekening dubbel (‚dubbele dienstjaren'), en

ii) heeft deze persoon recht op pensioen op de leeftijd van 55 jaar in plaats van op de normale leeftijd van 60 jaar;

d) de vrouwelijke werknemer niet de status van Mental Health Officer heeft en geen recht heeft op de bijbehorende aanvullende voordelen, op de enkele grond dat zij in deeltijd werkzaam was;

e) de nationale rechter heeft vastgesteld, dat de hiervóór onder c) en d) weergegeven bepalingen discriminatie op grond van geslacht vormen ten nadele van vrouwen die in deeltijd in de geestelijke gezondheidszorg werkzaam zijn;

f) het pensioen dat vrouwelijke werknemers ontvangen en de aanvullende voordelen waarop zij aanspraak maken, pas betaalbaar zijn vanaf hun respectieve pensionering in 1992 en 1994, na de instelling van hun beroep bij de nationale rechter; en

g) bij de berekening van de aanvullende voordelen vanaf hun respectieve pensioendata in 1992 en 1994 hun dienstjaren vóór 1992 zouden worden meegeteld,

hoe moet dan het antwoord op de volgende vragen luiden:

Vraag 1: Vanaf welke datum moeten de dienstjaren van deze vrouwelijke werknemers voor de berekening van de aanvullende voordelen waarop zij recht hebben worden meegeteld:

i) 8 april 1976

ii) 17 mei 1990

iii) een andere datum, en zo ja, welke?

Vraag 2: Indien de relevante nationale wetgeving de terugwerkende kracht van een aanspraak bij het slagen van een beroep beperkt tot een periode ingaand twee jaar vóór de datum waarop het beroep werd ingesteld, komt dit er dan op neer, dat deze vrouwelijke werknemers een doeltreffende rechtsbescherming uit hoofde van het gemeenschapsrecht wordt onthouden, en is het Industrial Tribunal verplicht om een dergelijke bepaling van nationaal recht buiten toepassing te laten, indien het dit noodzakelijk acht?"

IV — Antwoorden op de prejudiciële vragen

A — *Antwoord op de eerste prejudiciële vraag*

23. De eerste vraag heeft betrekking op de vaststelling van de datum die naar gemeenschapsrecht in aanmerking moet worden genomen voor de berekening van de aanvullende pensioenuitkeringen die verschuldigd zijn aan Magorrian en Cunningham, die het slachtoffer zijn geweest van discriminatie op grond van het geslacht. Met deze vraag wil de nationale rechter in wezen vernemen, of de beperking in de tijd van de werking van het arrest Barber, zoals voorzien in het Barber-protocol, van toepassing is op de door verzoekster in het hoofdgeding ingestelde vorderingen.

24. Waar het in de eerste vraag gaat om deeltijdwerknemers aan wie bepaalde aanvullende prestaties werden onthouden, vraagt de nationale rechter zich dus in feite af, of het betrokken geschil betrekking heeft op het recht op aansluiting bij een pensioenregeling,

in welk geval overeenkomstig het arrest Bilka [19] de door het Hof in het arrest Barber geformuleerde en in het gelijknamige protocol overgenomen beperking in de tijd niet geldt, dan wel of het integendeel betrekking heeft op de uit hoofde van die regeling toegekende uitkeringen, in welk geval bedoelde beperking wél van toepassing is.

25. Verzoeksters, die hun vorderingen hebben ingesteld vóór hun pensionering, beklemtonen, dat zij de aanvullende prestaties die zijn voorzien voor personen met de status van MHO, niet met terugwerkende kracht betaald wensen te krijgen, maar dat zij gelijkheid van behandeling bij de berekening van toekomstige prestaties verlangen, waarbij hun dienstjaren op dezelfde wijze in aanmerking worden genomen als in het geval van MHO's, die volgens de wet voltijds dienen te werken. Zij vorderen derhalve, dat voor de berekening van die prestaties hun volledige diensttijd in aanmerking wordt genomen. Ter terechtzitting hebben zij erop gewezen, dat voltijdwerknemers met de status van MHO, in tegenstelling tot deeltijdwerknemers die deze status niet hadden, geen extra premies of bijdragen behoefden te betalen. In antwoord op een vraag van het Hof hebben zij beklemtoond, dat indien zij de status van MHO hadden gehad, zij de aanvullende prestaties zouden hebben ontvangen zonder extra premies te hoeven betalen.

26. De regering van het Verenigd Koninkrijk wijst erop, dat de onderhavige zaak geen betrekking heeft op het recht op aansluiting bij een bedrijfsregeling van sociale zekerheid, waarvoor, zoals uit de arresten Vroege en Fisscher blijkt, het Barber-protocol niet geldt, maar op het recht op ontvangst van bepaalde prestaties, waarvan de omvang moet worden bepaald overeenkomstig artikel 119 van het Verdrag. Met een beroep op het arrest Beune [20] stelt zij bovendien, dat het Barber-protocol door zijn algemene bewoordingen van toepassing is op de uitkeringen uit hoofde van een bedrijfspensioenregeling als hier in geding is. Aangezien verzoeksters hun vorderingen hebben ingesteld na 17 mei 1990, kunnen zij zich niet op artikel 119 van het Verdrag beroepen teneinde betaling van gelijke uitkeringen te eisen met betrekking tot tijdvakken van arbeid vóór 17 mei 1990, de datum van het arrest Barber.

27. Het eerste probleem dat moet worden opgelost, is inderdaad, of de temporele beperking die is voorzien in het Barber-protocol, ook kan worden uitgebreid tot vormen van indirecte discriminatie jegens deeltijdwerknemers, zoals de discriminatie waarvan in casu sprake is.

28. Om te beginnen herinner ik eraan, dat volgens het arrest Bilka [21] artikel 119 van het Verdrag wordt geschonden door een onderneming die deeltijdwerknemers uitsluit van de bedrijfspensioenregeling, wanneer die

19 — Aangehaald in voetnoot 2.

20 — Aangehaald in voetnoot 8, r. o. 59.

21 — Aangehaald in voetnoot 2, punt 1 van het dictum. Zie ook arrest van 13 juli 1989, zaak 171/88, Rinner-Kühn, Jurispr. 1989, blz. 2743.

maatregel een veel groter aantal vrouwen dan mannen treft, tenzij de onderneming aantoont dat bedoelde maatregel zijn verklaring vindt in factoren die objectief gerechtvaardigd zijn en niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht. [22]

29. Meer in het bijzonder met betrekking tot het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling heeft het Hof vastgesteld, dat „uit niets kan worden opgemaakt, dat de betrokken beroepskringen zich hebben kunnen vergissen met betrekking tot de toepasselijkheid van artikel 119". [23]

30. Bovendien heeft het Hof in het arrest Barber verklaard, dat een krachtens een vervangende regeling betaald pensioen een voordeel is dat de werkgever aan de werknemer betaalt uit hoofde van zijn dienstbetrekking, en derhalve binnen de werkingssfeer van artikel 119 van het Verdrag valt. [24]

31. In het arrest Barber echter, waarin het zich voor het eerst uitsprak over de vraag, of een naar geslacht verschillende pensioenleeftijd in bedrijfspensioenregelingen een ongeoorloofde discriminatie oplevert [25], en waarin het deze vraag bevestigend beantwoordde, achtte het Hof een beperking in de tijd van de gevolgen van zijn uitspraak noodzakelijk. Het baseerde die beperking enerzijds op het feit dat de Lid-Staten en de belanghebbenden, gelet op de door de richtlijnen 79/7/EEG [26] en 86/378/EEG [27] toegestane afwijkingen op de pensioenleeftijd, redelijkerwijs konden aannemen dat het beginsel van gelijkheid van mannelijke en vrouwelijke werknemers in het betrokken geval niet gold, en anderzijds op de vaststelling dat terugwerkende kracht van het arrest het financiële evenwicht van vele bedrijfspensioenstelsels zou dreigen te verstoren.

32. De beperking in de tijd van de mogelijkheid van een beroep op de rechtstreekse werking van artikel 119 betreft dus alleen discriminaties die zouden kunnen berusten op in gemeenschapsbepalingen voorziene afwijkingen [28], zoals in artikel 9 van richtlijn

22 — Arrest Bilka, aangehaald in voetnoot 2, punt 1 van het dictum. In het arrest Vroege (aangehaald in voetnoot 8) overwoog het Hof, dat de beslissing in het arrest Bilka „is ingegeven door de overweging dat, indien, zoals uit het arrest van 31 maart 1981 (zaak 96/80, Jenkins, Jurispr. 1981, blz. 911) blijkt, een loonpraktijk waarbij voor deeltijdarbeid een lager uurloon wordt vastgesteld dan voor voltijdarbeid, in bepaalde gevallen discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers oplevert, hetzelfde geldt voor de weigering om deeltijdwerknemers recht op een bedrijfspensioen te verlenen. Immers, aangezien een dergelijk pensioen onder het begrip beloning in de zin van artikel 119, tweede alinea, valt, is de totale beloning die de werkgever aan voltijdwerknemers betaalt, bij een gelijk aantal arbeidsuren hoger dan die welke hij aan deeltijdwerknemers betaalt (r. o. 27)".

23 — Arrest Vroege, aangehaald in voetnoot 8, r. o. 28.

24 — Arrest Barber, aangehaald in voetnoot 3, r. o. 28.

25 — Zie, bijvoorbeeld, arrest Moroni, aangehaald in voetnoot 7, r. o. 16.

26 — Meer bepaald artikel 7, lid 1, sub a, van de richtlijn 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).

27 — Artikel 9, aanhef en sub a, van de richtlijn 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; rectificatie in PB 1986, L 283, blz. 27).

28 — Zoals ik reeds beklemtoonde in punt 23 van mijn conclusie bij het arrest Dietz van 24 oktober 1996, zaak C-435/93, Jurispr. 1996, blz. I-5223.

86/378/EEG. [29] Het Hof heeft herhaaldelijk verklaard [30], dat „de beperking in de tijd van de werking van het arrest Barber slechts geldt voor de soorten van discriminatie waarvan de werkgevers en de pensioenregelingen, op grond van de tijdelijke uitzonderingen die waren voorzien in het gemeenschapsrecht dat op het gebied van bedrijfspensioenen van toepassing kan zijn, redelijkerwijze mochten aannemen, dat zij getolereerd werden". [31] Bovendien heeft het beslist, dat „de beperking in de tijd van de werking van het arrest Barber niet geldt voor het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling" [32], aangezien in het arrest Bilka een dergelijke beperking niet is voorzien.

33. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk dienen verzoeksters, willen zij aanspraak kunnen maken op de aanvullende prestaties die zijn voorzien voor personen met de status van MHO, op twee verschillende momenten een beroep te doen op artikel 119: in de eerste plaats opdat de jaren waarin zij in deeltijd hebben gewerkt, worden meegeteld met het oog op de vervulling van het 20-jaarsvereiste; in de tweede plaats opdat hun na die periode van 20 jaar vervulde dienstjaren dubbel worden geteld en opdat zij met 55 jaar in plaats van met 60 jaar met pensioen kunnen gaan. Wat in het bijzonder het met het oog op de vervulling van het 20-jaarsvereiste meetellen van alle of sommige van de in deeltijd gewerkte tijdvakken van arbeid betreft, merkt de regering van het Verenigd Koninkrijk op, dat de inaanmerkingneming van vóór 17 mei 1990 vervulde tijdvakken in strijd zou zijn met het Barber-protocol nr. 2.

34. In casu blijkt uit het dossier, dat de vervangende bedrijfspensioenregeling waarom het in het hoofdgeding gaat, in wezen een tweeledig karakter heeft. Enerzijds is het een regeling voor personen die weliswaar als verpleegkundige in de psychiatrie (Mental Health Officer) werkzaam zijn, doch wegens hun deeltijdarbeid niet de status van MHO hebben en dus geen recht hebben op de aanvullende prestaties; anderzijds is het een regeling voor personen die wél de status van MHO en dus recht op de aanvullende prestaties hebben, omdat zij voltijds werkzaam zijn geweest.

35. Uit het dossier blijkt met andere woorden duidelijk, dat ingevolge de nationale wettelijke regeling hoofdzakelijk deeltijdwerknemers, voor wie de gunstiger bepalingen die op personen met de status van MHO van toepassing zijn, niet gelden, worden gediscrimineerd.

29 — De in deze bepaling voorziene afwijkingen hebben betrekking op a) de vaststelling van een verschillende pensioengerechtigde leeftijd voor mannen en vrouwen; b) pensioenen van nagelaten betrekkingen, en c) de vaststelling van verschillende niveaus voor de premies of bijdragen van werknemers.

30 — Zie arrest Dietz, aangehaald in voetnoot 28, r. o. 19, en arresten Vroege en Fisscher, beide aangehaald in voetnoot 8, r. o. 20-27 resp. 17-24, alsmede mijn conclusie bij eerstgenoemd arrest.

31 — Zie ook punt 29 van mijn conclusie bij het arrest Dietz, aangehaald in voetnoot 28.

32 — Zie arresten Dietz, r. o. 22; Vroege, r. o. 32, en Fisscher, r. o. 28.

36. In overeenstemming met 's Hofs vaste rechtspraak [33] meen ik niet, dat de belanghebbenden op grond van enige bepaling van richtlijn 86/378/EEG redelijkerwijze mochten aannemen, dat een vorm van discriminatie als die waarom het in casu gaat, erin bestaande dat deeltijdwerknemers bij hun pensionering verstoken blijven van de aanvullende prestaties waarop personen met de status van MHO recht hebben, gelet op de in die richtlijn voorziene tijdelijke uitzonderingen getolereerd werd. Er kan dus zeer wel met terugwerkende kracht een beroep worden gedaan op rechten die niet onder de uitzonderingen van artikel 9, aanhef en sub a, van richtlijn 86/378/EEG vallen.

37. Bijgevolg kan door verzoeksters, die het slachtoffer zijn geweest van discriminatie, met terugwerkende kracht een beroep worden gedaan op de rechtstreekse werking van artikel 119 van het Verdrag, zodat zij in aanmerking komen voor de aanvullende prestaties die door de geldende regeling zijn voorzien voor personen met de status van MHO, en wel vanaf 8 april 1976, de datum van het arrest Defrenne II.

38. Nu dan de vraag, of het onderhavige geschil betrekking heeft op de aansluiting bij een pensioenregeling, in welk geval overeenkomstig het arrest Bilka [34] de door het Hof in het arrest Barber geformuleerde en in het gelijknamige protocol overgenomen beperking in de tijd niet geldt, dan wel of het integendeel betrekking heeft op de berekening van de uit hoofde van een dergelijke regeling verstrekte uitkeringen, in welk geval bedoelde beperking wél van toepassing is.

39. Voor zover het in casu gaat om een vorm van discriminatie waarop het arrest Barber en het gelijknamige protocol niet van toepassing zijn, zou het onderscheid tussen het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling en het recht op ontvangst van uitkeringen uit hoofde van die regeling uiteraard buiten beschouwing kunnen blijven. Beantwoording van de vraag, of de discriminatie die in deze zaak centraal staat, discriminatie ten aanzien van de aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling en niet louter ten aanzien van de aanspraak op genot van bepaalde uitkeringen is, zou dan dus overbodig zijn.

40. Voor de volledigheid van mijn analyse in verband met de eerste prejudiciële vraag, en gelet op het probleem dat aan de orde wordt gesteld in de tweede vraag, wil ik echter nog het volgende opmerken. Op basis van bovenstaande analyse, volgens welke de belanghebbenden niet redelijkerwijze mochten aannemen, dat de discriminatie ten nadele van verzoeksters door de beugel kon, ben ik van mening dat, willen verzoeksters met succes aanspraak kunnen maken op de aanvullende prestaties waarop ingevolge de nationale wettelijke regeling personen met de status van MHO recht hebben, hun eerst met terugwerkende kracht de status van MHO, die hun werd onthouden, moet worden toegekend, waarbij tegelijkertijd hun recht op die prestaties moet worden erkend. Anders

33 — Zie, bijvoorbeeld, arrest Barber, aangehaald in voetnoot 3, r. o. 42 en 43; arresten Vroege en Fisscher, aangehaald in voetnoot 8, r. o. 20-27 resp. 17-34, en arrest Dietz, aangehaald in voetnoot 28, r. o. 19. Zie ook arrest van 28 september 1994, zaak C-200/91, Coloroll Pension Trustees, Jurispr. 1994, blz. I-4389, r. o. 53.

34 — Aangehaald in voetnoot 2.

gezegd: het feit dat bij de vaststelling van de periode gedurende welke de twee verzoeksters als MHO werkzaam zijn geweest, geen rekening is gehouden met de jaren waarin zij in deeltijd werkten, is naar mijn mening te beschouwen als discriminatie in verband met de toegang tot de bijzondere status van MHO, die recht geeft op betaling van aanvullende prestaties, en niet in verband met de berekening zelf van die prestaties, in welk geval de beperking in de tijd van de werking van het arrest Barber van toepassing zou zijn. Dit betekent, dat de oplossing die in het arrest Bilka is geformuleerd kozen in verband met het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling, moet worden toegepast, en dat de mogelijkheid van een temporele beperking overeenkomstig het arrest Barber moet worden uitgesloten. [35]

41. Deze oplossing vindt steun in de rechtspraak van het Hof. In het arrest Dietz [36], dat betrekking had op het recht op ouderdomspensioen krachtens een bedrijfspensioenregeling van een deeltijdwerknemer die oorspronkelijk van deelneming aan die regeling was uitgesloten, verklaarde het Hof, dat aan de voorwaarden voor de beperking in de tijd van de werking van het arrest Barber niet is voldaan in het geval van discriminatie ten nadele van deeltijdwerknemers. Het beklemtoonde, dat „het recht om uit hoofde van een bedrijfsregeling een ouderdomspensioen te ontvangen (...) onlosmakelijk verband houdt met het recht op aansluiting bij een dergelijke regeling. Voor de werknemer zou het recht op aansluiting elk zin verliezen, indien deze hem geen recht gaf op ontvangst van de uit hoofde van de betrokken regeling verstrekte uitkeringen." [37] Voorts preciseerde het, dat „aangezien de werking van het arrest Bilka (...) niet in de tijd is beperkt, een werknemer die het slachtoffer is geweest van een discriminatie die verband houdt met het recht op toegang tot een bedrijfspensioenregeling, met terugwerkende kracht een beroep kan doen op de rechtstreekse werking van artikel 119 teneinde uit hoofde van die regeling uitkeringen te verkrijgen, en wel sinds 8 april 1976, de datum van het arrest Defrenne (...)". [38] Het concludeerde: „De beperking in de tijd van de werking van het arrest (...) Barber (...) geldt niet voor het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling zoals die in het hoofdgeding aan de orde is, noch voor het recht op ontvangst van een ouderdomspensioen in het geval van een werknemer die, in strijd met artikel 119 van het Verdrag, van de aansluiting bij een dergelijke regeling uitgesloten is geweest." [39]

42. Gelet op een en ander ben ik van mening, dat artikel 119 van het Verdrag en het bijbehorende protocol nr. 2 aldus moeten worden uitgelegd, dat de dienstjaren van deeltijdwerknemers die worden gediscrimineerd op de wijze als in de verwijzingsbeschikking beschreven, met het oog op de betaling van de prestaties de hun toekomen uit hoofde van een bedrijfspensioenregeling,

35 — Bijgevolg kan, anders dan de regering van het Verenigd Koninkrijk stelt, de in het arrest Beune, aangehaald in voetnoot 8, gegeven oplissing in casu niet worden toegepast. De in die zaak in geding zijnde nationale wettelijke regeling voorzag namelijk voor gehuwde mannelijke gewezen ambtenaren een andere regel voor de berekening van het bedrag van het ambtelijk pensioen dan die welke gold voor gehuwde vrouwelijke gewezen ambtenaren. Het Hof verklaarde voor recht (punten 2 en 3 van het dictum), in de eerste plaats dat artikel 119 van het Verdrag zich tegen een dergelijke nationale regeling verzet en dat de door de discriminatie benadeelde gehuwde mannen gelijk moeten worden behandeld en aan dezelfde regeling moeten worden onderworpen als gehuwde vrouwen, en in de tweede plaats, dat de in het Barber-protocol geformuleerde temporele beperking geldt voor personen die zich op de rechtstreekse werking van artikel 119 kunnen beroepen teneinde gelijkheid van behandeling te eisen met betrekking tot de betaling van uitkeringen die verschuldigd zijn uit hoofde van een pensioenregeling als die welke in die zaak in geding was.

36 — Aangehaald in voetnoot 28, r. o. 23 e. v. Zie ook de punten 27 e. v. van mijn conclusie bij dat arrest.

37 — R. o. 23.

38 — R. o. 27.

39 — Punt 2 van het dictum.

in beginsel in aanmerking moeten worden genomen vanaf 8 april 1976, de datum van het arrest Defrenne II.

B — *Antwoord op de tweede prejudiciële vraag*

43. De tweede vraag betreft het probleem van de toepassing van nationale voorschriften die gelden voor rechtsvorderingen ter zake van door het gemeenschapsrecht verleende rechten. [40]

44. Meer bepaald hebben wij hier te maken met een situatie waarin de toegepaste nationale wettelijke regeling, ingeval het beroep slaagt, het recht op inaanmerkingneming van dienstjaren beperkt tot de periode van twee jaar voorafgaand aan de instelling van het beroep. Men kan zich dan afvragen, of de beperking die het nationale recht in casu stelt aan het uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende recht van de betrokkenen op ontvangst van de aanvullende prestaties die zijn voorzien voor personen met de status van MHO, er niet op neerkomt dat die personen een doeltreffende rechtsbescherming wordt onthouden, en of de nationale nationale rechter niet verplicht is om die bepaling van nationaal recht buiten toepassing te laten, indien hij dat noodzakelijk acht.

45. Verzoeksters stellen, dat een nationaal rechtsvoorschrift dat een dergelijke beperking inhoudt, door de nationale rechter niet mag worden toegepast. Anders zou namelijk, zoals zij ook ter terechtzitting hebben beklemtoond, het paradoxale resultaat ontstaan, dat de nationale rechter, zoals hij reeds heeft gedaan, een met artikel 119 van het Verdrag strijdige ongelijke behandeling vaststelt, terwijl deze vaststelling als gevolg van de toepassing van het betrokken nationale voorschrift geen enkele praktische consequentie heeft. Verzoeksters voeren bovendien aan, dat het ongedaan maken van die discriminerende behandeling de schatkist niet veel zou kosten. [41]

46. De regering van het Verenigd Koninkrijk beklemtoont, dat een nationale bepaling die de periode waarover betaling van de aanvullende prestaties die zijn voorzien voor personen met de status van MHO, kan worden gevorderd, beperkt tot de twee jaar voorafgaand aan de instelling van het beroep,

40 — Aangezien, zoals uit het dossier blijkt, de beroepen van Magorrian en Cunningham werden ingesteld op 22 september 1992, dat wil zeggen vóór hun pensionering op, respectievelijk, 18 oktober 1992 en 31 maart 1994, zou 's Hofs antwoord op deze vraag enkel praktisch belang hebben ingeval het Hof zich op het standpunt stelde, dat de beperking in de tijd van de werking van het arrest Barber en het gelijknamige protocol in casu niet van toepassing zijn, zoals de Commissie en de twee verzoeksters terecht hebben opgemerkt. In het tegengestelde geval zouden verzoeksters nagenoeg volledig verstoken blijven van de voordelen die tockenning van de MHO-status, die hun werd onthouden, voor hen zou meebrengen, gegeven het feit dat, zoals in de verwijzingsbeschikking staat te lezen, verweerders in het hoofdgeding hebben betoogd, dat enkel de na 17 mei 1990 door hen vervulde dienstjaren in aanmerking moeten worden genomen.

41 — Betaling van de aanvullende prestaties die zijn voorzien voor personen met de status van MHO, zou de schatkist ongeveer 70 000 à 100 000 UKL per jaar kosten, op een jaarbegroting van 355 000 000 UKL.

volkomen in overeenstemming met het gemeenschapsrecht is. Met een beroep op de rechtspraak van het Hof [42] stelt zij, dat aan op artikel 119 van het Verdrag gebaseerde vorderingen ter zake van bedrijfspensioenen een redelijke beperking mag worden gesteld. Haars inziens maken beperkingen in de tijd van de terugwerkende kracht van een rechterlijke beslissing de uitoefening van door het gemeenschapsrecht verleende rechten niet onmogelijk, doch bevorderen zij de rechtszekerheid, doordat de belanghebbenden worden aangezet tot voortvarendheid.

47. In de eerste plaats zij eraan herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak [43], bij ontbreken van een gemeenschapsregeling ter zake, de nationale regels betreffende beroepstermijnen ook van toepassing zijn op vorderingen die op het gemeenschapsrecht zijn gebaseerd, mits zij aan twee voorwaarden voldoen. In de eerste plaats mogen zij voor die vorderingen niet ongunstiger zijn dan voor soortgelijke nationale, dat wil zeggen op het nationale recht gebaseerde vorderingen, en in de tweede plaats mogen zij de uitoefening van door het gemeenschapsrecht verleende rechten niet in feite onmogelijk maken. Het is derhalve aan de nationale rechter om te beoordelen, of de nationale regels betreffende beroepstermijnen voor dat soort vorderingen niet ongunstiger zijn dan voor soortgelijke nationale vorderingen [44], en of zij de uitoefening van het door het gemeenschapsrecht verleende recht niet in feite onmogelijk maken.

48. Zoals ik al zei, raakt de thans in geding zijnde beperking het recht van een werknemer om, overeenkomstig de bepalingen inzake gelijke toegang, in het kader van een bedrijfspensioenregeling een bepaalde status toegekend te krijgen, en niet zijn recht om met terugwerkende kracht aanspraak te maken op bepaalde prestaties. [45]

49. Section 12 van de Occupational Pension Regulations 1976, waarbij de EPA van 1970 is gewijzigd, bepaalt, dat in procedures betreffende de toegang tot een bedrijfspensioenregeling het recht om tot de regeling te worden toegelaten niet eerder kan ingaan dan twee jaar vóór de datum van instelling van het beroep. Naar mijn mening heeft deze in het nationale recht geformuleerde beperking echter verdergaande consequenties dan de beperking van het recht van een werknemer om te vorderen, dat hem met terugwerkende kracht bepaalde prestaties worden toegekend. Deze beperking heeft namelijk invloed op het aantal jaren ten aanzien waarvan de betrokkenen de verkrijging van de status van MHO kunnen vorderen, en dus

42 — Arresten van 16 december 1976, zaken 33/76, Rewe, en 45/76, Comet, Jurispr. 1976, blz. 1989 resp. 2043; arrest Fisscher, aangehaald in voetnoot 8, r. o. 40, en arrest van 6 december 1994, zaak C-410/92, Johnson, Jurispr. 1994, blz. I-5483; hierna: „arrest Johnson II".

43 — Zie, bijvoorbeeld, arresten Fisscher, aangehaald in voetnoot 8, r. o. 39 en 40 alsmede punt 5 van het dictum, en Rewe, aangehaald in voetnoot 42, r. o. 5 en 6.

44 — In de onderhavige zaak is de nationale rechter hier absoluut niet op ingegaan.

45 — Ingevolge Section 2(5) van de EPA kunnen vrouwelijke werknemers in procedures ter zake van de niet-inachtneming van een bepaling inzake gelijke beloning (daaronder begrepen procedures voor het Industrial Tribunal), geen betaling van achterstallig loon of schadevergoeding verkrijgen voor een tijdvak gelegen meer dan twee jaar vóór de inleiding van de procedure. Afgezien van het feit dat verzoeksters beklemtonen, dat hun vordering er niet toe strekt, met terugwerkende kracht bepaalde prestaties te verkrijgen, maar gericht is op de erkenning, voor de toekomst, van hun recht op bepaalde prestaties die hun als gevolg van een discriminerende behandeling zouden worden onthouden, is genoemde bepaling van de EPA volledig in overeenstemming met het gemeenschapsrecht, daar zij de toepassing van het beginsel van gelijke beloning niet voor de toekomst beperkt en dus de uitoefening van het door het gemeenschapsrecht verleende recht op gelijke beloning niet in feite onmogelijk of uiterst moeilijk maakt. Bovendien heeft het Hof in het kader van de toepassing van deze twee voorwaarden van gemeenschapsrecht herhaaldelijk verklaard, dat het gemeenschapsrecht zich niet verzet tegen een bepaling van nationaal recht, die enkel het tijdvak vóór de indiening van de aanvraag waarover achterstallige uitkeringen kunnen worden verkregen, beperkt. Zie, bijvoorbeeld, arrest van 27 oktober 1993, zaak C-338/91, Steenhorst-Neerings, Jurispr. 1993, blz. I-5475, en arrest Johnson II, aangehaald in voetnoot 42.

op de mogelijkheid voor hen om aanspraak te maken op de aan die status verbonden aanvullende prestaties [46], aangezien aan het vereiste van minimaal 20 dienstjaren nooit kan worden voldaan, waardoor de uitoefening van het recht op de aanvullende prestaties in feite onmogelijk wordt gemaakt [47], zoals de Commissie terecht heeft opgemerkt.

50. In verband met de eerste prejudiciële vraag heb ik geconcludeerd, dat de dienstjaren van deeltijdwerknemers die worden gediscrimineerd op de wijze als in de verwijzingsbeschikking beschreven, met het oog op de betaling van de prestaties die hun toekomen uit hoofde van de bedrijfspensioenregeling, in beginsel in aanmerking moeten worden genomen vanaf 8 april 1976, de datum van het arrest Defrenne II. De in het arrest Barber en in het gelijknamige protocol geformuleerde beperking in de tijd is dus in casu niet van toepassing. Mijns inziens kan in verband met de erkenning van verzoeksters' recht op de aanvullende prestaties dan ook geen beroep worden gedaan op het rechtszekerheidsbeginsel en op het beginsel volgens hetwelk moet worden vermeden, dat het financiële evenwicht van een bedrijfspensioenstelsel met terugwerkende kracht wordt verstoord, waarop het Hof zich in het arrest Barber beriep. [48] Het bestaan van de wegens schending van artikel 119 van het Verdrag gelaakte discriminerende behandeling van deeltijdwerknemers was immers al ruim vóór het arrest Barber bekend.

51. Een bepaling van nationaal recht nu als Section 12 van de Occupational Pension Regulations 1976, waarbij de EPA van 1970 is gewijzigd, zou naar mijn mening de effectiviteit van artikel 119 van het Verdrag aanzienlijk verminderen en tot gevolg kunnen hebben, dat gediscrimineerde werknemers ervan worden weerhouden hun rechten uit hoofde van dat artikel te doen gelden, waardoor hun uiteindelijk een werkelijke en doeltreffende rechtsbescherming wordt onthouden. [49]

46 — Zie ook de in punt 67 en met name in punt 69 van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs bij het arrest van 11 juni 1996, zaak C-2/94, Denkavit International e. a., Jurispr. 1996, blz. I-2827, gegeven uiteenzetting ten aanzien van de vraag, of een naar nationaal recht geldende beroepstermijn de uitoefening van door het gemeenschapsrecht verleende rechten „nagenoeg onmogelijk" of „uiterst moeilijk" maakte. Het Hof deed hierover echter geen uitspraak.

47 — De onderhavige zaak verschilt van die waarover het Hof zich had uit te spreken in het arrest Marshall van 2 augustus 1993, zaak C-271/91, Jurispr. 1993, blz. I-4367, waarin het ging om een situatie waarin de vergoeding van de schade geleden door een persoon die het slachtoffer was geworden van een discriminerend ontslag, werd beperkt tot een vooraf bepaald maximumbedrag, en waarin geen rente werd toegekend ter compensatie van het door de ontvanger van de schadevergoeding geleden verlies als gevolg van het tijdsverloop tot het moment van daadwerkelijke betaling van de toegekende hoofdsom. Die zaak verschilt van de onderhavige zaak, aangezien de bepaling waarom het in casu gaat, in geval van welslagen van het beroep het recht om met terugwerkende kracht een bijzondere status in het kader van een pensioenregeling (namelijk die van MHO) te verkrijgen, in de tijd beperkt.

48 — Zie, bijvoorbeeld, r. o. 44 van het arrest Barber.

49 — Vgl. de analoge redenering van het Hof in het arrest van 22 april 1997, zaak C-180/95, Drachmpaehl, Jurispr. 1997, blz. I-2195, r. o. 40. In die zaak was onder meer de vraag aan de orde, of richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40), zich verzet tegen nationale wettelijke bepalingen die het bedrag van de schadevergoedingen waarop sollicitanten die bij een aanwerving zijn gediscrimineerd op grond van geslacht, gezamenlijk aanspraak kunnen maken, aan een bepaald maximum binden. Het Hof overwoog (r. o. 43), dat zulks het geval is.

52. Ik ben derhalve van mening, dat een nationale wettelijke bepaling die niet toestaat, dat deeltijdwerknemers op een eerder tijdstip dan twee jaar vóór de datum van instelling van het beroep alsnog worden toegelaten tot de speciale bedrijfspensioenregeling voor personen met de status van MHO, de uitoefening van hun recht op aansluiting bij die regeling en op ontvangst van de daarin voorziene aanvullende prestaties, een recht dat voortvloeit uit de toepassing van artikel 119 van het Verdrag, in feite onmogelijk maakt, en dat de nationale rechter een dergelijke bepaling buiten toepassing dient te laten. [50]

53. Anders zou de toepassing van een dergelijk voorschrift van nationaal recht leiden tot een situatie waarin uitspraken van het Hof niet worden gerespecteerd. Enerzijds kan het Hof, zoals het in de arresten Defrenne II en Barber heeft gedaan, de werking van zijn uitspraken in de tijd beperken; anderzijds kan het de criteria toetsen die gelden voor de toepassing van nationale voorschriften inzake de termijnen waarbinnen vorderingen moeten worden ingesteld, daaronder begrepen op het gemeenschapsrecht gebaseerde vorderingen. [51]

V — Conclusie

54. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Artikel 119 van het Verdrag en het op dit artikel betrekking hebbende protocol nr. 2 moeten aldus worden uitgelegd, dat de dienstjaren van deeltijdwerknemers die worden gediscrimineerd op de wijze als in de verwijzingsbeschikking beschreven, met het oog op de betaling van de prestaties die hun toekomen uit hoofde van een bedrijfspensioenregeling, in beginsel in aanmerking moeten worden genomen vanaf 8 april 1976, de datum van het arrest Defrenne II.

50 — Aangezien hier sprake is van een met artikel 119 van het Verdrag strijdige discriminerende behandeling, kan mijns inziens het arrest Emmott van 25 juli 1991, zaak C-208/90, Jurispr. 1991, blz. I-4269, waarop verzoeksters zich beroepen, in casu niet worden toegepast. In die zaak ging het namelijk om een geval van onjuiste omzetting van richtlijn 79/7 van de Raad (aangehaald in voetnoot 26). Het dictum van het arrest Emmott luidde als volgt: „Het gemeenschapsrecht verzet zich ertegen, dat de bevoegde autoriteiten van een Lid-Staat de nationale procedurevoorschriften inzake beroepstermijnen inroepen in het kader van een door een particulier voor de nationale rechter tegen hen ingestelde procedure ter bescherming van de rechten die hem rechtstreeks worden toegekend door artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG (...), zolang die Lid-Staat deze richtlijn niet naar behoren in nationaal recht heeft omgezet." Zie ook punt 31 van de conclusie van advocaat-generaal Van Gerven bij het arrest Vroege, aangehaald in voetnoot 8.

51 — Zie, bijvoorbeeld, arresten Fisscher, aangehaald in voetnoot 8, r. o. 39 en 40 alsmede punt 5 van het dictum, en Rewe, aangehaald in voetnoot 42, r. o. 5 en 6.

2) Een voorschrift van nationaal recht dat niet toestaat, dat in geval van welslagen van het beroep deeltijdwerknemers op een eerder tijdstip dan twee jaar vóór de datum van instelling van het beroep alsnog worden toegelaten tot de speciale bedrijfspensioenregeling voor personen met de status van MHO, en aldus de uitoefening van hun recht op aansluiting bij die regeling en op ontvangst van de daarin voorziene aanvullende prestaties, een recht dat voortvloeit uit de toepassing van artikel 119 van het Verdrag, in feite onmogelijk maakt, dient door de nationale rechter buiten toepassing te worden gelaten."