CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL J. MISCHO

van 20 januari 2000 *

De feiten en het procesverloop

1. Mevrouw Podesta, die een kaderfunctie bekleedde in de farmaceutische industrie, heeft 35 jaar lang voor een aanvullend pensioen premie betaald aan de Caisse de retraite par répartition des ingénieurs cadres & assimilés (CRICA), de Union interprofessionnelle de retraite de l'industrie et du commerce (UIRIC) en de Caisse générale interprofessionnelle de retraite pour salariés (CGIS). Deze fondsen zijn aangesloten bij de Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC) of bij de Association des régimes de retraite complémentaire (Arrco) (hierna: „fondsen").

2. Nadat zijn echtgenote op 3 december 1993 was gestorven, verzocht de heer Podesta de fondsen om betaling van een nabestaandenpensioen dat overeenkwam met de helft van het pensioen dat aan zijn vrouw verschuldigd was. De fondsen weigerden zijn verzoek in te willigen met de overweging, dat hij geen aanspraak kon maken op dat pensioen omdat hij de leeftijd van 65 jaar, de voor weduwnaars vastgestelde leeftijd voor een aanspraak op het aan het ouderdomspensioen van hun echtgenotes gekoppelde nabestaandenpensioen, nog niet had bereikt.

3. Hierop heeft Podesta de fondsen bij akte van 18 november 1996 gedagvaard. Hij vorderde onder meer, hen te veroordelen tot betaling van nabestaandenpensioen met terugwerkende kracht tot aan de datum van overlijden van zijn vrouw.

4. Van mening dat de beslechting van het geschil afhing van de uitlegging van artikel 119 EG-Verdrag (de artikelen 117-120 EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG-143 EG) heeft het Tribunal de grande instance de Paris bij vonnis van 12 januari 1999 de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Is artikel 119 EG-Verdrag, waarin het beginsel van gelijke beloning voor mannen en vrouwen is geformuleerd, van toepassing op de aanvullendpensioenregeling van de AGIRC en Arrco, en verbiedt die bepaling, dat tussen mannen en vrouwen onderscheid wordt gemaakt ter zake van de leeftijd waarop zij na het overlijden van hun echtgenote of echtgenoot aanspraak kunnen maken op een nabestaandenpensioen?"

* Oorspronkelijke taal: Frans.

Nationale bepalingen

5. De belangrijkste toepasselijke nationale bepalingen zijn de volgende:

6. Artikel L. 921-1 van de Franse Code de la sécurité sociale (wetboek van sociale zekerheid), zoals gewijzigd bij de wet van 29 december 1972, de zogenoemde „Loi de généralisation des retraites complémentaires" (wet tot generalisatie van aanvullende pensioenen), voorziet voor alle werknemers in verplichte aansluiting bij de aanvullendpensioenregelingen van Arrco en AGIRC.

7. Artikel L. 921-4 van de Code luidt als volgt:

„De onder dit hoofdstuk vallende aanvullendpensioenregelingen voor werknemers worden bij nationale, meer bedrijfstakken omvattende overeenkomsten ingesteld en overeenkomstig het bepaalde in titel 1 van dit boek uitgebreid en verruimd.

Zij worden uitgevoerd door aanvullendpensioeninstellingen en overkoepelende federaties daarvan. De federaties zorgen voor verrekening van de handelingen van de bij hen aangesloten aanvullendpensioeninstellingen."

8. Artikel L. 913-1 van de Code bepaalt, dat de onder artikel L. 911-1 vallende contracten, overeenkomsten of unilaterale besluiten op straffe van nietigheid geen bepaling mogen bevatten, die discrimineert op grond van geslacht. Dat verbod vormt evenwel geen beletsel voor bepalingen ter bescherming van vrouwen in verband met zwangerschap en moederschap en geldt niet voor bepalingen met betrekking tot de pensioenleeftijd en de voorwaarden voor toekenning van nabestaandenpensioenen.

9. Artikel 12, eerste alinea, van bijlage I bij de nationale collectieve overeenkomst van 14 maart 1947 betreffende pensioenen en voorzorg voor kaderpersoneel, zoals gewijzigd op 9 februari 1994, bepaalt:

„De weduwe van een deelnemer heeft recht (...)

a) in geval van diens overlijden vóór 1 maart 1994, op een nabestaandenpensioen vanaf 50 jaar, berekend op basis van een aantal punten overeenkomend met 60 % van die van de overleden deelnemer,

b) in geval van diens overlijden na 1 maart 1994, op een nabestaandenpensioen vanaf 60 jaar, berekend op basis van een aantal punten overeenkomend met 60 % van die van de overleden deelnemer."

10. Artikel 13 quater, eerste alinea, van dezelfde bijlage bepaalt:

„De weduwnaar van een deelneemster heeft recht

a) in geval van haar overlijden vóór 1 maart 1994, op een nabestaandenpensioen vanaf 65 jaar, berekend op basis van een aantal punten overeenkomend met 60 % van die van de overleden deelneemster (...)

b) in geval van haar overlijden na 1 maart 1994, op een nabestaandenpensioen, berekend overeenkomstig artikel 12, eerste alinea, sub b."

11. Krachtens een herzieningsovereenkomst van 1994 kunnen de weduwe en de weduwnaar van een deelnemer aan de AGIRC-regeling bij diens overlijden na 1 maart 1994 het volledige nabestaandenpensioen krijgen wanneer zij de leeftijd van 60 jaar bereiken (of een lager percentage vanaf 55 jaar). Bij een overeenkomst van 1996 is ook de voorwaarde voor de uitkering van nabestaandenpensioen in het kader van de Arrco-regeling gelijkgetrokken en op 55 jaar gebracht wanneer het overlijden na 1 juli 1996 plaatsvindt.

Gemeenschapsrechtelijke bepalingen

12. Artikel 2, lid 1, 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 [1] bepaalt:

„Als ondernemings- of sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid worden aangemerkt regelingen die niet vallen onder richtlijn 79/7/EEG en tot doel hebben aan de werknemers of zelfstandigen uit een onderneming, een groep ondernemingen, een tak van de economie of een één of meer bedrijfstakken omvattende sector, prestaties te verstrekken in aanvulling op de prestaties uit hoofde van de wettelijke regelingen op het gebied van de sociale zekerheid of in de plaats daarvan, ongeacht of aansluiting bij deze regelingen verplicht is of niet."

13. Ten tijde van het overlijden van mevrouw Podesta bepaalde artikel 9 van de richtlijn:

„De lidstaten mogen de verplichte tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling uitstellen:

1 — PB L 225, blz. 40.

a) met betrekking tot de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd voor de toekenning van het ouderdoms- of rustpensioen en de eventuele gevolgen daarvan voor andere prestaties, naar hun keuze:

— hetzij uiterlijk tot het tijdstip waarop die gelijke behandeling gerealiseerd is in de wettelijke regelingen,

— hetzij uiterlijk totdat deze gelijke behandeling bij richtlijn wordt voorgeschreven;

b) met betrekking tot de pensioenen van nagelaten betrekkingen, totdat het beginsel van de gelijke behandeling bij richtlijn wordt voorgeschreven in de wettelijke sociale zekerheidsregelingen op dit gebied."

14. Artikel 1, punt 5, van richtlijn 96/97/EG van de Raad van 20 december 1996 tot wijziging van richtlijn 86/378 [2] beperkt de werkingssfeer van artikel 9 tot zelfstandigen.

15. Artikel 2, lid 1, van richtlijn 96/97 bepaalt:

„Iedere maatregel ter omzetting van deze richtlijn moet met betrekking tot werknemers alle prestaties omvatten, die voor tijdvakken van arbeid na 17 mei 1990 zijn toegekend en heeft terugwerkende kracht tot die datum, behoudens de uitzondering ten gunste van werknemers of hun rechtverkrijgenden die voor die datum een rechtsvordering of een naar geldend nationaal recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingesteld."

16. Artikel 3 van richtlijn 96/97 bepaalt: „De lidstaten doen de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om uiterlijk op 1 juli 1997 aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis."

De voorgedragen argumenten

17. De fondsen stellen primair, dat de door hen beheerde regelingen niet onder de werkingssfeer van artikel 119 van het Verdrag vallen.

2 — PB 1997, L 46, blz. 20.

18. In dit verband voeren zij in eerste instantie een reeks argumenten aan, die moeten aantonen dat de betrokken regelingen een quasi wettelijk karakter hebben en dus geen ondernemings- en sectoriële regelingen zijn in de zin van die bepaling.

19. Zo beklemtonen zij, dat de aansluiting bij deze regelingen bij wet verplicht is gesteld. De regelingen zijn niet ingevoerd ten gunste van een specifieke categorie werknemers met een homogene werknemersstatus, maar voor een algemene categorie werknemers. Of iemand bij die regelingen is aangesloten, hangt dus niet af van de dienstbetrekking bij een bepaalde werkgever, maar van het simpele feit dat hij onder het algemene socialezekerheidsstelsel valt.

20. De fondsen wijzen er in dit verband op, dat meer dan 10 % van de deelnemers aan de Arrco- en AGIRC-regelingen hun rechten onder bijzondere omstandigheden verwerven op een moment waarop zij niet op een dienstbetrekking met een werkgever kunnen bogen.

21. Als gevolg van de „uitbreidings"- en „verruimings"-procedures waarin de Code voorziet, worden de aanvullende pensioenen algemeen toepasselijk op een algemene categorie werknemers die niet allen één en hetzelfde statuut hebben en niet allen bij een onderneming in dienstbetrekking staan.

22. Zij concluderen, dat de Franse wet een algemene solidariteit creëert tussen de werknemers van deze algemene categorie en dus een doelstelling van sociaal beleid nastreeft, wat overigens ook wordt geïllustreerd door het feit dat de wet de instellingen en federaties die de aanvullendpensioenregelingen moeten uitvoeren, uitdrukkelijk een taak van algemeen belang opdraagt. Bovendien speelt de overheid een belangrijke rol bij de financiering van die regelingen.

23. Uit de rechtspraak van het Hof[3] volgt volgens hen duidelijk, dat een pensioenregeling enkel onder de werkingssfeer van artikel 119 valt indien het een ondernemings- of sectoriële regeling betreft, waarvan de belangrijkste kenmerken de volgende zijn: de regeling is een uitvloeisel van overleg tussen de sociale partners of van een eenzijdig besluit van de werkgever; zij wordt geheel betaald door de werkgever en/of de werknemer, maar in geen geval door de overheid; zij geldt niet dwingend voor algemene categorieën werknemers, omdat de aansluiting bij de regeling noodzakelijkerwijs voortvloeit uit de arbeidsverhouding met een bepaalde werkgever.

24. Gezien de hiervoor vermelde kenmerken van de onderhavige regelingen kunnen deze volgens hen niet worden aangemerkt als ondernemings- of sectoriële regelingen en vallen zij dus noodzakelijkerwijs buiten de werkingssfeer van artikel 119 van het Verdrag.

3 — Zij citeren onder meer de arresten van 28 september 1994, Beune (C-7/93, Jurispr. blz. I-4471); van 17 mei 1990, Barber (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889), en van 6 oktober 1993, Ten Oever (C-109/91, Jurispr. blz. I-4879).

25. In de tweede plaats voeren de fondsen een aan het begrip „beloning" ontleend argument aan om aan te tonen, dat de door hen beheerde regelingen niet onder artikel 119 van het Verdrag vallen. Volgens hen volgt namelijk uit de rechtspraak van het Hof, dat pensioenuitkeringen enkel onder die bepaling vallen indien zij als uitgestelde beloning kunnen worden aangemerkt.

26. Dit is het geval bij de zogenoemde „vaste uitkeringsstelsels" („régimes à prestations définies") die de gepensioneerde recht op een vooraf bepaald of bepaalbaar uitkeringsbedrag verlenen. De werkgever is dus verplicht zijn werknemer een uitkeringsniveau te garanderen dat is of kan worden vastgesteld en dat wordt berekend naar de duur van de dienstbetrekking en de hoogte van het laatste salaris. In die situatie is er een direct verband tussen de arbeidsverhouding, zowel wat betreft de duur als de beloning daarvan, en de pensioenuitkering. Het is daarom logisch om die uitkering aan te merken als een, uiteraard uitgesteld, deel van de beloning, dat dus noodzakelijkerwijs onder artikel 119 valt.

27. In casu ligt de situatie volgens hen geheel anders.

28. De Arrco- en AGIRC-regelingen zijn regelingen „met vaststaande premies", die de werkgever geen enkele verplichting opleggen om de gewezen werknemers wat voor uitkeringsniveau dan ook te garanderen. De werknemers hebben dus geen recht op een bepaalde uitkering. Daarom kan men in casu niet spreken van uitgestelde beloning.

29. Bovendien worden deze regelingen uitgevoerd volgens het omslagstelsel, dat wil zeggen dat de uitkeringen aan de gepensioneerden worden gefinancierd uit de door de actieve werknemers betaalde premies.

30. De hoogte van de uitkering hangt dus niet af van de premie die voor de gepensioneerde is betaald, maar van het vermogen van de actieve beroepsbevolking om de financiering op te brengen. Er is dus niet voldaan aan de voorwaarde die het Hof in de arresten Neath en Coloroll Pension Trustees [4] stelt, dat er een directe correlatie moet bestaan tussen de „periodieke bijdragen" en de „in de toekomst te betalen bedragen".

31. De Commissie komt tot een diametraal tegengestelde conclusie. Volgens haar volgt uit de rechtspraak duidelijk, dat de AGIRC- en Arrco-regelingen voldoen aan alle voorwaarden die het gemeenschapsrecht stelt voor de toepassing van artikel 119 van het Verdrag.

32. Zij preciseert in dit verband, dat het hier niet gaat om algemene regelingen van sociale zekerheid, dat de regelingen van

4 — Arresten van 22 december 1993 (C-152/91, Jurispr. blz. I-6935), en van 28 september 1994 (C-200/91, Jurispr. blz. I-4389).

toepassing zijn op werknemers en de werkingssfeer ervan zich uitstrekt tot verscheidene bedrijfstakken, en dat zij voorzien in uitkeringen die een aanvulling moeten vormen op de uitkeringen van de ouderdomsverzekering van het socialezekerheidsstelsel.

33. Bovendien wijst zij erop, dat de verplichte aansluiting bij de regeling geen geldige reden is om de toepassing van het gemeenschapsrecht uit te sluiten.

34. Ten slotte betwist de Commissie de relevantie van het betoog van de fondsen betreffende de bijzondere aard van regelingen die op het omslagstelsel berusten. Uit het arrest Evrenopoulos [5] volgt duidelijk dat artikel 119 van het Verdrag ook van toepassing is op regelingen die volgens het omslagstelsel werken.

Beoordeling

35. Ik deel de analyse van de Commissie. De fondsen wijzen er weliswaar terecht op, dat de litigieuze regelingen een hele reeks kenmerken vertonen die ze op wettelijke regelingen doen lijken, maar gezien het belang van de factoren aan de andere kant van de balans zijn die kenmerken mijns inziens niet beslissend.

5 — Arrest van 17 april 1997 (C-147/95, Jurispr. blz. I-2057).

36. In het arrest Barber en latere arresten heeft het Hof uit artikel 119 van het Verdrag het beginsel afgeleid, dat mannelijke werknemers op dezelfde leeftijd als hun vrouwelijke collega's moeten kunnen genieten van hun recht op pensioen of nabestaandenpensioen, waarmee het voor werknemers de toepassing van artikel 9 van richtlijn 86/378 heeft uitgesloten. Dit heeft de nationale rechter ertoe gebracht, zijn vraag op artikel 119 van het Verdrag toe te snijden.

37. Niettemin is richtlijn 86/378 op gemeenschapsniveau de richtlijn die het terrein van de ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid beheerst.

38. Wij moeten dus zowel op de rechtspraak van het Hof als op deze richtlijn teruggrijpen.

39. Overigens merk ik op, dat sinds de inwerkingtreding van richtlijn 96/97 de bepalingen van richtlijn 86/378 geheel samenvallen met de beginselen die het Hof in voornoemde arresten uit artikel 119 heeft afgeleid. Sindsdien biedt die richtlijn de lidstaten niet meer de mogelijkheid, de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen uit te stellen met betrekking tot de pensioenleeftijd van werknemers en de pensioenen van hun nabestaanden.

40. Bovendien bepaalt artikel 2 van richtlijn 96/97, dat „iedere maatregel ter omzetting van deze richtlijn (...) met betrekking tot werknemers alle prestaties [moet] omvatten, die voor tijdvakken van arbeid na 17 mei 1990 zijn toegekend". [6]

41. Ons probleem laat zich dus samenvatten in de vraag of pensioenregelingen voor nabestaanden als de onderhavige, wettelijke regelingen van sociale zekerheid zijn — zoals de fondsen stellen — zodat ze onder de werkingssfeer van richtlijn 79/7/EEG [7] vallen, of dat er sprake is van ondernemings- of sectoriële regelingen waarvoor artikel 119 van het Verdrag en richtlijn 86/378 geldt.

42. Zoals reeds gezegd, merkt artikel 2 van richtlijn 86/378 als

„ondernemings- of sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid [aan] (...) regelingen die niet vallen onder richtlijn 79/7/EEG en tot doel hebben aan de werknemers of zelfstandigen uit een onderneming, een groep ondernemingen, een tak van de economie of een één of meer bedrijfstakken omvattende sector, prestaties te verstrekken in aanvulling op de prestaties uit hoofde van de wettelijke regelingen op het gebied van de sociale zekerheid of in de plaats daarvan, ongeacht of aansluiting bij deze regelingen verplicht is of niet".

43. Uit deze definitie volgt, dat pensioenregelingen die niet beperkt zijn tot een enkele onderneming, maar die een groep ondernemingen, een hele tak van de economie of zelfs een één of meer bedrijfstakken omvattende sector beslaan, niettemin „ondernemings- of sectoriële regelingen" zijn.

44. Dergelijke regelingen hebben ten doel de uitkeringen van de wettelijke regelingen aan te vullen of te vervangen. Niet wordt ontkend dat er in Frankrijk ook een wettelijke ouderdomsverzekeringsregeling bestaat, waarop de uitkeringen van verweersters in het hoofdgeding een aanvulling vormen.

45. Uit voornoemde definitie volgt ook dat het feit dat de aansluiting bij deze regelingen verplicht is, de regelingen nog niet tot wettelijke regelingen maakt.

46. Bovendien sluit richtlijn 86/378 niet uit, dat dergelijke regelingen rechtstreeks

6 — Datum van het reeds aangehaalde arrest Barber.

7 — 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).
Artikel 7 van die richtlijn bepaalt:
„Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om van haar werkingssfeer uit te sluiten:
a) de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd met het oog op de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen en de gevolgen die hieruit kunnen voortvloeien voor andere prestaties;
(...)
c) het verlenen van rechten op prestaties inzake ouderdom en invaliditeit uit hoofde van de afgeleide rechten van de echtgenote".

bij de wet zijn geregeld. Het Hof, dat in het arrest Defrenne I [8] aan dit criterium nog gewicht had toegekend, heeft het in het arrest Bilka [9] losgelaten.

47. Ook heeft het Hof in punt 38 van het reeds geciteerde arrest Beune overwogen, dat „evenmin (...) op basis van het criterium inzake de wijze waarop een pensioenregeling (...) wordt gefinancierd en beheerd, [kan] worden uitgemaakt, of de regeling binnen de werkingssfeer van artikel 119 valt". De definitie van richtlijn 86/378 bevat evenmin een desbetreffend criterium.

48. Zodra men eenmaal aanvaardt dat ondernemings- of sectoriële regelingen rechtstreeks bij wet kunnen zijn geregeld, volstaat het feit dat de nationale wetgever de regeling toepasselijk heeft verklaard op andere categorieën werknemers, evenmin om de litigieuze regelingen buiten de werkingssfeer van artikel 119 of van richtlijn 86/378 te brengen, wanneer duidelijk is dat die regelingen in beginsel bestemd zijn voor werknemers of gewezen werknemers van de betrokken ondernemingen.

49. Welnu, dat is hier het geval. De fondsen erkennen immers zelf, dat slechts 10 % van de deelnemers geen actuele arbeidsverhouding met de onderneming heeft. Hieronder bevinden zich werklozen en personen bij wie een lichamelijke arbeidsongeschiktheid is vastgesteld, dat wil zeggen twee categorieën waarvan niet wordt gesteld dat zij geen arbeidsverhouding hebben gehad met de deelnemende werkgevers.

50. Het is juist dat vennootschapsdirecteuren, een categorie die ook onder de regelingen valt, in beginsel geen arbeidsverhouding in de zin van het arbeidsrecht hebben met de onderneming. Dat neemt echter niet weg dat er een duidelijke en onmiddellijke band bestaat tussen hun werkzaamheden en die van die onderneming. Bovendien valt te betwijfelen of dit getalsmatig een significante categorie is vergeleken met het totale aantal personen dat bij de regeling is aangesloten.

51. Het betoog dat de fondsen ontlenen aan het feit dat de regeling algemeen toepasselijk is geworden, moet evenwel nader worden bezien. Immers, volgens de rechtspraak die zij aanhalen, kan een regeling niet als ondernemings- of sectoriële regeling worden aangemerkt indien zij van toepassing is op „algemene categorieën werknemers". Men kan zich heel goed voorstellen, dat een regeling die aanvankelijk bestemd was voor specifieke categorieën werknemers, in de loop van de tijd tot een zo groot aantal verschillende categorieën personen is uitgebreid, dat ze uiteindelijk een algemeen karakter heeft gekregen en tot een met de wettelijke regeling van de sociale zekerheid vergelijkbaar instrument van sociaal beleid is geworden in plaats van een ondernemings- of sectoriële regeling, zelfs in de ruime zin van dat begrip.

52. Er is echter een aantal aanwijzingen dat mij tot de conclusie brengt dat dit hier niet het geval is.

8 — Arrest van 25 mei 1971 (80/70, Jurispr. blz. 445).

9 — Arrest van 13 mei 1986 (170/84, Jurispr. blz. 1607).

53. Zo wordt in de documentatie die van de fondsen zelf afkomstig is en die aan de opmerkingen van verzoeker in het hoofdgeding zijn gehecht, met nadruk gesteld, dat hier geen sprake is van regelingen die voor de gehele bevolking of zelfs maar de gehele beroepsbevolking bestemd zijn. De AGIRC-regeling dekt enkel het kaderpersoneel van ondernemingen die zijn aangesloten bij een regeling die zelf in deze federatie is opgenomen. De Arrco-regeling geldt uitsluitend voor werknemers, dat wil zeggen geen zelfstandigen. Voorts moet worden beklemtoond, dat beide lichamen een groot aantal regelingen onder zich heeft. Hieruit volgt niet dat deze regelingen ieder voor zich niet voor specifieke categorieën werknemers zijn bestemd.

54. Ten slotte herinner ik aan de weg die het Hof in de zaak Beune heeft gevolgd. Het onderzocht achtereenvolgens verschillende, in zijn rechtspraak ontwikkelde criteria, zoals de mate van overheidsingrijpen, de financiering en de wettelijke oorsprong, om tot de conclusie te komen dat het enige criterium waaraan beslissende betekenis moet worden toegekend, dat van de arbeidsverhouding is.

55. In punt 43 van het arrest overweegt het, 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". In punt 48 hebben wij gezien dat hiervan in casu wel degelijk sprake is, nu het hier regelingen betreft die van toepassing zijn op huidige of gewezen werknemers van de aangesloten ondernemingen.

56. Bovendien is de werking van op het omslagstelsel gebaseerde regelingen, anders dan de fondsen aanvoeren, niet onverenigbaar met het begrip uitgestelde bezoldiging. Het feit dat de band tussen de betaalde premie en de ontvangen uitkering niet absoluut is, maakt het belang van die band daarom nog niet minder essentieel.

57. Uit de uiteenzettingen van de fondsen zelf volgt, zoals verzoeker in het hoofdgeding met nadruk stelt, dat de uitkeringen die aan een deelnemende werknemer worden uitbetaald, weliswaar voor een deel afhangen van de waarde van de punten die hij heeft verzameld, een waarde die niet van te voren vaststaat of vaststelbaar is, maar ook van het aantal van die punten, en dat aantal hangt af van de waarde van de gestorte bedragen. De foldertjes van de fondsen, die verzoeker in het hoofdgeding aan zijn opmerkingen heeft gehecht, zijn op dit punt trouwens volstrekt expliciet. Daarin staat namelijk dat de uitkeringen gerelateerd zijn aan het laatste salaris.

58. Er is dus voldoende verband met de beloning van de werknemer, ook al zijn de verschuldigde uitkeringen niet wiskundig gerelateerd aan de hoogte van het laatste salaris.

59. Het is overigens interessant — dit terzijde — om de ontwikkeling in het betoog van de fondsen te zien, die aanvankelijk het belang van de duur van de bijdragebetaling in hun regelingen bagatelliseren, maar daar vervolgens snel aan toevoegen, dat indien artikel 119 van het Verdrag van toepassing mocht zijn op de onderhavige feiten, de in aanmerking te nemen periodes van bijdragebetaling uiteraard wel strikt gelimiteerd zouden moeten worden...

60. Ten slotte heeft het Hof, zoals de Commissie terecht opmerkt, in het reeds genoemde arrest Evrenopoulos artikel 119 van het Verdrag al van toepassing geacht op een ondernemings- en sectoriële regeling die op het omslagstelsel berustte.

61. Op grond van het voorafgaande moet mijns inziens worden gesteld, dat de kenmerken van de AGIRC- en de Arrco-regelingen niet van dien aard zijn dat die regelingen daardoor buiten de werkingssfeer van artikel 119 van het Verdrag vallen.

62. Subsidiair stellen verweersters in het hoofdgeding, dat de door hen beheerde regelingen het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid inachtnemen. Gelet op de formuleringen die de gemeenschapswetgever in de richtlijnen 79/7, 86/378 en zelfs 96/97 hanteert, mochten de uitvoeringsinstanties huns inziens in redelijkheid aannemen, dat het probleem van de nabestaandenpensioenen onder het beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de sociale zekerheid viel. Pas met de vaststelling van richtlijn 96/97 heeft de gemeenschapswetgever zich in tegengestelde zin uitgelaten en heeft hij de datum 1 juli 1997 gekozen als uiterste datum voor de aanpassing van regelingen die thans worden geacht onder het beginsel van gelijke beloning te vallen.

63. De Arrco- en AGIRC-regelingen zouden zich aan deze uiterste datum hebben gehouden. Op grond van het vertrouwensbeginsel zou artikel 119 hun niet vóór die datum mogen worden tegengeworpen.

64. In dit verband wil ik in de eerste plaats aantekenen, dat een onderneming zich voor het ontstaan van een gewettigd vertrouwen niet kan beroepen op het feit dat richtlijnen van de Raad zijn uitgegaan van een bepaalde uitlegging van het Verdrag, die afwijkt van die welke het Hof uiteindelijk heeft gegeven. Immers een dergelijk vertrouwen kan enkel worden gesteld in een situatie die met het recht strookt. [10]

65. Zoals het Hof zelf in het reeds genoemde arrest Barber benadrukt [11], hebben artikel 7, lid 1, van richtlijn 79/7 en artikel 9 van richtlijn 86/378 (oude versie) bij de betrokken kringen de mening kunnen doen postvatten, dat prestaties als de

10 — Zie arrest van 16 november 1983, Thyssen/Commissie (188/82, Jurispr. blz. 3721).

11 — Punt 42.

onderhavige niet onder de werkingssfeer van artikel 119 van het Verdrag vallen.

66. Uit de redenering van het Hof in dat arrest blijkt echter onomstotelijk, welke consequenties moeten worden getrokken uit een mogelijke vergissing van de marktdeelnemers omtrent de strekking van die bepaling. Het is niet met een beroep op het vertrouwensbeginsel dat dit probleem kan worden opgelost.

67. Het Hof heeft met de belangen van de ondernemingen die werden geconfronteerd met een mogelijk dubbelzinnige juridische situatie, rekening gehouden door de werking van zijn arrest in de tijd te beperken.

68. Op die wijze houdt het Hof rekening met alle omstandigheden, met inbegrip van de formulering van de voornoemde richtlijnen, die het arrest Barber in dit verband uitdrukkelijk vermeldt en die bij de betrokken instellingen de idee had kunnen doen postvatten, dat zij wat het gemeenschapsrecht aangaat, aan hun verplichtingen hadden voldaan.

69. Ik wil hieraan toevoegen, dat de fondsen zich in casu des te minder op het vertrouwensbeginsel kunnen beroepen, nu het arrest Barber, dat zoals bekend op 17 mei 1990 is gewezen, al hun onzekerheid over de invloed van artikel 119 op de door hen beheerde regelingen had moeten wegnemen.

70. Het beroep op het vertrouwensbeginsel moet dus worden verworpen.

71. De fondsen hebben overigens ook zelf de vraag naar de werking van de uitlegging van artikel 119 van het Verdrag in de tijd aan de orde gesteld.

72. Zij hebben in dit verband „uiterst subsidiair" gesteld, dat er, gezien de gevolgen van de mogelijke toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor het financiële evenwicht van de betrokken regelingen, reden is voor beperking in de tijd van de werking van het reeds genoemde arrest Barber, waarvan de draagwijdte is verduidelijkt door latere rechtspraak van het Hof en door het „protocol betreffende artikel 119 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap", dat aan het verdrag van Maastricht is gehecht.

73. Deze rechtspraak heeft de mogelijkheid van een beroep op artikel 119 van het Verdrag beperkt door te differentiëren naargelang het feit dat het pensioenrecht doet ontstaan, vóór of na 17 mei 1990 heeft plaatsgevonden. Bij regelingen als de onderhavige, die volgens het omslagstelsel werken, is het overlijden van de deelnemer het feit dat het pensioenrecht doet ontstaan.

74. Een beroep op artikel 119 van het Verdrag zou dus moeten worden toegestaan indien de deelnemer na 17 mei 1990 is overleden, wat in casu het geval is. Bovendien zou volgens de rechtspraak van het Hof [12] op dit beginsel enkel een beroep kunnen worden gedaan voor prestaties die verschuldigd zijn uit hoofde van tijdvakken van arbeid na 17 mei 1990.

75. In concreto betekent dit volgens de fondsen, dat Podesta in casu wel in aanmerking kan komen voor een pensioen, maar enkel over de tijdvakken van arbeid na 17 mei 1990.

76. Dit argument moet worden aanvaard.

77. Zoals het Hof in punt 37 van het reeds geciteerde arrest Barber beklemtoonde, heeft artikel 119 rechtstreekse werking wanneer een discriminatie reeds als zodanig is te herkennen met behulp van de in dat artikel vermelde criteria gelijke arbeid en gelijke beloning.

78. Dit is in casu het geval. Het lijdt immers geen enkele twijfel dat het feit dat verzoeker in het hoofdgeding een man is, de enige reden is waarom hij nog geen nabestaandenpensioen kan krijgen in verband met het overlijden van zijn vrouw. Een vrouw zou onder dezelfde omstandigheden wel recht hebben op die uitkering.

79. Blijkens de rechtspraak van het Hof [13] behoorden pensioenregelingen als de onderhavige — bedrijfspensioenregelingen in de zin van die rechtspraak — de gelijke behandeling per 17 mei 1990 te herstellen.

80. Zoals het Hof herhaaldelijk heeft gepreciseerd [14], omvat deze verplichting dus alle prestaties die verschuldigd zijn uit hoofde van tijdvakken van arbeid na 17 mei 1990.

81. Voor het onderhavige geval betekent dit, dat verzoeker in het hoofdgeding enkel aanspraak heeft op het gedeelte van het pensioen dat verschuldigd is uit hoofde van tijdvakken van arbeid na 17 mei 1990.

12 — Zie het arrest Ten Oever, reeds aangehaald.

13 — Zie arrest van 28 september 1994, Van den Akker e.a. (C-28/93, Jurispr. blz. I-4527, punten 12 e.v.).

14 — Zie arrest Ten Oever, reeds aangehaald.

Conclusie

82. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vraag van het Tribunal de grande instance de Paris te beantwoorden als volgt:

„Artikel 119 EG-Verdrag (de artikelen 117-120 EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG-143 EG) is van toepassing op aanvullendpensioenregelingen als die van de Association générale des institutions de retraite des cadres (AGIRC) en de Association des régimes de retraite complémentaire (Arrco) en verbiedt sinds 17 mei 1990 dat tussen mannen en vrouwen onderscheid wordt gemaakt ter zake van de leeftijd waarop zij na het overlijden van hun echtgenote of echtgenoot aanspraak kunnen maken op nabestaandenpensioen.

Gelijke behandeling is dus vereist voor alle prestaties die verschuldigd zijn uit hoofde van tijdvakken van arbeid na 17 mei 1990."