

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
S. ALBER

van 22 februari 2001¹

I — Inleiding

1. Deze procedure werd door de Franse Conseil d'État bij het Hof aanhangig gemaakt. In het kader daarvan worden vragen gesteld over de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een nationale regeling waarin is bepaald dat vrouwen bij de vaststelling van het aantal pensioenjaren voor elk van hun kinderen een bonificatie van één dienstjaar ontvangen. Verzoeker in het hoofdgeding (hierna: „verzoeker”) is vader van drie kinderen en verlangt daarom inaanmerkingneming van drie dienstjaren op grond van de litigieuze bepaling, die hij, omdat de bonificatie aan vrouwen is voorbehouden, in strijd acht met het beginsel van gelijke beloning voor mannen en vrouwen.

2. Het is ook de vraag of de gemeenschapsrechtelijke bepalingen moeten worden toegepast die golden in 1991, toen de pensioenaanspraken werden uitgeoefend, dan wel de bepalingen die golden in 1999, toen het verzoek om een prejudiciële beslissing werd ingediend.

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

II — Feiten en procesverloop

3. Verzoeker is een Franse „magistraat”² die vanuit de Cour d'appel de Paris was gedetacheerd bij het ministerie van Buitenlandse Zaken en die vervolgens bij de juridische dienst van de Commissie van de Europese Gemeenschappen is gaan werken. Hij maakte aanspraak op zijn rustpensioen vanaf 15 februari 1991. Zijn pensioen werd vastgesteld bij besluit (arrêté) van 1 juli 1991, dat hem op 11 mei 1992 werd betekend. Het pensioen was alleen op basis van zijn werkelijke dienstjaren berekend. Verzoeker is het hiermee niet eens en verlangt dat rekening wordt gehouden met nog drie dienstjaren op grond van artikel L.12, sub b, van de Code des pensions civiles et militaires de retraite (wetboek inzake burgerlijke en militaire rustpensioenen; hierna: „pensioenwet”)³, waarin een bonificatie voor vrouwelijke ambtenaren voor elk kind is bepaald.

4. Verzoeker is van mening dat hij krachtens het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, met name ter zake van beloningen, als vader van drie kinderen ook recht heeft op de bonificatie.

2 — Dit is een algemeen begrip voor hoge ambtenaren, rechters en leden van het Openbaar Ministerie.

3 — Zie voor de tekst van deze bepaling punt 14 infra.

Aangezien deze hem werd ontzegd, stelde hij beroep in bij de Conseil d'État — die in eerste en laatste instantie bevoegd is ten aanzien van geschillen waarin de bij decreet genoemde ambtenaren, waaronder „magistraten”, partij zijn — strekkende tot nietigverklaring van het pensioenbesluit voorzover daarin werd geweigerd meer dienstjaren in de berekening op te nemen.

van richtlijn 79/7/EEG van 19 december 1978 er dan aan in de weg, dat Frankrijk bepalingen als artikel L.12, sub b, van de Code des pensions civiles et militaires de retraite handhaaft?”

5. Bij beschikking van 28 juli 1999 heeft de verwijzende rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof om een prejudiciële beslissing verzocht over de volgende vragen:

6. Aan de procedure voor het Hof hebben verzoeker, de Franse regering, de Belgische regering en de Commissie deelgenomen.

III — Het toepasselijke recht

„1) Zijn de ingevolge de Franse pensioenregeling voor ambtenaren uitgekeerde pensioenen een beloning in de zin van artikel 119 EG-Verdrag (thans artikel 141 EG)?

a) *De relevante gemeenschapsrechtelijke bepalingen*

Zo ja, is artikel L.12, sub b, van de Code des pensions civiles et militaires de retraite in strijd met het beginsel van gelijke beloning, gelet op het bepaalde in artikel 6, lid 3, van de als bijlage bij protocol nr. 14 betreffende de sociale politiek gevoegde overeenkomst?

7. Artikel 119 EEG-Verdrag luidde (in 1991, toen verzoeker aanspraak op zijn pensioen maakte) als volgt:

2) Ingeval artikel 119 EG-Verdrag niet van toepassing is, staan de bepalingen

„Iedere lidstaat 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.

2. 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 werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking direct of indirect van de werkgever ontvangt.

Gelijkheid van beloning zonder onderscheid naar kunne houdt in:

Gelijke beloning zonder onderscheid naar kunne houdt in:

a) dat de beloning voor gelijke arbeid in stukloon wordt vastgesteld op basis van eenzelfde maatstaf;

a) dat de beloning voor gelijke arbeid in stukloon wordt vastgesteld op basis van eenzelfde maatstaf;

b) dat de beloning voor arbeid in tijdloon dezelfde is voor eenzelfde functie.”

b) dat de beloning voor arbeid in tijdloon dezelfde is voor eenzelfde functie.

8. Na wijziging en henummering bij het Verdrag van Amsterdam van 1997 — derhalve voor het tijdstip van de verwijzingsbeschikking van 1999 — werd deze bepaling artikel 141 EG. Dit luidt:

3. [...]

„1. Iedere lidstaat draagt er zorg voor dat het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid wordt toegepast.

4. Het beginsel van gelijke behandeling belet niet dat een lidstaat, om volledige gelijkheid van mannen en vrouwen in het beroepsleven in de praktijk te verzekeren, maatregelen handhaaft of aanneemt waarbij specifieke voordelen worden ingesteld om de uitoefening van een beroepsactiviteit door het ondervertegenwoordigde geslacht te vergemakkelijken of om nadelen in de

beroepsloopbaan te voorkomen of te compenseren.”

Artikel 3 luidt:

9. De inhoud van het in het vorige punt geciteerde lid 4 grijpt terug op artikel 6, lid 3, van de overeenkomst van 1993, dat wordt aangehaald in het volgende punt.

„1. Deze richtlijn is van toepassing op:

a) de wettelijke regelingen die bescherming bieden tegen de volgende eventualiteiten:

10. De tekst van de eerste twee leden van het in de eerste prejudiciële vraag genoemde artikel 6 van de als bijlage bij protocol nr. 14 betreffende de sociale politiek gevoegde overeenkomst van 1 november 1993 is identiek aan het vroegere artikel 119 EG-Verdrag. Lid 3, waarmee dit artikel wordt gecompleteerd, bepaalt:

— ziekte,

— invaliditeit,

„3. Dit artikel belet niet dat een lidstaat maatregelen handhaaft of aanneemt waarbij specifieke voordelen worden ingesteld om de uitoefening van een beroepsactiviteit door vrouwen te vergemakkelijken of om nadelen in hun beroepsloopbaan te voorkomen of te compenseren.”

— ouderdom,

— arbeidsongevallen en beroepsziekten,

11. In de tweede prejudiciële vraag wordt verwezen naar 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.⁴

— werkloosheid;

b) de sociale-bijstandsregelingen, voorzover deze een aanvulling vormen op of in de plaats komen van de sub a) bedoelde regelingen.

4 — PB 1979 L 6, blz. 24.

2. Deze richtlijn is niet van toepassing op de bepalingen betreffende de prestaties aan nagelaten betrekkingen noch op die betreffende de gezinsbijslagen behalve wanneer het gaat om gezinsbijslagen die worden toegekend uit hoofde van verhogingen van de prestaties als gevolg van de in lid 1, sub a), genoemde eventualiteiten.
- de verplichting tot premiebetaling en de premieberekening,
 - de berekening van de prestaties, waaronder begrepen verhogingen verschuldigd uit hoofde van de echtgenoot en voor ten laste komende personen, alsmede de voorwaarden inzake duur en behoud van het recht op de prestaties.

3. Teneinde de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling in de beroepsregelingen te waarborgen, stelt de Raad op voorstel van de Commissie bepalingen vast waarbij de inhoud, de draagwijdte en de wijze van toepassing van dat beginsel nader worden omschreven.”

2. Het beginsel van gelijke behandeling doet geen afbreuk aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw wegens moederschap.”

13. Artikel 7, lid 1, sub b, luidt:

12. Artikel 4 van de richtlijn bepaalt:

„1. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om van haar werkingssfeer uit te sluiten:

„1. Het beginsel van gelijke behandeling houdt in dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name echtelijke staat of gezinssituatie, is uitgesloten in het bijzonder met betrekking tot:

a) [...]

- de werkingssfeer van de regelingen alsmede de voorwaarden inzake toelating tot de regelingen,

b) de voordelen die op het gebied van ouderdomsverzekering zijn toegekend aan hen die kinderen hebben opgevoed; het verkrijgen van rechten op prestaties na tijdvakken van onderbreking van het werk wegens de opvoeding van kinderen;

c) tot en met e) [...]

c) tot en met e) [...]"

2. [...]"

b) *Het nationale recht*

14. Artikel L.12, sub b, van de pensioenwet bepaalt:

„Bij de werkelijke dienstjaren worden, onder de bij besluit inzake de overheidsdienst gestelde voorwaarden, de volgende bonificaties gevoegd:

a) [...]

b) Een bonificatie die aan vrouwelijke ambtenaren [femmes fonctionnaires'] wordt toegekend voor elk wettig kind, elk natuurlijk kind waarvan de afstamming is vastgesteld of elk geadopteerd kind, alsmede, voorzover zij deze vóór het einde van hun eenentwintigste levensjaar gedurende minstens 9 jaar hebben opgevoed, voor alle andere in artikel L.18, lid II, bedoelde kinderen.

15. Artikel L.18 van de pensioenwet, waarnaar wordt verwezen, is een sekseneutrale bepaling inzake aan het gezin gekoppelde verhogingen van het pensioen. Artikel L.18, lid I, bepaalt dat aan de pensioengerechtigde die minstens drie kinderen heeft opgevoed, een verhoging wordt toegekend. In lid II van het artikel volgt dan een opsomming van de kinderen die als „kinderen” in de zin van de bepaling worden beschouwd. Dit zijn, naast de al in artikel L.12, sub b, genoemde kinderen, de kinderen uit een vorig huwelijk van de echtgenoot, zijn natuurlijke kinderen waarvan de afstamming is vastgesteld en door hem geadopteerde kinderen. Vervolgens worden drie categorieën kinderen genoemd die bij rechterlijke beslissing in de een of andere vorm onder het toezicht van de pensioengerechtigde zijn gesteld, te weten kinderen waarover de pensioengerechtigde de ouderlijke macht uitoefent, kinderen die onder zijn voogdij zijn geplaatst en kinderen die hij als pleegkinderen in zijn gezin heeft opgenomen.

16. Artikel R. 13 van de pensioenwet bevat overigens een verdere precisering van artikel L.12, sub b. Het luidt als volgt:

„De in artikel L.12, sub b, vastgestelde bonificatie voor vrouwelijke ambtenaren komt overeen met één jaar voor elk wettig en erkend natuurlijk kind, alsmede voor elk ander kind dat op de datum van beëindiging

van de loopbaan is opgevoed onder de voorwaarden en gedurende de periode die zijn vastgesteld in dit artikel.”

niet op eerder plaatsgehad hebbende feiten van toepassing is.

IV — Argumenten van partijen

Verzoeker

17. Verzoeker is van mening dat het litigieuze ambtenarenpensioen een „beloning” is in de zin van artikel 119 EG-Verdrag respectievelijk artikel 141 EG. Deze zienswijze baseert hij zowel op een onderzoek van het pensioensysteem voor Franse ambtenaren als op de rechtspraak van het Hof.⁵ Met het oog op de vraag of, gezien artikel 6, lid 3, van de als bijlage bij protocol nr. 14 betreffende de sociale politiek gevoegde overeenkomst, artikel L.12, sub b, van de pensioenwet in strijd is met het beginsel van gelijke beloning, wijst verzoeker erop dat deze bepaling in casu niet toepasselijk is, omdat de rechtspositie dient te worden beoordeeld naar het daarvoor relevante tijdstip, te weten 1 juli 1991 toen het pensioenbesluit werd uitgevaardigd, terwijl het protocol betreffende de sociale politiek eerst op 7 februari 1992 werd ondertekend en op 1 november 1993 in werking is getreden. Laatstgenoemde bepaling is een „nieuw voorschrift” dat

18. Het antwoord op de prejudiciële vragen vergt een onderzoek van artikel L.12, sub b, van de pensioenwet. Alleen al bij lezing van dit artikel blijkt dat de bonificatie onder verschillende voorwaarden wordt toegekend. Enerzijds wordt de bonificatie, voorzover het gaat om wettige, natuurlijke en geadopteerde kinderen, toegekend zonder dat behoeft te zijn voldaan aan de voorwaarde dat de pensioengerechtigde de kinderen ook heeft opgevoed, derhalve alleen op grond van het moederschap.

19. Anderzijds wordt de bonificatie voor de onder verwijzing naar artikel L.18 van de pensioenwet genoemde kinderen toegekend onder de voorwaarde dat zij gedurende minstens negen jaar zijn opgevoed, zonder dat het nodig is dat door de opvoeding enig beroepsnadeel is geleden. Overigens heeft deze bepaling geen betrekking op verzoeker, zodat zij in casu niet relevant is.

20. Dat de bonificatie in het eerste van de wettelijk geregelde gevallen geen verband houdt met periodes van afwezigheid wegens moederschapsverlof, dat eventueel een nadeel in het verloop van de carrière zou kunnen opleveren, wordt bevestigd door het feit dat de bonificatie ook wordt verleend voor kinderen die geboren werden toen de moeder nog geen, of niet langer, ambtenaar was, alsmede toen zij niet in actieve dienst was. Daaruit blijkt dat de bonificatie niet afhangt van een nadeel in

⁵ — Arresten van 28 september 1994, Beune (C-7/93, Jurispr. blz. I-4471); 13 mei 1986, Bilka (170/84, Jurispr. blz. 1607); 6 oktober 1993, Ten Oever (C-109/91, Jurispr. blz. I-4879), en 14 december 1993, Moroni (C-110/91, Jurispr. blz. I-6591).

de beroepsactiviteit, veroorzaakt door het feit dat de moeder gedwongen was moederschapsverlof te nemen. Bovendien wordt de bonificatie ook voor geadopteerde kinderen verleend.

de vraag of de uitzondering van artikel 4, lid 2, van richtlijn 79/7 van toepassing is. Het onderzoek van artikel L.12, sub b, heeft aangetoond dat het daarbij, gelet op de draagwijdte ervan, niet om een maatregel ter bescherming van het moederschap gaat.

21. Maar als de bonificatie alleen wordt verleend op grond van het ouderschap, dan valt niet in te zien waarom mannen, die immers eveneens ouder zijn, van deze regeling zijn uitgesloten. Verzoeker, die bij de geboorte van zijn kinderen gedetacheerd was, heeft er recht op te worden behandeld als een vrouwelijke ambtenaar die bij de geboorte van haar kind niet in actieve dienst, doch gedetacheerd was. Het feit dat vrouwelijke ambtenaren in de instelling waar zij gedetacheerd waren moederschapsverlof hebben moeten nemen, kan niet van nadelige invloed zijn op hun loopbaan bij de overheidsinstantie in hun land van herkomst.

24. Ingevolge artikel 7 van richtlijn 79/7 kan een lidstaat enige bepalingen van de werkingssfeer van de richtlijn uitsluiten. In casu komt daarvoor alleen artikel 7, lid 1, sub b, in aanmerking. Echter is al aangetoond dat het litigieuze voordeel niet afhangt van het feit dat kinderen zijn „opgevoed”, doch alleen van het moederschap. De uitzonderingsbepaling kan daarom niet worden toegepast. Artikel L.12, sub b, van de pensioenwet is bijgevolg eveneens in strijd met richtlijn 79/7.

22. Bijgevolg wordt verzoeker gediscrimineerd op grond van geslacht. Er is duidelijk sprake van inbreuk op artikel 119 EEG-Verdrag. Daarvan zou zelfs dan sprake zijn wanneer artikel 6, lid 3, van de overeenkomst betreffende de sociale politiek van toepassing zou zijn, hetgeen ook volgens verzoeker nu juist niet mogelijk is.

De Franse regering

23. De tweede prejudiciële vraag behoeft niet te worden beantwoord. Daarom zijn de opmerkingen daarover van zuiver hypothetische aard. Aangezien niet kan worden betwijfeld dat artikel L.12, sub b, van de pensioenwet neerkomt op discriminatie op grond van geslacht, komt het alleen aan op

25. De Franse regering stelt te betwijfelen of de ingevolge de pensioenwet uitgekeerde pensioenen een „beloning” vormen in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag. Gelet op het arrest Defrenne⁶ moet ervan worden uitgegaan dat pensioenen die zijn ingesteld bij een wettelijk stelsel van sociale zekerheid, geen beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag vormen, doch

⁶ — Zie arrest van 25 mei 1971 (80/70, Jurispr. blz. 445, punt 7).

binnen de werkingssfeer vallen van richtlijn 79/7 overeenkomstig artikel 3, lid 1, ervan. Het is onzeker hoe het stelsel van de Franse ambtenarenpensioenen moet worden ingeschaald, aangezien het immers volledig bij wet wordt geregeld en betrekking heeft op alle ambtenaren tezamen, die als „een algemene categorie van werknemers”⁷ kunnen worden beschouwd, zowel wegens hun aantal als wegens de uniformiteit van de op die groep toepasselijke wettelijke bepalingen.

26. Het Hof heeft in het arrest Beune⁸ aangenomen dat de Nederlandse pensioenregeling binnen de werkingssfeer van artikel 119 EEG-Verdrag valt. Tussen de Nederlandse en de Franse pensioenregeling bestaan verschillen en overeenkomsten. In tegenstelling tot de Nederlandse regeling vormt de Franse geen aanvullende regeling, doch verstrekt zij ook het basispensioen. De Nederlandse pensioenregeling berust op de kapitalisatie van de bijdragen die door een pensioenfonds paritair worden beheerd, terwijl de Franse pensioenen rechtstreeks voortvloeien uit de begrotingswet.

27. De directe band tussen de prestatie en de beklede dienstbetrekking, die ook in de Franse regeling bestaat, is echter door het Hof als het doorslaggevend criterium aangemerkt. De Franse regering erkent daar-

mee dat de pensioenen van de Franse regeling als „beloning” in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag kunnen worden beschouwd.

28. Zij maakt vervolgens opmerkingen over de toepasselijkheid in de tijd van de artikelen 119 EEG-Verdrag en 141 EG en van de overeenkomst betreffende de sociale politiek. De oorspronkelijke versie van artikel 119 EEG-Verdrag is, door het Verdrag van Maastricht niet gewijzigd. Aan dit op 7 februari 1992 ondertekende en op 1 november 1993 in werking getreden verdrag is echter protocol nr. 14 betreffende de sociale politiek toegevoegd. Door het op 2 oktober 1997 ondertekende en op 1 mei 1999 in werking getreden Verdrag van Amsterdam is de verdragsbepaling thans artikel 141 EG geworden. Het protocol betreffende de sociale politiek komt echter niet voor op de lijst van de bij het Verdrag van Amsterdam in artikel 6, lid 3, geschrapte protocollen. Men moet dus ervan uitgaan dat het protocol betreffende de sociale politiek nog steeds van kracht is.

29. Voor de beantwoording van de prejudiciële vragen kan men zich enerzijds op het standpunt stellen dat de relevante datum voor de beoordeling van de rechtspositie 1 juli 1991 is, waarop het litigieuze pensioenbesluit is uitgevaardigd. Anderzijds kan dit ook 28 juli 1999, de datum van de verwijzingsbeschikking, zijn. Op de eerstgenoemde datum is artikel 119 EEG-Verdrag in zijn oorspronkelijke versie van toepassing; op de tweede artikel 141 EG evenals artikel 6, lid 3, van de als bijlage bij

7 — Zie arrest Defrenne (reeds aangehaald in voetnoot 6, punt 7).

8 — Reeds in voetnoot 5 aangehaald arrest.

protocol nr. 14 betreffende de sociale politiek gevoegde overeenkomst. De Franse regering onderzoekt in de eerste plaats de rechtspositie op de datum van de verwijzingsbeschikking. Daartoe baseert zij zich rechtstreeks op artikel 141, lid 4, EG en artikel 6, lid 3, van de overeenkomst betreffende de sociale politiek. Artikel L.12, sub b, van de pensioenwet is volgens haar krachtens beide artikelen gerechtvaardigd.

30. Specifieke voordelen voor vrouwen onafhankelijk van het percentage vrouwen in overheidsdienst, worden gerechtvaardigd door artikel 6, lid 3, van de overeenkomst betreffende de sociale politiek.⁹ Op twee verschijnselen moet in dit verband inzonderheid de aandacht worden gevestigd. Het betreft de gebruikmaking van het ouderschapsverlof alsmede de vergelijking van de duur van de beroepswerkzaamheden van vrouwen en mannen. Krachtens artikel 141, lid 4, EG zijn specifieke voordelen ter compensatie van nadelen die door het ondervertegenwoordigde geslacht worden geleden, geoorloofd. In dit verband wijst de Franse regering inzonderheid op de ondervertegenwoordiging van vrouwen in hogere functies alsmede op de gevolgen van werkzaamheden in deeltijd.

31. Ter terechtzitting betoogde de Franse regering dat, ofschoon artikel 119 EEG-Verdrag ongetwijfeld in casu toepasselijk is, nochtans rekening moet worden gehouden met de ontwikkelingen in de vorm van artikel 6, lid 3, van de overeenkomst

gevoegd als bijlage bij het protocol betreffende de sociale politiek en met artikel 141, lid 4, EG. In de arresten Abrahamsson en Anderson¹⁰ en Badeck e.a.¹¹ heeft het Hof overigens de respectieve nationale bepalingen getoetst aan artikel 141, lid 4, EG, ofschoon zij eerder waren vastgesteld.

32. Artikel 119 liet al in zijn oorspronkelijke versie de compensatie van loopbaan nadelen van vrouwelijke werknemers toe. In zoverre is artikel L.12, sub b, van de pensioenwet hoe dan ook gerechtvaardigd. Het wil rekening houden met een sociale realiteit waarop vrouwelijke ambtenaren stuiten in de ontwikkeling van hun loopbaan op grond van de overheersende rol die zij bij de opvoeding van kinderen spelen. De onderhavige bepaling strekt ertoe nadelen en moeilijkheden in de loopbaanontwikkeling van vrouwelijke ambtenaren die kinderen hebben te compenseren, ook wanneer zij gedurende de opvoeding van hun kinderen hun werkzaamheden niet hebben gestaakt.

33. De bij het verzoekschrift gevoegde statistische gegevens tonen aan dat vrouwen in de hogere functies van het overheidsapparaat verre in de minderheid zijn. Dit wordt hierdoor verklaard dat vrouwen die kinderen hebben, geacht worden voor hun beroepswerkzaamheden beperkter beschikbaar te zijn. De ontwikkeling van de loopbaan van vrouwen is langzamer dan die van mannen, omdat hun niet dezelfde

9 — Zie punt 10 supra.

10 — Arrest van 6 juli 2000 (C-407/98, Jurispr. blz. I-5539).

11 — Arrest van 28 maart 2000 (C-158/97, Jurispr. blz. I-1875).

posten worden toevertrouwd. Gezien de berekeningswijze van de pensioenuitkeringen van ambtenaren in Frankrijk, is dit rechtstreeks van invloed op de pensioenen. Artikel L.12, sub b, beoogt deze verschillen te compenseren. Het gaat erom de werkelijke nadelen op het gebied van de beloning, die kunnen worden geconstateerd in het beroepsleven van vrouwen die kinderen hebben, te compenseren.

34. De bepaling is overigens in de loop van de procedure als van te algemene aard bekritiseerd. Daartegen kan worden ingebracht dat de bepaling niet vrouwen in het algemeen begunstigt, doch alleen vrouwen die kinderen hebben gehad. Aan statistieken betreffende de Franse overheidsdienst kan worden ontleend dat vrouwen die geen kinderen hebben, niet met dezelfde problemen in de ontwikkeling van hun loopbaan worden geconfronteerd.

35. Het beginsel van gelijke beloning wordt daarom door artikel L.12, sub b, van de pensioenwet niet geschonden. Deze opvatting wordt bevestigd door de arresten Kalanke¹², Marschall¹³, Badeck e.a.¹⁴ en Abdoulaye.¹⁵ Alleen ingeval het Hof de ambtenarenpensioenen niet als „beloning” in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag zou zien, betoogt de Franse regering subsidiair dat artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 79/7

toegepast dient te worden. Er is immers uitdrukkelijk sprake van een samenhang tussen de bonificatie en de opvoeding van kinderen.

36. Enkel voor het geval het Hof haar betoog niet mocht overnemen, concludeert de Franse regering tot beperking van de gevolgen van het arrest in de tijd. Met betrekking tot een dergelijke vordering gaat het Hof als regel na, of een juridische onzekerheid de oorzaak is van de onjuiste uitlegging door een lidstaat van een voorschrift van het gemeenschapsrecht. Ook in dit opzicht verwijst de Franse regering naar de arresten Kalanke¹⁶, Marschall¹⁷, Badeck e.a.¹⁸ en Abdoulaye e.a.¹⁹ om aan te tonen dat haar standpunt juist is.

De Belgische regering

37. Voor de beantwoording van de vraag of het Franse ambtenarenpensioen een „beloning” is in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag, verwijst de Belgische regering naar het arrest Barber²⁰, waarin het Hof met zoveel woorden heeft uiteengezet dat men „onder dit begrip [...] echter niet de stelsels of uitkeringen van sociale zekerheid en met

12 — Arrest van 17 oktober 1995 (C-450/93, Jurispr. blz. I-3051).

13 — Arrest van 11 november 1997 (C-409/95, Jurispr. blz. I-6363).

14 — Aangehaald in voetnoot 11.

15 — Arrest van 16 september 1999 (C-218/98, Jurispr. blz. I-5723).

16 — Aangehaald in voetnoot 12.

17 — Aangehaald in voetnoot 13.

18 — Aangehaald in voetnoot 11.

19 — Aangehaald in voetnoot 15.

20 — Arrest van 17 mei 1990 (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889, punt 22).

name de ouderdomspensioenen [kan] brengen, die zonder enig overleg binnen de betrokken onderneming of bedrijfstak rechtstreeks bij de wet worden vastgesteld en verplicht van toepassing zijn op algemene categorieën werknemers”.

79/7. De litigieuze bonificatie moet onder deze uitzonderingsbepaling, die nog steeds van toepassing is, worden gebracht, zodat de litigieuze bepaling niet in strijd is met het beginsel van gelijke behandeling.

38. De Belgische regering benadrukt vervolgens dat bijzondere stelsels voor ambtenaren zowel binnen de personele²¹ als de materiële werkingssfeer van verordening (EEG) nr. 1408/71²² vallen, waarbij artikel 1, sub j bis, het begrip „bijzonder stelsel voor ambtenaren” definieert als „elk stelsel van sociale zekerheid dat verschilt van het algemeen stelsel van sociale zekerheid dat van toepassing is op werknemers in de betreffende lidstaten en waaraan alle, of bepaalde categorieën van, ambtenaren of met hen gelijk gestelden rechtstreeks onderworpen zijn”.

De Commissie

40. Met verwijzing naar de arresten Beune²³ en Evrenopoulos²⁴ is de Commissie van mening dat de Franse ambtenarenpensioenen het karakter van beloning hebben. Met betrekking tot de vraag of artikel L.12, sub b, van de pensioenwet verenigbaar is met het beginsel van gelijkheid van beloning, zet de Commissie uiteen dat volgens de tekst van het artikel het hebben van kinderen het beslissend criterium voor de bonificatie is. Dit zo zijnde, valt moeilijk in te zien waarom deze niet ook aan mannelijke ambtenaren, die gezinshoofd zijn, wordt toegekend. Het Hof heeft in het kader van richtlijn 76/207/EEG²⁵ verduidelijkt dat werknemers in hun hoedanigheid van ouders zowel mannelijke als vrouwelijke werknemers zijn.²⁶ De toekenning van een bonificatie aan vrouwelijke ambtenaren in hun hoedanigheid van één van de ouders vormt een directe discriminatie van de ambtenaar die de andere ouder is.

39. Aangezien het stelsel van de Franse ambtenarenpensioenen binnen de werkingssfeer van verordening nr. 1408/71 valt, kan met toepassing van de in het arrest Barber vastgestelde criteria ervan worden uitgegaan dat het bij de krachtens dit stelsel betaalde pensioenen niet om „beloning” in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag gaat. Aangaande de tweede prejudiciële vraag verwijst de Belgische regering naar artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn

23 — Aangehaald in voetnoot 5.

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

25 — 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 L 39, blz. 40).

26 — Zie arrest van 25 oktober 1988, Commissie/Frankrijk (312/86, Jurispr. blz. 6315).

21 — Zie artikel 1, sub a, i, van verordening nr. 1408/71, zoals gewijzigd bij verordening nr. 1606/98.

22 — Verordening van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen, zoals gewijzigd bij verordening (EG) nr. 1606/98 van de Raad van 29 juni 1998 (PB L 209, blz. 1).

41. Ten slotte dient de kwestie van de toepasselijkheid van het „protocol Barber”²⁷ te worden onderzocht. De tekst van het op 1 november 1993 in werking getreden protocol luidt: „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 voorzover zij kunnen worden toegerekend aan tijdvakken van arbeid vóór 17 mei 1990, behalve in het geval van werknemers of hun rechtverkrijgenden die vóór die datum een rechtsvordering of een naar geldend nationaal recht daarmee gelijk te stellen vordering hebben ingesteld.”

artikel 119 EEG-Verdrag niet van toepassing is, maar dat artikel volgens haar wel toepassing moet vinden, gaat de Commissie slechts subsidiair op de tweede prejudiciële vraag in. Wanneer artikel 7, lid 1, sub b, van richtlijn 79/7 een uitzondering bevat op het beginsel van gelijke behandeling wanneer kinderen zijn opgevoed, betekent dat nog niet dat dezelfde uitzondering opgaat wanneer een lidstaat een voordeel toekent alleen al omdat iemand kinderen heeft gehad.

V — Beoordeling

42. Niet betwist wordt dat de litigieuze bonificaties samenhangen met de datum van de uitbetaling van de pensioenen, derhalve op een datum na 17 mei 1990. Het „protocol Barber” is daarom *ratione temporis* niet van toepassing. Het voordeel dat in artikel L.12, sub b, van de pensioenwet wordt toegekend, kan ook niet geacht worden een „positieve maatregel” in de zin van artikel 6, lid 3, van de overeenkomst bij het protocol betreffende de sociale politiek te zijn. De omstandigheid dat alleen vrouwelijke ambtenaren de uitkering kunnen verkrijgen, gaat de grenzen van de uitzondering te buiten. Bijgevolg is artikel L.12, sub b, van de pensioenwet onverenigbaar met artikel 119 EEG-Verdrag respectievelijk artikel 141 EG.

43. Aangezien de tweede prejudiciële vraag alleen wordt gesteld voor het geval dat

44. Allereerst dient te worden opgehelderd welke van de ter sprake gebrachte bepalingen *ratione temporis* op de onderhavige zaak van toepassing is. Zoals uit de stellingen van partijen volgt, komt als relevant tijdstip in aanmerking dat waarop het litigieuze besluit is uitgevaardigd, derhalve 1 juli 1991, alsmede de datum van de prejudiciële beschikking, derhalve 28 juli 1999. Op eerstgenoemd tijdstip was artikel 119 EEG-Verdrag in zijn oorspronkelijke versie van kracht, waarin nog niet (uitdrukkelijk) de mogelijkheid van de toekenning van specifieke voordelen ter compensatie van beroepsnadelen was voorzien. Op laatstgenoemd tijdstip geldt artikel 141 EG, in lid 4 waarvan deze mogelijkheid is opgenomen. Opteert men voor de datum van de prejudiciële beschikking, dan kan ook een beroep worden gedaan op artikel 6, lid 3, van de op 1 november 1993 in werking getreden overeenkomst bij het protocol betreffende de sociale politiek, waarin deze mogelijkheid eveneens is voor-

²⁷ — Protocol nr. 2 ad artikel 119 van het Verdrag tot oprichting van de Europese Gemeenschap.

zien. Het is daarbij echter niet bij voorbaat uitgesloten, dat het kan dienen ter uitlegging en voor het juiste begrip van artikel 119 EEG-Verdrag.

kader van een actieve dienstbetrekking, doch een uitkering van het rustpensioen betreft, kan het alleen om een „overig voordeel” gaan dat de werkgever aan de werknemer op grond van het dienstverband betaalt.

45. Ter terechtzitting heeft de procesgemachtigde van verzoeker met nadruk erop gewezen dat de verwijzende rechter moet oordelen naar de stand van het recht op de datum van het uitvaardigen van het litigieuze besluit. Daarom moeten de prejudiciële vragen om te beginnen worden onderzocht op basis van het tijdstip van het uitvaardigen van het litigieuze pensioenbesluit, derhalve met toepassing van het oorspronkelijke artikel 119 EEG-Verdrag. Deze aanpak komt ook zinvol voor, omdat het begrip „beloning” als zodanig door de wijziging van het artikel, dat vervolgens artikel 141 EG werd, niet fundamenteel is veranderd. Wanneer derhalve de bonificatie verenigbaar zou zijn met artikel 119 EEG-Verdrag, vervalt bovendien de preliminaire vraag welke regeling toepasselijk is.

47. De werkgever in de overheidsdienst is de staat. Ook in de Franse overheidsdienst worden de salarissen door de staat betaald en de betalingen vloeien — zoals in het kader van de onderhavige procedure uitdrukkelijk gesteld — voort uit de begrotingswet. Voorzover het bij de pensioenen om een algemeen stelsel van ouderdomsverzekering voor ambtenaren gaat, is het de vraag of het arrest Defrenne²⁸ zich niet ertegen verzet dat deze uitkeringen onder het begrip beloning vallen. Het Hof heeft daarin immers uiteengezet dat men onder dit begrip „niet de stelsels of uitkeringen van sociale zekerheid en met name de ouderdomspensioenen kan brengen, die zonder enig overleg binnen de betrokken onderneming of bedrijfstak rechtstreeks bij de wet worden vastgesteld en verplicht van toepassing zijn op algemene categorieën werknemers”.²⁹

46. Artikel 119 van het Verdrag schrijft in de eerste alinea voor dat iedere lidstaat de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid verzekert. Krachtens de tweede alinea van het artikel moet onder „beloning” in de zin van dit artikel worden verstaan het gewone basis- of minimumloon of -salaris alsmede alle overige voordelen die de werkgever uit hoofde van de dienstbetrekking de werknemer direct of indirect in geld of in natura betaalt. Aangezien het in casu niet de betaling in het

48. Daarentegen heeft het Hof echter uitkeringen op grond van een contractuele bedrijfspensioenregeling, waarmee de krachtens het algemeen geldende wettelijke stelsel van sociale zekerheid verschuldigde uitkeringen werden aangevuld, onder het begrip „beloning” doen vallen.³⁰ Ook het

28 — Reeds in voetnoot 6 aangehaald arrest.

29 — Zie arrest Defrenne (reeds aangehaald in voetnoot 6, punt 7).

30 — Zie arrest Bilka (reeds aangehaald in voetnoot 5, punten 20-22).

feit dat een bedrijfspensioenregeling wettelijk is voorgeschreven en gedeeltelijk in de plaats komt van de algemene wettelijke regeling, heeft het Hof niet ervan weerhouden de in het kader van een dergelijk stelsel betaalde pensioenen onder het begrip „beloning” te doen vallen.³¹ Zelfs de omstandigheid dat intussen richtlijn 86/378/EEG betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid³², in werking is getreden, heeft geen enkele wijziging gebracht in het oordeel van het Hof dat uitkeringen van een aanvullend bedrijfspensioen als „beloning” in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag moeten worden beschouwd en ongelijke behandelingen, die reeds als zodanig zijn te herkennen met behulp van de in dat artikel vermelde criteria „gelijke arbeid” en „gelijke beloning”, als een verboden discriminatie moeten worden gezien.³³

49. In de zaak Beune³⁴ moest het Hof voor het eerst een ambtelijk stelsel van ouderdomsverzekering beoordelen. Het betrof in dat geval de Nederlandse wettelijke pensioenregeling voor ambtenaren. De ouderdomspensioenregeling voor ambtenaren was daar aldus gestructureerd, dat de gepensioneerde ambtenaren in de eerste plaats waren aangewezen op uitkeringen krachtens de algemene wettelijke pensioenregeling, voorzover zij daarop recht hadden, en vervolgens op uitkeringen krachtens een pensioenregeling voor ambtenaren.

50. Advocaat-generaal Jacobs heeft in de conclusie in deze zaak³⁵ op basis van de eerdere rechtspraak vijf criteria opgesteld aan de hand waarvan de uitkering met het oog op artikel 119 EEG-Verdrag kan worden gekwalificeerd. Deze betreffen de wettelijke grondslag, het karakter van overeenkomst, de financiering, de algemeenheid van de bepaalde categorie werknemers waarvoor de regeling geldt, en het aanvullende karakter van de regeling. Het Hof heeft bovendien gewezen op de betekenis van de samenhang tussen de uitkering en het dienstverband van de werknemer.³⁶

51. Bij de kwalificatie van de uitkering in de zaak Beune heeft het Hof uiteengezet dat een wettelijke grondslag alleen niet volstaat om deze van de werkingssfeer van artikel 119 EEG-Verdrag uit te sluiten.³⁷ Het criterium van overleg tussen werkgevers en vertegenwoordigers van de werknemers is echter alleen vervuld wanneer dit uitmondt in een formele overeenkomst. In de openbare dienst bestaan ook overlegprocedures die niet noodzakelijk tot een overeenkomst leiden.³⁸ De toepasselijkheid van artikel 119 EEG-Verdrag is ook niet afhankelijk van de voorwaarde dat het om een *aanvullende* uitkering gaat.³⁹ Aangaande de financiering van de regeling stelde het Hof vast dat de pensioenregeling weliswaar autonoom wordt beheerd overeenkomstig soortgelijke bepalingen als gelden voor een bedrijfspensioenfonds, doch dat zij zich

31 — Zie arrest Barber (reeds aangehaald in voetnoot 20, punten 16 en 30).

32 — Richtlijn van de Raad van 24 juli 1986 (PB L 225, blz. 40).

33 — Zie arrest Moroni (reeds aangehaald in voetnoot 5, punten 22-26).

34 — Reeds in voetnoot 5 aangehaald arrest.

35 — Conclusie van 27 april 1994 (reeds in voetnoot 5 aangehaald arrest).

36 — Arrest Beune (reeds aangehaald in voetnoot 5, punt 23).

37 — Ibidem, punt 26.

38 — Ibidem, punt 32.

39 — Ibidem, punt 37.

door deze kenmerken niet wezenlijk onderscheidt van regelingen die onder richtlijn 79/7 vallen.⁴⁰ In dit verband is ook de mogelijkheid van aanvullende financiering door de staat van belang.⁴¹

52. Wat het begrip „algemene categorieën van werknemers” betreft, erkent het Hof dat dit „moeilijk [kan] worden toegepast op een bijzondere groep van werknemers als die van de ambtenaren”.⁴²

53. Uiteindelijk was alleen beslissend het criterium „dat het pensioen aan de werknemer wordt uitgekeerd op grond van de arbeidsverhouding tussen de betrokkene en zijn voormalige werkgever”.⁴³ Het pensioen, dat „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”⁴⁴, is een door de werkgever in de openbare sector uitgekeerd pensioen, dat vergelijkbaar is met het pensioen dat een werkgever in de particuliere sector aan zijn voormalige werknemers zou uitkeren⁴⁵ en dat derhalve als „beloning” in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag moet worden beschouwd.

54. Het Hof bevestigde deze rechtspraak in het arrest Evrenopoulos.⁴⁶ In die zaak ging het om de kwalificatie van een pensioenregeling voor het personeel van een overheidslichaam.⁴⁷ Zij was bij de wet ingesteld en werd uitsluitend daarin geregeld. Het Hof beschouwde een overlevingspensioen van deze „ondernemingspensioenregeling”⁴⁸ op grond van de in het arrest Beune genoemde beginselen⁴⁹ als „beloning” in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag.

55. In tegenstelling tot de zaak Beune gaat het in de zaak Evrenopoulos niet om een pensioenregeling voor ambtenaren, doch om een ondernemingspensioenregeling, waarbij de arbeidsverhoudingen door het privaatrecht worden geregeld. Relevant voor het onderhavige geval kan daarom uiteindelijk slechts het arrest Beune zijn, omdat het Hof zich voor het overige nog niet behoefde uit te spreken over de aard van beloning in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag van pensioenen die zijn uitgekeerd in het kader van een pensioenregeling voor ambtenaren. Het arrest in de zaak Beune kan daarom de onderhavige zaak enkel prejudiciëren wanneer de wezenlijke kenmerken van de Franse pensioenregeling overeenkomen met de in de zaak Beune te beoordelen pensioenregeling.

56. Ook de in de onderhavige zaak toepasselijke pensioenregeling berust volgens de beschikbare inlichtingen volledig op de

40 — Ibidem, punt 39.

41 — Ibidem, punt 40.

42 — Ibidem, punt 42.

43 — Ibidem, punt 43.

44 — Ibidem, punt 45.

45 — Ibidem, punt 45.

46 — Aangehaald in voetnoot 24.

47 — Ibidem, punt 3.

48 — Ibidem, punt 22.

49 — Punten 19 en 20 (reeds aangehaald in voetnoot 5).

wet. Zoals uit het arrest Beune volgt, is dit alleen echter niet voldoende om de regeling aan de werkingssfeer van artikel 119 EEG-Verdrag te onttrekken. Deze wettelijke grondslag van de regeling veronderstelt dat zij niet op een formele overeenkomst tussen werkgevers en vertegenwoordigers van werknemers berust, ook al zouden consultatieprocedures hebben plaatsgevonden en nog plaatsvinden. De Franse ambtenarenpensioenregeling heeft, zoals onweersproken vaststaat, geen aanvullend karakter, maar vormt de basisregeling voor de daaronder vallende ambtenaren. Krachtens het arrest Beune hangt evenwel de toepasselijkheid van artikel 119 EEG-Verdrag niet ervan af of het om het basispensioen dan wel een aanvullend pensioen gaat.

57. De financiering van de pensioenregeling berust op de begrotingswet. In zoverre bestaat er een wezenlijk verschil zowel met een bedrijfspensioenfondsregeling als ook met de pensioenregeling waarover in de zaak Beune moest worden geoordeeld, die nochtans als een bedrijfspensioenfonds werd beheerd. Hoe dan ook staat de staat als werkgever met de hem ten dienste staande middelen — dat wil zeggen de wettelijke regeling en de uitvoering daarvan in de begrotingswet — eveneens garant voor de financiering van de pensioenregeling. De financiering verschilt in zoverre zowel van die van een bedrijfspensioenfonds als van die van het algemene pensioenverzekeringstelsel, dat in de regel wordt gevoed door bijdragen van werkgevers en werknemers, met dien verstande dat de staat verplicht kan zijn tot aanvullende financiering.

58. Het is niet gemakkelijk om de pensioenregeling alleen op grond van de wijze waarop zij wordt gefinancierd, onder het beloningsbegrip van artikel 119 EEG-Verdrag te brengen dan wel haar daaraan te onttrekken. Het lijkt geen twijfel dat de staat als werkgever voor de financiering van de pensioenen instaat. Anderzijds kan de staat niet met een werkgever in de particuliere sector worden vergeleken en worden overheidsmiddelen gebruikt voor de financiering van de uitkeringen. De pensioenregeling is hoe dan ook een wettelijk verplicht stelsel van ouderdomsverzekering voor ambtenaren in overheidsdienst. Zij vertoont facetten die in zoverre zeer wel vergelijkbaar zijn met de algemene wettelijke pensioenregeling voor de in de particuliere sector tewerkgestelde werknemers.

59. De vraag of het bij ambtenaren om een „algemene categorie van werknemers” gaat, heeft het Hof zelf in de zaak Beune slechts aarzeland beantwoord; het erkende dat de „specifieke beroepsgroep” van ambtenaren „moeilijk” als een algemene categorie van werknemers beschouwd kan worden.

60. Voorzover het gaat om een verplicht stelsel van ouderdomsverzekering voor werknemers in overheidsdienst, deel ik volledig de twijfel van de Franse en de Belgische regering inzake de gelijkschakeling van ambtenarenpensioenen met een bedrijfspensioenregeling. Aangezien het Hof echter in de zaak Beune alleen de „dienstbetrekking” in de zin van artikel

119 EEG-Verdrag als beslissend criterium heeft aanvaard en daarmee de eerdere rechtspraak aangaande de verschillende criteria heeft gerelativeerd, moet ook in deze zaak dit criterium worden gehanteerd.

wettelijke definitie van artikel 119, derde alinea, EEG-Verdrag worden verstaan:

61. In de zin van deze rechtspraak komt het derhalve in beslissende mate erop aan, of de pensioenuitkeringen alleen op de grondslag van de rechtstreeks uit artikel 119 EEG-Verdrag voortvloeiende criteria „gelijke arbeid” en „gelijke beloning” kunnen worden gedefinieerd. Gezien de wijze waarop de Franse ambtenarenpensioenregeling in de onderhavige zaak werd beschreven, moet waarschijnlijk ervan worden uitgegaan dat het gaat om een ouderdomsverzekering voor „een bijzondere categorie van werknemers”, die „rechtstreeks afhankelijk is van het aantal dienstjaren” en waarvan het bedrag „wordt berekend op basis van het eindloon van de ambtenaar”.⁵⁰ Met het oog op het vervolg van het onderzoek moet daarom ervan worden uitgegaan dat het bij de Franse ambtenarenpensioenen om „beloning” in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag gaat.

62. Daarom moet worden nagegaan of de litigieuze bonificatie een verboden discriminatie op grond van geslacht oplevert. Onder gelijke beloning zonder discriminatie op grond van geslacht moet volgens de

„a) dat de beloning voor gelijke arbeid in stukloon wordt vastgesteld op basis van eenzelfde maatstaf;

b) dat de beloning voor arbeid in tijdloon dezelfde is voor eenzelfde functie”.

63. De kwestie waarom het in de onderhavige zaak gaat kan echter niet in deze categorieën worden ingedeeld. Daarvoor bestaan meerdere redenen. In de eerste plaats betreft het niet de beloning voor de daadwerkelijke uitoefening van een beroep, maar een rustpensioenuitkering waarvan het bedrag door verschillende factoren wordt bepaald, zoals bijvoorbeeld het aantal aan te rekenen pensioenjaren alsmede het bedrag van het salaris gedurende de laatste zes maanden van actieve dienst. Ten slotte houdt het bonificatiestelsel volgens artikel L.12 van de pensioenwet niet direct verband met de uitgeoefende functie, maar dient het ertoe en is het geschikt om bepaalde moeilijkheden waarmee de ambtenaar in zijn loopbaan te kampen heeft gehad, te compenseren. De litigieuze bonificatie voor vrouwelijke ambtenaren die kinderen hebben gehad, is daarom slechts één van meerdere bonificaties.

⁵⁰ — Zie in dit verband het arrest Beune (reeds aangehaald in voetnoot 5, punt 45).

64. Zo voorziet artikel L.12, sub a, van de pensioenwet in een bonificatie voor buiten Europa verrichte diensten („bonification de dépaysement”). De artikelen L.12, sub c, L.12, sub d, L.12, sub e, en L.12, sub f, van de pensioenwet voorzien in bonificaties voor onder meer verschillende soorten van diensten in tijden van oorlog, in het leger in bezette gebieden, in gebombardeerde plaatsen, bij militaire interventies enz. Artikel L.12, sub g, van de pensioenwet kent een bonificatie toe aan politiek gedeporteerden. Artikel L.12, sub h, van de pensioenwet verleent een bonificatie aan leraren in het beroepsonderwijs overeenkomstig de duur van hun beroepsstage („stage professionnel”) die moest worden doorlopen om te kunnen deelnemen aan de selectieprocedure die tot hun aanstelling heeft geleid. Artikel L.12, sub i, regelt de details van een bonificatie voor soldaten.

65. In beginsel staat het bonificatiestelsel open voor zowel mannen als vrouwen. Naar gelang van de categorie van bonificaties kunnen de materiële voorwaarden die recht geven op een bonificatie, door het ene geslacht echter veel eenvoudiger worden vervuld dan door het andere. Het bonificatiestelsel vertoont in dat opzicht facetten die vergelijkbaar zijn met het stelsel van de voorwaarden om voorrang te verkrijgen bij de toelating tot juridische stages dat in de zaak Schnorbus⁵¹ moest worden beoordeeld. Alleen mannen konden krachtens de

wet voldoen aan het criterium van militaire dienstplicht, dat voorrang bij de toegang verleende. Het Hof zag daarin een indirecte discriminatie op grond van geslacht⁵², die echter onder de gegeven omstandigheden gerechtvaardigd was.⁵³

66. Daarom dient vervolgens te worden onderzocht of artikel L.12, sub b, van de pensioenwet tot een verboden discriminatie op grond van geslacht leidt. Aangezien artikel L.12, sub b, van de pensioenwet alleen van toepassing is op vrouwen, is formeel sprake van een ongelijke behandeling in verband met geslacht. Maar het enkele feit tot het vrouwelijke geslacht te behoren, is onvoldoende om voor de litigieuze bonificatie in aanmerking te komen. Daarom moeten de verdere voorwaarden daarvoor aan een nauwkeuriger onderzoek worden onderworpen.

67. Het aanknopingspunt voor de bonificatie is het moederschap in de meest uitgebreide zin. Daarbij moet onderscheid worden gemaakt tussen het biologisch moederschap en het moederschap op juridische gronden.⁵⁴ Artikel L.12, sub b, van de pensioenwet volgt in beginsel deze indeling. Voor het recht op een bonificatie voor biologische kinderen wordt naast het feit van het moederschap geen nader bewijs verlangd. Bij het moederschap van kinderen op juridische gronden wordt voor de bonificatie bovendien de voorwaarde gesteld dat het minderjarige kind gedurende minstens negen jaar is „opgevoed”.

52 — Ibidem, punten 32 en 43 en 44.

53 — Ibidem, punt 47.

54 — Gemakshalve zullen deze begrippen hierna als verzamelm-begrippen ter aanduiding van verschillende situaties worden gebruikt.

51 — Arrest van 7 december 2000 (C-79/99, Jurispr. blz. I-10997).

68. Er schijnt nochtans een tegenstrijdigheid te bestaan bij geadopteerde kinderen. De thans van kracht zijnde versie van wet nr. 82-599 van 13 juli 1982⁵⁵ bepaalt dat zij als biologische kinderen moeten worden behandeld. In de vorige versie, gebaseerd op wet nr. 64-1339 van 26 december 1964⁵⁶, was het onderscheid tussen biologische kinderen, voor wie niet het bewijs behoefde te worden geleverd dat ze gedurende een bepaalde tijd waren opgevoed, en kinderen op juridische gronden, voor wie de negen opvoedingsjaren voorwaarde voor de bonificatie waren, duidelijk gehandhaafd. In de uitvoeringsbepaling bij artikel L.12, sub b, te weten artikel R. 13 van de pensioenwet, keert overigens ook het genoemde onderscheid tussen biologische kinderen en kinderen op juridische gronden terug. Welke redenen de wetgever in 1982 hebben bewogen om geadopteerde kinderen met biologische kinderen gelijk te stellen, is in het kader van de onderhavige procedure verborgen gebleven. Voorshands kan dit hier ook worden daargelaten.

69. Voor de beoordeling van de vraag of sprake is van discriminatie op grond van geslacht, moet worden nagegaan of „moe-

derschap” in de zin van de bepaling dezelfde betekenis heeft als „ouderschap”, dan wel of er objectieve redenen zijn om het moederschap, wat het recht op pensioen betreft, te onderscheiden van het ouderschap. Daartoe moet aansluiting worden gezocht bij het onderscheid tussen biologische kinderen en kinderen op juridische gronden. Verzoeker heeft overigens uitdrukkelijk te kennen gegeven te willen worden gelijkgesteld met de moeder van biologische kinderen, wier bonificatie geen verder bewijs behoeft.

70. De moeder van biologische kinderen heeft, wat haar beroepswerkzaamheid betreft, in de tijd vóór, gedurende en na de geboorte een bijzondere positie. Zij heeft deze in de eerste plaats op grond van de wettelijke bepalingen ter bescherming van het moederschap, die zich uitstrekken van het verbod van beroepsuitoefening⁵⁷ via een minimaal verlof⁵⁸ tot een verlengd moederschapsverlof van facultatieve aard.⁵⁹ Maar ook al gedurende de zwangerschap gelden bijzondere beschermende bepalingen⁶⁰ voor de aanstaande moeder, die een beperkend effect hebben op de beroepswerkzaamheden en die eraan in de

55 — *Journal officiel de la République française* van 14 juli 1982, blz. 2239.

56 — *Journal officiel de la République française* van 30 december 1964, blz. 11835; daar staat onder artikel L.12, sub b: „Bonification accordée aux femmes fonctionnaires pour chacun de leurs enfants légitimes, naturels reconnus et, sous réserve qu'ils aient été élevés pendant neuf ans au moins au cours de leur minorité, pour chacun de leurs enfants adoptifs ou issus d'un mariage précédent du mari ou ayant fait l'objet d'une délégation judiciaire des droits de puissance paternelle en application des articles 17 (1er et 3e alinéas) et 20 de la loi du 24 juillet 1889 sur la protection des enfants maltraités ou moralement abandonnés”.

57 — Zie arresten van 12 juli 1984, Hofmann (184/83, Jurispr. blz. 3047, punt 9); 3 februari 2000, Mahlburg (C-207/98, Jurispr. blz. I-549, punten 6, 7 en 29), en 23 november 2000, Elsen (C-135/99, Jurispr. blz. I-10409, punt 7).

58 — Zie artikel 8 van richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG (PB L 348 blz. 1)).

59 — Zie arrest Hofmann (reeds aangehaald in voetnoot 57).

60 — Zie richtlijn 76/207, artikel 2, leden 2 en 3, en richtlijn 92/85; zie eveneens het arrest Mahlburg (reeds aangehaald in voetnoot 57, punten 6, 7 en 25).

weg staan dat een zwangere vrouw op velerlei gebied wordt ingezet.⁶¹ Dergelijke beschermende bepalingen gelden ook gedurende de lactatie⁶² en kunnen een overeenkomstig beperkend effect hebben. Door het fysiologisch aspect van het moederschap lijdt de vrouw specifieke nadelen waarmee de wetgever rekening houdt en die van invloed zijn op het beroepsleven.⁶³

71. Deze onvermijdelijk met het moederschap verband houdende omstandigheden vormen objectieve redenen die vrouwen, naast de toekenning van bijzondere beschermende maatregelen, recht geven op compensatie op grond van geslacht. Zwangerschap, geboorte en lactatie zijn situaties waarin een man niet kan geraken en die niet kunnen worden gelijkgesteld met de situatie van een man als vader.⁶⁴ De inaanmerkingneming van het moederschap als zodanig bij de berekening van het pensioen, bij wijze van compensatie van de nadelen in de loopbaan, lijkt daarom in beginsel geen ongerechtvaardigde discriminatie op grond van geslacht. Zo komt het, wat de nadelen betreft, ook niet noodzakelijkerwijs erop aan of het moederschap gedurende het actieve dienstverband heeft plaatsgehad of eventueel vóór de benoeming in overheidsdienst. Het moederschap kan bijvoorbeeld al een vertraging in de opleiding hebben veroorzaakt⁶⁵, waardoor de toegang tot de overheidsdienst eerst later mogelijk werd, hetgeen eveneens als een loopbaannadeel van de vrouwelijke ambte-

naar moet worden gezien. Zelfs wanneer een vrouw in de periode van afwezigheid wegens moederschap al in overheidsdienst was aangesteld, maar — zoals door verzoeker uiteengezet — haar werkzaamheden niet waarnam, zij het wegens detachering dan wel om andere dienstredenen⁶⁶, sluit dit geenszins het bestaan van nadelen wegens het moederschap uit. Bij detachering moeten de bepalingen betreffende de bescherming van het moederschap ook in acht worden genomen door het orgaan waar de werkzaamheden worden uitgeoefend, met de daaraan verbonden beperkingen. Alles bij elkaar betekent dit dat ook onder deze omstandigheden met nadelen voor de totale beroepswerkzaamheid rekening moet worden gehouden. Daarom lijkt een bonificatie bij de berekening van het pensioen voor het biologische moederschap objectief gerechtvaardigd te zijn.

72. Echter moet eveneens worden nagegaan — ofschoon verzoeker zich uitdrukkelijk baseert op het eerste toepassingsgeval van artikel L.12, sub b, van de pensioenwet — of voor de overige gevallen de beperking van de bonificatie tot vrouwen objectief gerechtvaardigd is.

73. In al deze gevallen is het aanknopingspunt het sociale aspect van het moederschap. In zoverre zou het argument van

61 — Zie arrest Mahlburg (reeds aangehaald in voetnoot 57).

62 — Zie richtlijn 92/85.

63 — Zie bijvoorbeeld de opsomming in het arrest Abdoulaye e.a. (reeds aangehaald in voetnoot 15, punt 19); zie eveneens de conclusie van advocaat-generaal Alber van 3 juni 1999, punt 56.

64 — Zie arrest van 13 februari 1996, Gillespie e.a. (C-342/93, Jurispr. blz. I-475, punt 17).

65 — Zie hiervoor een parallel in de zaak Schnorbus (arrest reeds aangehaald in voetnoot 51, punt 28).

66 — Verzoeker noemt in zijn verzoekschrift in dit verband het niet in actieve dienst werkzaam zijn door detachering, tewerkstelling buiten het normale verband, wachtgeldregeling, verlof om redenen van persoonlijke aard (détachement, position hors cadre, mise en disponibilité, congé de convenance personnelle), blz. 13 van het verzoekschrift van verzoeker.

verzoeker, te weten dat het ouderschap het criterium moet zijn, relevant kunnen zijn.

zij werkelijk gedurende negen jaar zijn opgevoed. Hetzelfde geldt voor kinderen over wie de ouderlijke macht respectievelijk de voogdij wordt uitgeoefend en voor kinderen die als pleegkinderen in het gezin van de pensioengerechtigde zijn opgenomen. In zulke gevallen kan het eveneens om relatief korte periodes gaan. Daarom wordt ook ten aanzien van deze kinderen het bewijs verlangd dat zij gedurende negen jaar zijn opgevoed.

74. Onder het „sociale aspect van het moederschap” moeten alle fysieke, tijdelijke en economische kosten en beperkingen worden verstaan, die de opvoeding van en de zorg voor een kind normaliter veroorzaken. Dat dit opvoedingswerk door de bepaling wordt beoogd, wordt aangetoond door het feit dat de Franse wetgever ten aanzien van „kinderen op juridische gronden” voor het rechtsgevolg van verlening van de bonificatie het bewijs verlangt dat zij gedurende minstens negen jaar zijn opgevoed. Het opvoedingswerk is zeker ook ten aanzien van biologische kinderen van belang. Dat voor deze kinderen niet het bewijs behoeft te worden geleverd dat zij gedurende een bepaald aantal jaren zijn opgevoed, kan niets anders betekenen dan dat de wetgever ervan uitgaat dat biologische kinderen normaliter ook worden opgevoed. Deze opvatting pleit overigens eveneens voor de gelijkschakeling van geadopteerde kinderen met biologische kinderen bij wet nr. 82-599 van 13 juli 1982. Indien de bonificatie bij uitsluiting om demografische redenen werd toegekend, derhalve als premie voor de geboorte van een kind, zou er geen aanleiding bestaan deze ook aan „moeders op juridische gronden” ten goede te laten komen.

76. Alvorens over te gaan tot het onderzoek van een eventuele objectieve rechtvaardiging van de bonificatie voor moeders, moet om te beginnen erop worden gewezen dat het puur economisch aspect van de opvoeding van kinderen in artikel L.18 van de pensioenwet wordt gecompenseerd. Deze bepaling voorziet in de toekenning van een verhoging van het pensioen uit hoofde van kinderen. Deze financiële compensatie van de gezinslasten wordt onafhankelijk van het geslacht alleen toegekend op grond van het aantal kinderen van de pensioengerechtigde.

77. De bonificatie van artikel L.12, sub b, van de pensioenwet heeft een ander doel. Al door de normatieve context van artikel L.12, sub b, van de pensioenwet wordt aangetoond dat deze bepaling ertoe strekt om bijzondere moeilijkheden tijdens het beroepsleven te compenseren.

75. Bij biologische kinderen, evenals bij geadopteerde kinderen, gaat de wetgever zonder meer ervan uit dat zij ook in het gezin van de moeder worden opgevoed. Bij kinderen van een echtgenoot uit een eerdere relatie is dit niet zonder meer vanzelfsprekend, zodat het bewijs wordt verlangd dat

78. Op verschillende manieren heeft de Franse regering erop gewezen⁶⁷ dat vrou-

67 — Zie de samenvatting in de punten 32 en 33 supra.

wen met kinderen, zoals de ervaring leert, minder carrièremogelijkheden hebben, wat ook uit de statistieken blijkt. De oorzaak daarvan is volgens haar een maatschappelijke realiteit. Vrouwen met kinderen worden niet benadeeld omdat ze vrouwen zijn, maar omdat ze kinderen hebben.

79. Voor het onderzoek van de oorzaken daarvan kan van belang zijn dat vrouwen met kinderen geacht worden slechts beperkt ter beschikking te staan, zodat bepaalde hogere posten niet aan hen worden aangeboden. In de procedure bij de nationale rechter heeft de verwerende minister onder meer betoogd dat vrouwen met gezinstaken vaak verhinderd zijn zich adequaat voor te bereiden op de selectieprocedures voor hogere posten.

80. Eventuele door het hebben van kinderen veroorzaakte periodes van afwezigheid, beperkingen door de vervulling van gezinstaken die de opvoeding van kinderen in de meest uitgebreide zin, derhalve ook de zorg voor de kinderen, inhouden en een met de sociale rol van het moederschap verband houdend verwachtingspatroon van hen die over promoties moeten beslissen, liggen ten grondslag aan het sociologisch verschijnsel van de beperkte loopbaanverwachting van vrouwen met kinderen. Dit geldt op vergelijkbare wijze niet voor vaders. Ook wanneer vaders gezinstaken waarnemen, heeft dit naar de ervaring leert — in ieder geval in de huidige maatschappelijke context — niet tot gevolg dat hun loopbaan wordt belemmerd op vergelijkbare wijze als dit bij moeders het geval is.

81. Volgens 's Hof's rechtspraak „onderstelt het beginsel van gelijke beloning, evenals het algemene non-discriminatiebeginsel waarvan het een bijzondere uitdrukking vormt, dat de mannelijke en de vrouwelijke werknemers waarom het gaat, zich in een vergelijkbare situatie bevinden”.⁶⁸ Zoals hierboven uiteengezet, bevinden moeders zich echter op de werkplek in vele opzichten niet in dezelfde situatie als vaders.

82. Het Hof heeft al herhaaldelijk geoordeeld dat het beginsel van gelijke behandeling een wezenlijke en geen formele gelijkheid nastreeft.⁶⁹ Dit moet eveneens gelden voor het beginsel van gelijke beloning, voorzover het een rol speelt bij de beoordeling van andere feitelijke situaties dan genoemd in artikel 119, derde alinea, EEG-Verdrag respectievelijk artikel 141, lid 2, EG dan wel artikel 6, lid 3, van de overeenkomst bij protocol nr. 14 betreffende de sociale politiek, die betrekking hebben op in stukloon respectievelijk tijdloon.

83. Zoals het Hof in het verleden aan de lidstaten een discretionaire bevoegdheid in het kader van de richtlijn gelijke behandeling⁷⁰ heeft ingeruimd, om „compensatie te bieden voor de feitelijke nadelen waarvoor de vrouw zich, wat behoud van haar

68 — Zie arrest *Abdoulaye e.a.* (reeds aangehaald in voetnoot 15, punt 16) met andere verwijzingen; zie eveneens arrest van 27 oktober 1998, *Boyle e.a.* (C-411/96, Jurispr. blz. I-6401, punt 39).

69 — Zie arresten *Mahlburg* (reeds aangehaald in voetnoot 57, punt 26) en van 30 april 1998, *Thibault* (C-136/95, Jurispr. blz. I-2011, punt 26), alsmede arresten *Badeck e.a.* (reeds aangehaald in voetnoot 11, punt 32) en *Abrahamsson en Anderson* (reeds aangehaald in voetnoot 10, punt 48).

70 — Richtlijn 76/207/EEG (genoemd in voetnoot 25).

betrekking betreft, met mannen vergeleken, gesteld ziet”⁷¹, moet ook rekening kunnen worden gehouden met de aan het moederschap verbonden loopbaannadelen, wanneer deze loopbaan aan de berekening van het ouderdomspensioen ten grondslag wordt gelegd.

84. Het beginsel van gelijke beloning verzet zich niet tegen een beperking van de bonificatie tot moeders wanneer daarmee wordt beoogd nadelen te compenseren die met het moederschap gepaard gaan, voorzover moeders en vaders zich om sociologische redenen en statistisch aangetoond met het oog op hun carrière niet in dezelfde situatie bevinden.⁷²

85. Dit zou alleen anders kunnen zijn wanneer bijvoorbeeld door de opvoeding veroorzaakte absenties moeten worden vergoed, waarop zowel vaders als moeders aanspraak kunnen maken, zoals bij het ouderschapsverlof. Dan gaat het echter concreet om de vraag wie van de ouders van die mogelijkheid gebruik heeft gemaakt en daardoor werd genoot eventuele loopbaannadelen op de koop toe te nemen. Dit zou dan ook een objectief onderscheidingscriterium vormen, maar van een dergelijke feitelijke situatie is in casu geen sprake.

86. De procesgemachtigde van verzoeker heeft ter terechtzitting erop gewezen dat de

litigieuze bepaling, die oorspronkelijk uit het jaar 1924 stamt, bedoeld was om het voor vrouwen gemakkelijker te maken het beroepsleven vaarwel te zeggen. De bepaling moet gezien worden in het kader van een beleid om vrouwen ertoe te bewegen uit het beroepsleven te stappen en in versterkte mate aan hun gezin te binden. Deze houding is achterhaald. De bepaling kan daarom ook niet meer worden gehandhaafd.

87. Hiertegen kan worden aangevoerd dat het artikel weliswaar in wezen tot het jaar 1924 kan worden herleid⁷³, doch dat doorslaggevend is dat de wet in 1964 werd herzien⁷⁴ en uiteindelijk in 1982 haar thans geldende versie kreeg.⁷⁵ De Franse wetgever heeft daarom niet „vergeten” om een maatschappelijk en politiek achterhaald artikel af te schaffen, maar heeft het uitdrukkelijk in het kader van gewijzigde maatschappelijke omstandigheden onderdeel van zijn wetgevend optreden gemaakt. De motivering van de historische wetgever van 1924 kan derhalve moeilijk aan het huidige voorschrift worden tegengeworpen.

88. Verzoeker heeft voorts betoogd dat het Hof heeft geoordeeld dat mannen en vrouwen in hun rol van ouders volledig gelijk behandeld moeten worden. Hij heeft zich daarbij gebaseerd op het arrest van 25 oktober 1988 in zaak 312/86.⁷⁶ Dit betrof een niet-nakomingsprocedure

71 — Zie arrest Hofmann (reeds aangehaald in voetnoot 57, punt 27).

72 — Zie over dit onderwerp eveneens arrest Abdoulaye e.a. (reeds aangehaald in voetnoot 15, punten 20 en 22).

73 — Artikel 18 van de wet van 14 april 1924, *Journal officiel de la République française* van 15 april 1924.

74 — Artikel 12 van wet nr. 64-1339 van 26 december 1964, *Journal officiel de la République française* van 30 december 1964, blz. 11835.

75 — Wet nr. 82-559 van 13 juli 1982, *Journal officiel de la République française* van 14 juli 1982, blz. 2239.

76 — Arrest Commissie/Frankrijk (reeds aangehaald in voetnoot 26).

waarin de Commissie stelde dat richtlijn 76/207 onvolledig was omgezet. In het kader van de wetswijziging ter uitvoering van de richtlijn stelde de Franse wetgever een regeling vast⁷⁷, die bepaalde dat de „toepassing van gebruiken, bedingen in individuele of collectieve arbeidsovereenkomsten of collectieve akkoorden die op de dag van publicatie van die wet golden en bijzondere rechten aan vrouwen toekennen”, niet aan de wet in de weg staat.⁷⁸ Ingevolge de litigieuze regeling moesten de werkgevers en de werkgevers- en werknemersorganisaties zich door collectieve onderhandelingen inspannen deze bedingen in overeenstemming te brengen met de bepalingen van de code du travail.⁷⁹ Dit ging de Commissie niet ver genoeg. Zij stelde een lijst op van een hele reeks van maatregelen die in de collectieve arbeidsovereenkomsten ten gunste van vrouwen waren voorzien.⁸⁰ De Commissie erkende dat „[s]ommige van deze bijzondere rechten [...] kunnen vallen onder de in artikel 2, leden 3 en 4, van de richtlijn voorziene uitzonderingen voor respectievelijk maatregelen ter bescherming van de vrouw met name wat zwangerschap en moederschap betreft en maatregelen ter bevordering van gelijke kansen voor mannen en vrouwen. In haar algemeenheid zou de Franse wetgeving met de richtlijn strijdige ongelijkheden in behandeling van mannen en vrouwen evenwel voor onbepaalde tijd laten voortbestaan.”⁸¹

89. Het Hof onthield zich van een onderzoek van de afzonderlijk door de Commissie genoemde bedingen. Het stelde daarentegen in het algemeen vast:

„Enkele van die voorbeelden tonen immers aan, dat de gehandhaafde bijzondere rechten *soms* het oog hebben op de bescherming van vrouwen in hun hoedanigheid van oudere werknemer of van ouder van een kind, hoedanigheden die zowel de mannelijke als de vrouwelijke werknemer kan bezitten.”⁸²

Uit deze constatering kunnen echter geen conclusies worden getrokken met betrekking tot de wijze waarop het Hof een bepaling als de in casu litigieuze, die tot doel heeft door het moederschap veroorzaakte nadelen in de loopbaan te compenseren, zou beoordelen.

90. Ten slotte hebben verzoeker en de Commissie tegen de in casu litigieuze regeling aangevoerd, dat deze een „automatische” bevoordeling van vrouwen inhield, hetgeen verboden is.

77 — Ibidem, punt 4.

78 — Ibidem, punt 4.

79 — Ibidem, punt 4.

80 — Ibidem, punt 8.

81 — Ibidem, punt 9.

82 — Ibidem, punt 14.

91. Dit argument is gebaseerd op het arrest Kalanke⁸³, waarin het Hof een op bekwaamheid afgestemde quotaregeling⁸⁴ wegens de daarin aan vrouwelijke kandidaten verleende „automatische” voorrang onverenigbaar verklaarde met het beginsel van gelijke behandeling. In latere arresten⁸⁵ heeft het Hof nationale bepalingen inzake positieve actie voor vrouwen in het beroepsleven, die niet het gewraakte automatisme inhielden, verenigbaar verklaard met het beginsel van gelijke behandeling.

92. In al deze arresten ging het echter om regelgeving inzake positieve actie voor vrouwen als leden van een bepaald geslacht. In het onderhavige geval is een dergelijke maatregel echter niet aan de orde. Het betreft hier de compensatie van nadelen die vrouwen niet als leden van een bepaald geslacht ondervinden, doch in hun rol van moeder. In zoverre ligt de onderhavige zaak dicht bij de zaak Abdoulaye e.a., waarin het eveneens ging om de compensatie van concrete nadelen in het beroepsleven vanwege het moederschap.

93. Op grond van een en ander acht ik de litigieuze regeling derhalve verenigbaar met het in artikel 119 EEG-Verdrag neergelegde beginsel van gelijke beloning. Het zou geen verschil maken wanneer het onderhavige geval in een andere periode zou worden geplaatt. Zou men — zoals al in de inleiding uiteengezet — de nadruk leggen op de datum van de verwijzingsbeschikking, dan zou artikel 141 EG van toepassing zijn. Het daarin verankerde beginsel van de gelijkheid van beloning is inhoudelijk hetzelfde wat de onderhavige feitelijke situatie betreft. Op artikel 141, lid 4, EG behoeft daarom niet nader te worden ingegaan, omdat het bij de bonificatie niet gaat om een positieve actie ten gunste van vrouwen als ondervertegenwoordigd geslacht, doch om een maatregel ter compensatie van moeders die door opvoeding van kinderen in hun loopbaan werden benadeeld. Ook artikel 6, lid 3, van de overeenkomst als bijlage gevoegd bij protocol nr. 14 betreffende de sociale politiek, kan buiten beschouwing blijven, omdat de in casu voorgestelde oplossing rechtstreeks op het gelijkheidsbeginsel berust.

94. Alleen wanneer het Hof de ambtenarenpensioenen niet als „beloning” in de zin van het Verdrag mocht zien, is richtlijn 79/7 van toepassing. Artikel L.12, sub b, van de pensioenwet zou daarbij probleemloos zowel onder artikel 4, lid 2, als onder artikel 7, lid 1, sub b, kunnen worden gerangschikt.

83 — Aangehaald in voetnoot 12.

84 — Zie punt 8 van het arrest (reeds aangehaald in voetnoot 12).

85 — Arresten Marshall (reeds aangehaald in voetnoot 13), Badeck e.a. (reeds aangehaald in voetnoot 11) en Abrahamsson en Anderson (reeds aangehaald in voetnoot 10, punten 60 en 61).

VI — Conclusie

95. Mitsdien geef ik in overweging de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„De ingevolge de Franse pensioenregeling betaalde pensioenen zijn een beloning in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag (de artikelen 117 tot en met 120 van het EG-Verdrag werden vervangen door de artikelen 136 EG tot en met 143 EG). Artikel L.12, sub b, van de Code des pensions civiles et militaires de retraite (wetboek inzake burgerlijke en militaire rustpensioenen) is niet in strijd met het beginsel van gelijke beloning.”