

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
W. VAN GERVEN  
van 12 mei 1992 \*

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

1. De Equal Opportunities Commission (hierna: EOC), een bij de Sex Discrimination Act 1975 ingesteld orgaan dat onder meer tot taak heeft discriminatie op grond van geslacht tegen te gaan, heeft aan de High Court of Justice of England and Wales, Queen's Bench Division (hierna: de verwijzende rechter), een verzoek om „judicial review” voorgelegd. Dat verzoek strekt ertoe voor recht te horen verklaren dat de Secretary of State for Social Security, de Minister die in het Verenigd Koninkrijk verantwoordelijk is voor sociale-zekerheidszaken, verzuimd heeft sommige bepalingen van de Social Security Act 1975 en de Social Security Pensions Act 1975 in overeenstemming te brengen met richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978.<sup>1</sup> In het kader van dat verzoek heeft de High Court de volgende prejudiciële vraag aan het Hof gesteld:

„Wanneer

a) een Lid-Staat krachtens artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7/EEG voor de toekenning van ouderdoms- en rustpen-

sioenen verschillende leeftijden voor mannen en vrouwen (65 jaar voor mannen en 60 jaar voor vrouwen) blijft hanteren, en

b) uit de bijdragen voor de nationale sociale verzekering een aantal uitkeringen, waaronder staatsrustpensioenen, worden gefinancierd,

mag die Lid-Staat dan op grond van artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7/EEG afwijken van het in artikel 4 van die richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, door te verlangen

i) dat mannen voor hetzelfde basispensioen vijf jaar langer bijdragen aan de nationale sociale verzekering betalen dan vrouwen; en

ii) dat mannen die tot de leeftijd van 65 jaar betaalde arbeid blijven verrichten, tot die leeftijd bijdragen aan de nationale sociale verzekering blijven betalen, terwijl vrouwen boven de leeftijd van 60 jaar dergelijke bijdragen niet moeten betalen, ongeacht of zij na die leeftijd nog betaalde arbeid blijven verrichten?”.

\* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — Richtlijn betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24).

Alvorens die vraag te beantwoorden duid ik bondig de relevante communautaire en nationale bepalingen aan.

— 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 prestaties.”

## Richtlijn 79/7

2. Luidens artikel 1 beoogt richtlijn 79/7 de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van sociale zekerheid. De artikelen 2 en 3 van de richtlijn omschrijven de werkingssfeer *ratione personae* en *ratione materiae*. *Ratione personae* is de richtlijn van toepassing op de beroepsbevolking alsmede op gepensioneerde of invalide werknemers en zelfstandigen (artikel 2). *Ratione materiae* is de richtlijn van toepassing op (onder meer) de wettelijke regelingen die bescherming bieden tegen de volgende eventualiteiten: ziekte, invaliditeit, ouderdom, arbeidsongevallen en beroepsziekten, werkloosheid (artikel 3, lid 1, sub a).

Op grond van de artikelen 5 juncto 8, lid 1, van de richtlijn dienen de Lid-Staten, binnen een termijn van zes jaar volgend op de kennisgeving van de richtlijn, dus vanaf 23 december 1984, alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen te hebben ingetrokken die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling.

Artikel 4, lid 1, van de richtlijn geeft de volgende inhoud aan het beginsel van gelijke behandeling:

Artikel 7, lid 1, van de richtlijn somt een aantal gebieden op die de Lid-Staten uit de werkingssfeer van de richtlijn kunnen sluiten. Op grond van artikel 7, lid 1, sub a, kunnen de Lid-Staten het beginsel van gelijke behandeling aldus niet toepasselijk verklaren op:

„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 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”.

— de werkingssfeer van de regelingen alsmede de voorwaarden inzake toelating tot de regelingen;

Luidens artikel 7, lid 2, van de richtlijn onderzoeken de Lid-Staten periodiek de gebieden die krachtens lid 1 zijn uitgezonderd, teneinde na te gaan of het, gelet op de sociale ontwikkeling ter zake, gerechtvaardigd is deze uitzonderingen te handhaven.

— de verplichting tot premiebetaling en de premieberekening;

Artikel 8, lid 2, tweede alinea, van de richtlijn bepaalt tenslotte dat de Lid-Staten de Commissie in kennis stellen van de redenen die eventueel het behoud van bestaande bepalingen met betrekking tot de in artikel 7, lid 1, bedoelde gebieden rechtvaardigen, alsmede van de mogelijkheid van een latere herziening daarvan.

### De Social Security Act 1975 en de Social Security Pensions Act 1975

3. De Social Security Act 1975 (hierna: SSA) regelt de bijdragen aan het Britse wettelijke sociale-zekerheidsstelsel evenals de prestaties waarin dit stelsel voorziet. De wet maakt een onderscheid tussen prestaties waarvoor een bijdrageverplichting bestaat („contributory benefits”) en deze die zonder bijdragebetaling kunnen worden uitgekeerd („non-contributory benefits”). De bijdragegebonden prestaties — de enige die hier aan de orde zijn — zijn als volgt: werkloosheidsuitkering, ziekte-uitkering, invaliditeitsuitkering, prestaties voor weduwen, rustpensioen („retirement pension”) van categorie A verschuldigd aan een persoon omwille van diens bijdragen en rustpensioen van categorie B verschuldigd aan een vrouw omwille van de door haar man gestorte bijdragen of aan een man omwille van de door zijn overleden vrouw gestorte bijdragen.

Het Britse stelsel inzake de bijdragegebonden sociale-zekerheidsprestaties werkt als een repartitiestelsel in die zin dat de op een bepaald ogenblik door werkgevers, werknemers en zelfstandigen gestorte bijdragen, de middelen vormen waarmee de op dat ogenblik te betalen prestaties worden gefinancierd. Bovendien worden alle bijdragen in

eenzelfde fonds (het National Insurance Fund) gestort dat de onderscheiden sociale-zekerheidsprestaties financiert. De Britse regering merkt in dat verband op dat getracht wordt het bedrag van de bijdragen zodanig vast te stellen dat een evenwicht tussen bijdragen en uitkeringen wordt bereikt. Zij wijst er verder op dat het niet mogelijk is het deel van een werknemersbijdrage te bepalen dat toekomt aan bepaalde sociale-zekerheidsprestaties zoals de pensioenuitkeringen.

Hierna verduidelijk ik de bepalingen van het Britse sociale-zekerheidsstelsel met betrekking tot de twee regelingen die in voorliggende zaak centraal staan, met name i) de bepalingen die de bijdrageplicht regelen en ii) deze die de toekenning van een rustpensioen van categorie A regelen.

4. Sections 1 tot 11 SSA regelen de *bijdrageplicht*. Section 1 (2) SSA onderscheidt vier groepen bijdragen:

- i) bijdragen van groep 1: dit zijn inkomengebonden bijdragen die ingevolge section 4 SSA moeten worden betaald door werknemers ouder dan 16 jaar en door hun werkgevers;
- ii) bijdragen van groep 2: dit zijn forfaitaire bijdragen die ingevolge section 7 SSA moeten worden betaald door zelfstandigen ouder dan 16 jaar;

iii) bijdragen van groep 3: het gaat hier om vrijwillige bijdragen die in voorliggende zaak niet van belang zijn;

iv) bijdragen van groep 4: deze bijdragen moeten ingevolge section 9 SSA door zelfstandigen worden betaald over de voor de inkomstenbelasting in aanmerking komende winst.

Andere teksten duiden aan tot wanneer de bijdragen van groepen 1, 2 en 4 moeten worden betaald. Section 4 van de Social Security Pensions Act 1975 (hierna: SSPA) wat betreft de bijdragen van groepen 1 en 2, en Regulation 58 van de Social Security (Contributions) Regulations 1979, wat betreft de bijdragen van groep 4, bepalen dat na de pensioengerechtigde leeftijd geen bijdragen meer verschuldigd zijn door werknemers (maar wel door hun werkgevers indien de werknemers na de pensioengerechtigde leeftijd betaalde arbeid blijven verrichten) evenmin als door zelfstandigen.

Section 27 (1) SSA definieert wat onder „pensioengerechtigde leeftijd” („pensionable age”) moet worden verstaan: voor mannen is die leeftijd bepaald op 65 jaar en voor vrouwen op 60 jaar.

Uit de hiervoor aangeduide bepalingen volgt dat een werknemer of zelfstandige bijdragen voor het Britse wettelijke socialezekerheidsstelsel moet betalen tot 60 jaar wanneer het om een vrouw gaat en tot 65 jaar wanneer het om een man gaat, ook wanneer de vrouw na 60 jaar of de man na 65 jaar nog betaalde arbeid blijft verrichten.

5. De bepalingen die de *toekenning van een rustpensioen van categorie A* regelen zijn over de Social Security Act 1975 en de Social Security Pensions Act 1975 verspreid. Section 6 SSPA maakt een onderscheid tussen het basispensioen overeenstemmend met een vast wekelijks bedrag afhankelijk van het aantal jaren dat bijdragen werden gestort, en het additionele inkomengebonden pensioen<sup>2</sup> waarvan het wekelijks bedrag afhankelijk is van de omvang van het inkomen op basis waarvan bijdragen werden betaald. De door de verwijzende rechter in zijn vraag sub i) aangeduide discriminatie betreft het basispensioen waarvoor volgende bepalingen gelden.

Section 28 SSA bepaalt onder welke voorwaarden een persoon aanspraak kan maken op een basispensioen van categorie A:

— hij moet de pensioengerechtigde leeftijd, zoals gedefinieerd in section 27 (1) SSA, hebben bereikt, en

— hij moet aan de in bijlage III bij de SSA genoemde bijdragevoorwaarden hebben voldaan.

Paragraaf 5 van genoemde bijlage III schrijft voor dat een persoon pas aanspraak kan maken op een volledig basispensioen van categorie A wanneer hij een bepaald gedeelte (ongeveer 90 %) van zijn arbeidsleven bijdragen heeft betaald. In het geval het arbeidsleven meer dan 40 jaar bedraagt moet de betrokken man of vrouw meer bepaalde-

2 — De werknemers kunnen contractueel afstand doen van het inkomengebonden gedeelte van het overheidspensioen ten gunste van een vervangende („contracted-out”) bedrijfsregeling.

lijk bijdragen hebben betaald gedurende het aantal jaren van zijn of haar arbeidsleven *minus vijf*. Korthedshalve duid ik deze regel hierna als de „90 %-regel” aan.

Section 27 (2) SSA definieert wat onder „arbeidsleven” („working life”) moet worden verstaan: het aantal volledige belastingjaren tussen de leeftijd van 16 jaar en de pensioengerechtigde leeftijd (of het overlijden indien dat eerder plaatsvindt). In samenhang met de definitie van het begrip „pensioengerechtigde leeftijd” volgt uit deze definitie dat een volledig „arbeidsleven” voor mannen 49 jaar bedraagt en voor vrouwen 44 jaar. Om aanspraak te kunnen maken op een volledig basispensioen van categorie A dienen de mannen bijgevolg, rekening houdend met de voornoemde 90 %-regel, gedurende 44 jaar bijdragen te betalen terwijl vrouwen voor eenzelfde pensioen gedurende 39 jaar moeten bijdragen.

Section 33 SSA laat toe dat regelingen worden uitgevaardigd op grond waarvan een man die niet gedurende 44 jaar bijdragen heeft gestort of een vrouw die niet gedurende 39 jaar bijdragen heeft gestort, toch een, zij het verminderd, basispensioen kan ontvangen. De regering van het Verenigd Koninkrijk verduidelijkt in dat verband dat een werknemer of zelfstandige onder de huidige regeling aanspraak kan maken op een basispensioenbedrag dat in verhouding staat tot het aantal jaren dat hij bijdragen heeft betaald, althans voor zover hij bijdragen heeft gestort gedurende meer dan 25 % van zijn arbeidsleven. Van haar kant wijst EOC op de volgende consequentie van die regeling: een man die gedurende minder dan 39 jaar bijdragen heeft betaald, ontvangt een kleiner basispensioen dan een vrouw die gedurende eenzelfde aantal jaren bijdrageplichtig is geweest.

Zoals blijkt uit het antwoord van de regering van het Verenigd Koninkrijk op een vraag van het Hof, kunnen mannen en vrouwen die de pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt, om uitkering van hun pensioen vragen ook indien zij na die leeftijd betaalde arbeid blijven verrichten. Zij kunnen echter ook uitstel van de pensioenuitkering vragen tot vijf jaar na het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd, dit is tot 65 jaar voor een vrouw en tot 70 jaar voor een man, zonder tijdens die periode bijdrageplichtig te zijn. Een dergelijke laattijdige uitbetaling van pensioen heeft een verhoging van het pensioenbedrag tot gevolg.

#### Draagwijdte van de prejudiciële vraag

6. Partijen in het bodemgeschil zijn het over heel wat eens.

In de *eerste* plaats zijn zij het erover eens dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7, welke bepaling concrete vorm geeft aan het beginsel van gelijke behandeling, voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is om, ook zonder uitvoeringsmaatregelen, vanaf 23 december 1984 — dat wil zeggen de datum waarop de door de richtlijn voorgeschreven omzettingstermijn verstreek — door particulieren voor de nationale rechter te kunnen worden ingeroepen teneinde de toepassing van een met dat artikel strijdige nationale bepaling te beletten.<sup>3</sup>

3 — Zie daarover onder meer de arresten van 4 december 1986 (zaak 71/85, FNV, Jurispr. 1986, blz. 3855), 24 juni 1987 (zaak 384/85, Borrie Clarke, Jurispr. 1987, blz. 2865) en 11 juli 1991 (zaak C-31/90, Johnson, Jurispr. 1991, blz. 3723, r. o. 34).

In de *tweede* plaats zijn partijen eensgezind van mening dat discriminaties op grond van geslacht die betrekking hebben op (onder meer) de „voorwaarden inzake toelating” (in het Engels „access”, in het Frans „accès”) tot de sociale-zekerheidsregelingen (eerste streepje), de „verplichting tot premiebetaling” (tweede streepje) en de „berekening van de prestaties” (derde streepje), krachtens artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 verboden zijn, tenzij die discriminaties door een van de in artikel 7, lid 1, voorziene uitzonderingen zijn gedekt.

In de *derde* plaats zijn zij het erover eens dat het Verenigd Koninkrijk, op grond van de uitzondering waarvan sprake is in het hiervoor geciteerde artikel 7, lid 1, sub a, en in afwijking van artikel 4, lid 1, eerste streepje, de „toelating” tot het wettelijk ouderdoms-of rustpensioen afhankelijk kan maken van het bereiken van een naar geslacht verschillende pensioengerechtigde leeftijd.

*Ten slotte* zijn partijen het ermee eens dat de hiervoor aangeduide bepalingen van het Britse wettelijke sociale-zekerheidsstelsel de twee discriminaties tot gevolg hebben, die de verwijzende rechter als volgt omschrijft in de verwijzingsbeschikking:

- i) om in aanmerking te komen voor een volledig basisrustpensioen van categorie A dient de man gedurende 44 jaar bijdragen te betalen, de vrouw slechts gedurende 39 jaar;
- ii) een werkende man van 60 tot en met 64 jaar dient bijdragen te betalen terwijl

een werkende vrouw van dezelfde leeftijd hiertoe niet verplicht is.

7. Volgens EOC zijn de hiervoor sub i) en ii) aangeduide regelingen in strijd met het beginsel van gelijke behandeling omdat zij een discriminatie inhouden met betrekking tot de „verplichting tot premiebetaling” waarvan sprake is in artikel 4, lid 1, tweede streepje van de richtlijn en houdt de regeling sub i) bovendien een discriminatie in met betrekking tot de „berekening van de prestaties” waarvan sprake is in artikel 4, lid 1, derde streepje, omdat, zoals reeds aangemerkt, een man die minder dan 39 jaar bijdragen heeft betaald een geringer pensioenbedrag ontvangt dan een vrouw die eenzelfde aantal jaren bijdragen heeft verricht.

Van haar kant wijst de Commissie erop dat al deze discriminaties het gevolg zijn van de verplichting voor werknemers en zelfstandigen om bijdragen te betalen tot een naar geslacht verschillende pensioengerechtigde leeftijd. Die visie lijkt mij juist te zijn. Als ik het goed begrijp, houdt die regeling niet alleen in dat een werkende man tussen 60 en 65 jaar bijdrageplichtig is terwijl een werkende vrouw van gelijke leeftijd dit niet is, maar ligt zij ook aan de oorsprong van de discriminatie die verband houdt met de berekening van het basispensioen. Onder de Britse pensioenregeling geldt immers voor alle werknemers en zelfstandigen, ongeacht geslacht, de hiervoor omschreven 90 %-regel luidens welke een volledig basispensioen alleen verschuldigd is aan wie gedurende ongeveer 90 % van zijn „arbeidsleven” (dat wil zeggen de periode tussen 16 jaar en de naar geslacht verschillende pensioengerechtigde leeftijd) bijdragen heeft betaald. Indien een man langer dan een vrouw bijdragen

moet betalen om aanspraak te maken op eenzelfde pensioenbedrag, vloeit dit dus niet voort uit de 90 %-regel als zodanig die voor beide geslachten gelijkelijk geldt, maar wel uit de bijdrageplicht tot een naar geslacht verschillende pensioengerechtigde leeftijd die voor de berekening van het „arbeidsleven” in aanmerking wordt genomen.

voornoemde bepaling uitgesproken zonder ooit de rechtsgeldigheid hiervan in vraag te stellen.<sup>5 6</sup>

### Beantwoording van de prejudiciële vraag

8. Gelet op wat voorafgaat komt het me voor dat de prejudiciële vraag er in wezen op gericht is te vernemen of artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7, een Lid-Staat toelaat van het in artikel 4, lid 1, van de richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling af te wijken door te verlangen dat mannen en vrouwen tot de pensioengerechtigde leeftijd bijdragen betalen ter financiering van wettelijke sociale-zekerheidsprestaties, waaronder ouderdoms- en rustpensioenen, met de gevolgen vandiën op het stuk van de berekening van die pensioenen, wanneer in die Lid-Staat, op grond van voornoemde bepaling, een naar geslacht verschillende pensioengerechtigde leeftijd is vastgesteld.

9. Luidens artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7 doet deze richtlijn geen afbreuk aan de bevoegdheden van de Lid-Staten om van haar werkingsssfeer uit te sluiten „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”.

Ter beantwoording van de voorgelegde prejudiciële vraag dient te worden uitgemaakt welke soort discriminaties artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7 precies toelaat: alleen discriminaties met betrekking tot het ogenblik waarop de betrokken prestaties van sociale zekerheid zullen worden uitgekeerd, zoals EOC beweert, of ook discriminaties met betrekking tot de omvang van de bijdra-

Bij het onderzoek van deze vraag ga ik ervan uit dat de genoemde uitzonderingsbepaling van richtlijn 79/7 rechtsgeldig is, ook al laat zij de Lid-Staten toe bepalingen te handhaven die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen dat door het Hof als fundamenteel is erkend<sup>4</sup>. De verwijzende rechter, noch de partijen, noch de Commissie hebben overigens de vraag naar de geldigheid van die bepaling opgeworpen. Bovendien heeft het Hof zich tevoren reeds herhaaldelijk over

5 — Zie het arrest van 16 februari 1982 in zaak 19/81, Burton (Jurispr. 1982, blz. 554), de drie arresten van 26 februari 1986 in zaken 151/84, Roberts (Jurispr. 1986, blz. 703), 152/84, Marshall (Jurispr. 1986, blz. 723) en 262/84, Beets-Propser (Jurispr. 1986, blz. 773) en het arrest van 17 mei 1990, Barber (zaak C-262/88, Jurispr. 1990, blz. I-1889).

6 — De Duitse regering merkt terecht op dat het gemeenschapsrechtelijk kader binnen hetwelk voorliggende prejudiciële vraag moet worden beantwoord, betekenisvolle verschillen vertoont met het kader dat in voornoemde zaak Barber voorlag. De voorliggende vraag betreft namelijk een naar geslacht discriminerende pensioengerechtigde leeftijd voor de toekenning van *wettelijke* sociale-zekerheidsprestaties (waaronder pensioenuitkeringen) die overeenkomstig de vaste rechtspraak van het Hof (zie het arrest van 25 mei 1971, zaak 80/70, Defrenne, Jurispr. 1971, blz. 455, evenals het Barber-arrest, r. o. 22 en 23) niet komen onder het begrip „loon” in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag, terwijl de vragen in zaak Barber betrekking hadden op een naar geslacht discriminerende pensioengerechtigde leeftijd voor de toekenning van een vervangend („contracted-out”) *particulier* bedrijfspensioen dat overeenkomstig de uitspraak van het Hof in dat arrest wel als „loon” in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag is aan te merken.

4 — Arrest van 15 juni 1978 (zaak 149/77, Defrenne, Jurispr. 1978, blz. 1365, r. o. 27). Zie ook het arrest van 20 maart 1984 (gevoegde zaken 75/82 en 117/82, Razzouk en Beydoun, Jurispr. 1984, blz. 1509, r. o. 16).

geplicht voor die prestaties en de berekening van die prestaties, zoals door de regering van het Verenigd Koninkrijk wordt gesteld.

ouderdoms- en rustpensioenen *zelf* voortvloeien. Voor zover uit de bewoording van artikel 7, lid 1, sub a, überhaupt iets kan worden afgeleid omtrent de vraag die ons hier bezighoudt, wijst zij dan ook eerder in de richting van de stelling voorgestaan door de regering van het Verenigd Koninkrijk.

Bij het beantwoorden van die vraag biedt de bewoording van artikel 7, lid 1, sub a, slechts weinig houvast. Meer bepaaldelijk vind ik daarin geen steun voor de zienswijze van EOC, volgens welke de woorden „met het oog op de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen” in artikel 7, lid 1, sub a, overeenstemmen met de uitdrukking „de voorwaarden inzake toelating” in artikel 4, lid 1, eerste streepje en dat daaruit kan worden afgeleid dat artikel 7, lid 1, sub a, uitsluitend ziet op ongelijke behandeling inzake het moment van uitkering. Als met beide uitdrukkingen hetzelfde wordt bedoeld, waarom zijn ze dan verschillend geformuleerd? Uit het tweede zinsdeel van artikel 7, lid 1, sub a, blijkt trouwens dat de erin vervatte uitzondering de *gevolgen* omvat die uit de vaststelling van een verschillende pensioengerechtigde leeftijd kunnen voortvloeien voor andere prestaties.<sup>7</sup> In de voornoemde arresten Roberts (r. o. 36), Marshall (r. o. 37) en Beets-Propser (r. o. 39) heeft het Hof in verband met deze bepaling in het algemeen gesteld dat artikel 7, lid 1, sub a, (alleen) „betrekking heeft op de gevolgen die uit de leeftijdsgrens voortvloeien voor prestaties van sociale zekerheid”. Deze formulering lijkt mij ook te slaan op de gevolgen, met inbegrip van de financiële gevolgen, die uit dergelijke vaststelling voor de

10. Hoe dit ook zij, partijen zijn het er over eens dat alleen discriminaties die in *verband* staan met het vaststellen van een naar geslacht verschillende pensioengerechtigde leeftijd in aanmerking komen. Zij verschillen echter van mening omtrent de vraag hoe ruim dit verband wel moet worden opgevat.

Gelet op het uitzonderingskarakter van artikel 7, lid 1, sub a, en op de rechtspraak van het Hof dat bepalingen die een uitzondering vormen op het fundamenteel beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, strikt moeten worden uitgelegd<sup>8</sup>, zijn EOC en de Commissie van oordeel dat genoemde bepaling alleen discriminaties toelaat die noodzakelijk zijn om de uitkering van sociale-zekerheidsprestaties op een naar geslacht verschillende leeftijd te handhaven. Het is niet onmogelijk, aldus de Commissie, mannen en vrouwen gedurende een zelfde aantal jaren een gelijke bijdrageverplichting op te leggen en de ongelijke behandeling uitsluitend te beperken tot het ogenblik waarop de pensioenuitkering een aanvang neemt (bij mannen bij voorbeeld vijf jaar later dan bij vrouwen). Het Britse sociale-zekerheidsstelsel voorziet trouwens nu reeds,

7 — Ook die bepaling is vatbaar voor interpretatie. In zaak C-328/91, Thomas, waarvan de schriftelijke procedure nog niet is beëindigd, vraagt het House of Lords aldus of artikel 7, lid 1, sub a, tweede zinsdeel, van richtlijn 79/77 toepasbaar is op discriminaties met betrekking tot de toekenning op een verschillende leeftijd van sociale-zekerheidsprestaties zoals de „severe disablement allowance” en de „invalid care allowance”.

8 — Zie de voornoemde arresten Roberts (r. o. 35), Marshall (r. o. 36) en Beets-Propser (r. o. 38).



in het geval van vrouwen of mannen die na de leeftijd van 60 respectievelijk 65 jaar bezoldigde arbeid blijven verrichten, in een dissociatie van het ogenblik waarop de bijdrageplicht eindigt en het ogenblik waarop het pensioen wordt uitgekeerd (hiervoor, nr. 4). De Commissie meent dan ook, zij het onder voorbehoud van bevestiging door de nationale rechter, dat er geen noodzakelijk verband is tussen de discriminaties die hier aan de orde zijn en het vaststellen van de pensioengerechtigde leeftijd.

De regering van het Verenigd Koninkrijk is daarentegen de mening toegedaan dat het verband tussen het vaststellen van een naar geslacht verschillende pensioengerechtigde leeftijd en de erdoor teweeggebrachte toelaatbare discriminaties in het licht van het evenredigheidsbeginsel moet worden beoordeeld. Dit zou meebrengen dat de uitzonderingsbepaling van artikel 7, lid 1, sub a, ook de discriminerende gevolgen dekt welke passend en noodzakelijk zijn om het door die bepaling nagestreefde doel te verwezenlijken. Dat doel zou er onder meer in bestaan het financieel evenwicht veilig te stellen van het sociale-zekerheidsstelsel van Lid-Staten die een naar geslacht verschillende pensioengerechtigde leeftijd hebben vastgesteld. Welnu, volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk zou het (tijdelijk) handhaven van de bijdrageplicht tot de naar geslacht verschillende pensioengerechtigde leeftijd noodzakelijk zijn om het financieel evenwicht van het Britse stelsel veilig te stellen.

11. Het is ongetwijfeld juist dat, bij onduidelijkheid van de bewoording, de draagwijdte van artikel 7, lid 1, sub a, in het licht van het doel van die bepaling moet worden vastgesteld. Bovendien heeft het Hof in het arrest Johnston<sup>9</sup> in verband met het in richt-

lijn 76/207/EEG<sup>10</sup> neergelegde beginsel van gelijke behandeling verklaard dat

„bij de vaststelling van de draagwijdte van een afwijking van een individueel recht, zoals het in de richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, het evenredigheidsbeginsel, een van de algemene rechtsbeginselen die ten grondslag liggen aan de communautaire rechtsorde, moet worden geëerbiedigd. Op grond van dit beginsel mogen afwijkingen niet verder gaan dan passend en noodzakelijk is ter verwezenlijking van het nagestreefde doel (...)”.

In de overwegingen die richtlijn 79/7 voorafgaan, zijn evenwel geen aanwijzingen te vinden omtrent het doel dat met artikel 7, lid 1, sub a, wordt nagestreefd. De enige considerans die betrekking heeft op een afwijking van het beginsel van gelijke behandeling is de derde considerans waarin, in verband met de bepaling van artikel 4, lid 2, van de richtlijn, gepreciseerd wordt dat de richtlijn geen beletsel vormt voor de bepalingen inzake bescherming van de vrouw wegens moederschap en dat de Lid-Staten in dit kader ten gunste van de vrouw specifieke bepalingen kunnen vaststellen om de bestaande ongelijke behandeling op te heffen. Aangaande artikel 7, lid 1, is er in de considerans echter geen toelichting te vinden. Uit de aard van de daarin genoemde materies kan men wel afleiden dat de meeste daarvan betrekking hebben op de vaststelling van prestaties, in het bijzonder in verband met ouderdom, ten

<sup>9</sup> — Arrest van 15 mei 1986 (zaak 222/84, Jurispr. 1986, blz. 1651, r. o. 38).

<sup>10</sup> — Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40).

voordele of omwille van de echtgenote die, meer bepaaldelijk wegens de opvoeding van kinderen, gedurende een bepaalde periode van haar leven thuis gewerkt heeft. Uit de bepalingen van artikel 7, lid 2, en artikel 8, lid 2, blijkt bovendien dat de uitzonderingen van artikel 7, lid 1, bedoeld zijn om na verloop van tijd, „gelet op de sociale ontwikkeling ter zake”, te verdwijnen en dat het aan de Lid-Staat die van de uitzonderingsbepalingen heeft gebruik gemaakt, toekomt om, onder toezicht van de Commissie, de noodzaak van de handhaving van de op die uitzonderingsbepalingen gesteunde nationale maatregelen te verantwoorden en de mogelijkheid van een herziening ervan te onderzoeken.

12. Uit deze al bij al schaarse gegevens kan niettemin worden afgeleid dat de afwijkingsmogelijkheid van artikel 7, lid 1, is ingelast ter attentie van de Lid-Staten die in verband met bepaalde sociale-zekerheidsuitkeringen en/of de daarop betrekking hebbende bijdragen rekening houden met het bij het in werking treden van de richtlijn nog meer dan nu verspreide fenomeen, dat vrouwen niet of slechts voor kortere duur dan mannen beroepsactiviteiten hebben uitgeoefend. Door artikel 7, lid 1, van de richtlijn werd het aan die Lid-Staten toegestaan de daarmee verband houdende voordelen voor de betrokken vrouwen en de daaraan corresponderende nadelen voor werkende mannen op het stuk van de bijdrageplicht en/of van de uitkeringen tijdelijk verder te zetten. Hoelang die ongelijkheid kan worden gecontinueerd werd evenwel niet bepaald. Wel werd aan die Lid-Staten de verplichting opgelegd om de noodzaak van het handhaven van die situatie permanent te onderzoeken en te rechtvaardigen en de daaruit voortvloeiende ongelijkheid zo vlug mogelijk te herzien.

Voor het aldus aan de betrokken Lid-Staten gegeven respijt werd geen reden opgegeven. Niettemin mag geredelijk worden aangenomen dat die reden te vinden is in de noodzaak om, bij volledige gelijkschakeling van mannen en vrouwen voor alle in artikel 7, lid 1, genoemde materies, het gehele sociale-zekerheidssysteem op een coherente en financieel evenwichtige wijze te herzien, met inbegrip van een herschikking van het bijdrage- en uitkeringssysteem. Meer bepaaldelijk wat de in artikel 7, lid 1, sub a, bedoelde afwijkingsmogelijkheid betreft, impliceert de gelijkschakeling van de pensioengerechtigde leeftijd voor mannen en vrouwen een herberekening van bijdragen en uitkeringen — voor de toekomst maar rekening houdend met de in het verleden, zonder inachtneming van de gelijkheidsregel, opgebouwde voorzieningen — en een herziening van de regelgeving ook in andere domeinen van de sociale zekerheid voor zover daarin naar de pensioenleeftijd wordt verwezen.

13. Voor de beantwoording van de prejudiciële vraagstelling kunnen uit het voorgaande twee punten worden afgeleid, waarvan het eerste verband houdt met de draagwijdte van het bepaalde in artikel 7, lid 1, sub a, van de richtlijn en het tweede betrekking heeft op de aanwending van het evenredigheidsbeginsel, waarvan het Hof aanneemt (zie hiervoor, nr. 11) dat het de draagwijdte van afwijkingen op het gelijkheidsbeginsel inperkt.

Wat het eerste punt betreft, komt het mij voor dat het voorzien in een niet in de tijd afgebakende overgangperiode voor het afbouwen van de in artikel 7, lid 1, sub a,

toegestane afwijking op het gelijkheidsbeginsel, erop wijst dat de enge door EOC en de Commissie voorgestane interpretatie van die bepaling niet de juiste is. Immers, zou de daarin besloten afwijkingsmogelijkheid, zoals EOC en de Commissie stellen, de Lid-Staten *alleen* toestaan mannen en vrouwen ongelijk te behandelen voor wat betreft het moment waarop de uitkering van het pensioenrecht ingaat, en zou zij niet ook andere uit het bestaan van een verschillende pensioengerechtigde leeftijd voortvloeiende financiële en reglementaire implicaties dekken, dan hadden discriminaties in verband met laatstbedoelde implicaties reeds van bij het verstrijken van de in richtlijn 79/7 voorgeschreven (en op zich ook al lange) omzettingstermijn moeten zijn afgebroken en zou de (nog langere) overgangperiode van artikel 7, lid 2, daarvoor niet hebben gegolden. Zou die interpretatie juist zijn, dan zie ik niet goed in waarom voor het onderzoek (en de herziening) van de nationale maatregelen gesteund op een zo eng geïnterpreteerd artikel 7, lid 1, sub a, een langere dan de normale omzettingstermijn moest worden voorzien.

eerstbedoelde belang. In een geval als het onderhavige waarin de betrokken regeling — met name artikel 7, lid 2, en artikel 8, lid 2, van de richtlijn — zelf voorziet in een procedure van belangenafweging, staat het, mijns inziens, in de regel niet aan de rechter om die belangenafweging zelf door te voeren. In een dergelijke context kan hij dit volgens mij slechts heel uitzonderlijk doen, namelijk wanneer zou blijken dat de in de regeling voorziene procedure door de betrokken staat niet ernstig wordt genomen, wat in casu door de Commissie niet wordt beweerd<sup>11</sup>, of omdat zou blijken dat de vastgestelde discriminaties zonder al te zware reglementaire en financiële moeilijkheden zouden kunnen worden weggewerkt, dat wil zeggen in onderhavige zaak wanneer op de door de verwijzingsrechter genoemde punten van discriminatie aan mannen een gelijke behandeling als aan vrouwen zou kunnen worden verleend<sup>12</sup> zonder de coherentie en/of het financiële evenwicht van het betrokken nationale sociale-zekerheidsstelsel (dit zijn de redenen voor het aan de Lid-Staat gegeven uitstel: hiervoor, nr. 12) al te zeer in gevaar te brengen<sup>13</sup>. Het staat aan de verwijzende rechter om dit na te gaan.

Wat het tweede punt betreft, ben ik van oordeel dat aan het evenredigheidsbeginsel in een context als de onderhavige een geringere plaats toekomt dan gebruikelijk is. Het evenredigheidsbeginsel komt er immers op neer dat aan de rechter de verplichting wordt opgelegd om het belang dat met de betrokken regeling (in casu de afwijkingsbepaling van artikel 7, lid 1, sub a, en de daarop gesteunde nationale regelingen) wordt nagestreefd af te wegen tegen het belang waaraan die regeling afbreuk doet (in casu het principe van gelijke behandeling): de inbreuk op het laatstgenoemde belang mag niet verder gaan dan passend en noodzakelijk is voor het

11 — Dat het herzieningsproces in het Verenigd Koninkrijk volop aan de gang is moge blijken uit het document „Options for Equality in State Pension Age” dat in december 1991 aan het Britse Parlement werd voorgelegd.

12 — Uit de rechtspraak van het Hof blijkt dat wanneer door de rechter een ontoelaatbare discriminatie wordt vastgesteld, de gediscrimineerde groep, in casu mannen, in afwachting van een wetgevende tussenkomst, recht hebben op dezelfde behandeling en op toepassing van dezelfde regeling als de in een gelijke situatie verkerende andere groep, in casu vrouwen: zie onder meer het arrest van 4 december 1986, zaak 71/85, FNV, Jurispr. 1986, blz. 3855, r. o. 22 evenals het arrest van 13 maart 1991, zaak C-377/89, Cotter en McDermott, Jurispr. 1991, blz. I-1155, r. o. 18.

13 — Dat bij de toepassing van het evenredigheidsbeginsel rekening mag worden gehouden met het behoorlijk en coherent functioneren van het door de Lid-Staat opgezette stelsel, heeft het Hof onlangs, in verband met een nationaal fiscaal stelsel, bevestigd in de arresten van 28 januari 1992, in zaken C-204/90, Bachmann, Jurispr. 1992, blz. I-249, en C-300/90, Commissie/België, Jurispr. 1992, blz. I-305.

## Besluit

14. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vraag als volgt te beantwoorden:

„Wanneer een Lid-Staat een naar geslacht verschillende pensioengerechtigde leeftijd met het oog op de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen heeft vastgesteld (65 jaar voor mannen en 60 jaar voor vrouwen), mag die Lid-Staat, op grond van artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7, alsnog van het in artikel 4, lid 1, van die richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling afwijken, door te verlangen:

- i) dat mannen voor hetzelfde ouderdoms-of rustpensioen vijf jaar langer bijdragen betalen dan vrouwen;
- ii) dat mannen die tot de leeftijd van 65 jaar betaalde arbeid blijven verrichten, tot die leeftijd bijdragen blijven betalen, terwijl vrouwen boven de leeftijd van 60 jaar dergelijke bijdragen niet moeten betalen, ongeacht of zij na die leeftijd nog betaalde arbeid blijven verrichten,

tenzij dergelijke ongelijke behandeling van mannen door de rechter kan worden uitgeschakeld zonder de coherentie en/of het financieel evenwicht van het betrokken nationaal sociale-zekerheidsstelsel al te zeer in gevaar te brengen.”