

Zaak C-626/23 [Sergamo] ⁱ

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

12 oktober 2023

Verwijzende rechter:

Tribunal Superior de Justicia de Madrid (Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

13 september 2023

Verzoekende partij:

XXX

Verwerende partij:

Instituto Nacional de la Seguridad (INSS)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Ouderdomspensioen – Toeslag voor pensioengerechtigden met kinderen – Verzoek van een pensioengerechtigde van het mannelijk geslacht om toekenning van de toeslag

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Artikel 267 VWEU – Verzoek om een prejudiciële beslissing tot uitlegging – Richtlijn 79/7/EEG – Gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid – Toeslag voor pensioengerechtigden met kinderen – Toekenning van de toeslag aan alle pensioengerechtigden van het vrouwelijk geslacht – Voorwaarden voor pensioengerechtigden van het mannelijk geslacht – Directe discriminatie – Mogelijke rechtvaardigingen

ⁱ Dit is een fictieve naam, die niet overeenkomt met de werkelijke naam van enige partij in de procedure.

Prejudiciële vraag

Moeten 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 en de artikelen 20, 21 en 23 en artikel 34, lid 1, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie aldus worden uitgelegd dat zij in de weg staan aan een nationale regeling zoals aan de orde in het hoofdgeding, die voorziet in het recht op een pensioentoeslag voor begunstigen van een op premie- of bijdragebetaling berustend ouderdomspensioen die biologische of geadopteerde kinderen hebben, waarbij die toeslag automatisch aan vrouwen wordt toegekend, terwijl aan mannen de voorwaarde wordt gesteld dat zij ofwel een weduwnaarspensioen ontvangen wegens het overlijden van de andere ouder en tegelijkertijd ten minste een van de kinderen een wezenpensioen ontvangt, ofwel hun beroepsloopbaan hebben onderbroken of nadelig beïnvloed hebben zien worden (op de in de wet voorziene en eerder omschreven wijze) door de geboorte of adoptie van het kind?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

- Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikelen 20, 21 en 23 en artikel 34, lid 1.
- Richtlijn 79/7/EEG betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, overwegingen 2 en 3, artikel 1, artikel 2, artikel 3, lid 1, artikel 4 en artikel 7.

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Ley General de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (algemene wet op de sociale zekerheid, in de geconsolideerde versie die is vastgesteld bij Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (koninklijk wetgevend besluit 8/2015 van 30 oktober 2015); BOE nr. 261 van 31 oktober 2015; hierna: „LGSS”), na de herziening ervan bij Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero (koninklijk wetsbesluit 3/2021 van 2 februari 2021).

In artikel 60 LGSS, dat de zogenoemde „toeslag op premie- of bijdragebetaling berustende pensioenen en uitkeringen met het oog op het verkleinen van de genderkloof” regelt, wordt het volgende bepaald:

„1. Vrouwen die een of meer kinderen hebben en begunstigd zijn van een op premie- of bijdragebetaling berustend ouderdomspensioen, een op premie- of bijdragebetaling berustende uitkering wegens blijvende arbeidsongeschiktheid of een op premie- of bijdragebetaling berustend weduwepensioen, hebben recht op een toeslag voor elk kind, vanwege de algemene invloed van de genderkloof op

het bedrag van de op premie- of bijdragebetaling berustende socialezekerheidspensioenen en -uitkeringen van vrouwen. Het recht op de toeslag voor elk kind wordt of blijft toegekend aan de vrouw, op voorwaarde dat de toeslag niet ten gunste van de andere ouder wordt aangevraagd en toegekend; indien de andere ouder ook een vrouw is, wordt de toeslag toegekend aan de vrouw van wie het bedrag van het pensioen of de uitkering lager is.

Om als man recht te hebben op toekenning van de toeslag, moet zijn voldaan aan een van de volgende vereisten:

a) De betrokkene is begunstigde van een weduwnaarspensioen wegens het overlijden van de andere ouder van de gemeenschappelijke kinderen, terwijl tegelijkertijd ten minste een van die kinderen recht heeft op een wezenpensioen.

b) De betrokkene is begunstigde van een op premie- of bijdragebetaling berustend ouderdompensioen of een op premie- of bijdragebetaling berustende uitkering wegens blijvende arbeidsongeschiktheid en heeft zijn beroepsloopbaan onderbroken of nadelig zien worden beïnvloed door de geboorte of de adoptie van een kind, overeenkomstig de volgende voorwaarden:

1) In het geval van kinderen die vóór of op 31 december 1994 zijn geboren of geadopteerd, het bestaan van een tijdvak van bijdrageonderbreking van meer dan 120 dagen tussen de negen maanden voorafgaand aan de geboorte en de drie jaar volgend op die datum of, in geval van adoptie, tussen de datum van de gerechtelijke beslissing tot vaststelling van de adoptie en de drie jaar volgend op die datum, mits de som van de uit hoofde van het pensioen of de uitkering aan hem toegekende bedragen lager is dan de som van de bedragen waarop de vrouw uit hoofde van het pensioen of de uitkering recht heeft.

2) In het geval van kinderen die op of na 1 januari 1995 zijn geboren of geadopteerd, dat de som van de bijdragegrondslagen voor de 24 maanden volgend op de geboortemaand of op de maand van de gerechtelijke beslissing tot vaststelling van de adoptie meer dan 15 % lager is dan die voor de 24 maanden onmiddellijk voorafgaand aan de geboortemaand of de maand van de gerechtelijke beslissing tot vaststelling van de adoptie.

[...]

2. De toekenning van de toeslag aan de tweede ouder brengt de beëindiging van de reeds aan de eerste ouder toegekende toeslag met zich mee.

3. Deze toeslag heeft voor alle rechtsgevolgen de wettelijke aard van een op premie- of bijdragebetaling berustend overheidspensioen.

Het bedrag van de toeslag per kind wordt vastgesteld in de desbetreffende Ley de Presupuestos Generales del Estado (wet inzake de algemene staatsbegroting). [...]

Het bedrag van de toeslag wordt niet in aanmerking genomen bij de toepassing van het pensioen- of uitkeringsplafond [...].”

In de **zevenendertigste aanvullende bepaling** van de LGSS kan worden gelezen:

„Tijdelijke werkingssfeer van de toeslag op de op premie- of bijdragebetaling berustende pensioenen en uitkeringen met het oog op het verkleinen van de genderkloof.

1. Het in artikel 60 vastgestelde recht op toekenning van de toeslag op de op premie- of bijdragebetaling berustende pensioenen en uitkeringen met het oog op het verkleinen van de genderkloof wordt gehandhaafd zolang de genderkloof op het gebied van het ouderdomspensioen in het voorgaande jaar groter is dan 5 %.

2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder ‚genderkloof op het gebied van het ouderdomspensioen’ verstaan het procentuele verschil tussen het gemiddelde bedrag van de op premie- of bijdragebetaling berustende ouderdomspensioenen die in een gegeven jaar worden ontvangen door mannen respectievelijk vrouwen.

[...]”

Korte beschrijving van de feiten en van het hoofdgeding

- 1 Appellant is gepensioneerd en vader van drie kinderen die zijn geboren in respectievelijk 1979, 1984 en 1986. Hij heeft het Instituto Nacional de la Seguridad Social (Nationaal Instituut voor Sociale Zekerheid; hierna: „INSS”) verzocht om toekenning van de in artikel 60 LGSS bedoelde toeslag op premie- of bijdragebetaling berustende pensioenen en uitkeringen met het oog op het verkleinen van de genderkloof (hierna: „litigieuze toeslag”).
- 2 Het INSS heeft niet gereageerd op dat verzoek. Appellant is tegen deze stilzwijgende afwijzing opgekomen bij de Juzgado de lo Social n° 4 de Madrid (arbeidsrechter, rechtbank nr. 4 Madrid, Spanje) op grond dat, in wezen, die afwijzing onrechtmatig was omdat de regeling van de litigieuze toeslag in strijd was met het Unierecht, met name met richtlijn 79/7/EEG.
- 3 De Juzgado de lo Social n° 4 de Madrid heeft zijn vordering afgewezen op grond dat, in wezen, artikel 60 LGSS strookt met het Unierecht.
- 4 Appellant heeft tegen het vonnis van die rechter hoger beroep ingesteld bij de Tribunal Superior de Justicia de Madrid (hoogste rechterlijke instantie van de autonome regio Madrid, Spanje).

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 5 Appellant betoogt dat artikel 60 LGSS in strijd is met richtlijn 79/7/EEG en met de rechtspraak in het arrest van het Hof van Justitie van 12 december 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Pensioentoeslag voor moeders), C-450/18, EU:C:2019:1075 (hierna: „arrest C-450/18”). Hij redeneert dat het verschil in behandeling tussen mannen en vrouwen in artikel 60 LGSS, in de oorspronkelijke bewoordingen ervan, dat door het Hof van Justitie in strijd met richtlijn 79/7/EEG is verklaard, is gehandhaafd in de huidige bewoordingen van artikel 60 LGSS, aangezien de voorwaarde dat de beroepsloopbaan is onderbroken niet aan vrouwen wordt gesteld, maar wel aan mannen.
- 6 In de verwijzingsbeslissing worden geen argumenten van het INSS weergegeven.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

- 7 Onderzocht moet worden of de regeling van de litigieuze toeslag verenigbaar is met richtlijn 79/7/EEG en met de artikelen 20, 21 en 23 en artikel 34, lid 1, van het Handvest.
- 8 De toeslagregeling impliceert een verschil in behandeling tussen mannen en vrouwen, aangezien mannen moeten aantonen dat zij voldoen aan bepaalde voorwaarden die niet aan vrouwen worden gesteld. In herinnering zij gebracht dat in arrest C-450/18 is geoordeeld dat richtlijn 79/7/EEG aldus moest worden uitgelegd dat zij in de weg stond aan een nationale regeling als die van artikel 60 LGSS vóór de hervorming ervan bij koninklijk wetsbesluit 3/2021, waarbij het recht op een pensioentoeslag was vastgesteld voor vrouwen die ten minste twee biologische of geadopteerde kinderen hadden en begunstigen waren van een op premie- of bijdragebetaling berustend pensioen van het nationale socialezekerheidsstelsel, terwijl mannen die zich in dezelfde situatie bevonden geen recht op de betreffende pensioentoeslag hadden.
- 9 De Spaanse wetgever heeft op dat arrest gereageerd door artikel 60 LGSS te wijzigen en de naam van de toeslag te veranderen. Thans wordt de toeslag verkregen voor het hebben van een of meer kinderen, waarbij het bedrag van de toeslag afhankelijk is van het aantal kinderen. Bepaald is dat de litigieuze toeslag zal ophouden van kracht te zijn wanneer het procentuele verschil tussen het gemiddelde bedrag van de op premie- of bijdragebetaling berustende ouderdomspensioenen die in een gegeven jaar worden ontvangen door mannen respectievelijk vrouwen (hierna: „genderkloof”) niet langer groter dan 5 % is.
- 10 De nieuwe regeling verleent ook mannen toegang tot de litigieuze toeslag, maar stelt aan hen aanvullende voorwaarden die niet voor vrouwen gelden, namelijk:
 - dat zij een weduwnaarspensioen ontvangen wegens het overlijden van de andere ouder van het gemeenschappelijke kind of de gemeenschappelijke kinderen, terwijl tegelijkertijd ten minste een van

de kinderen recht heeft op een wezenpensioen (waarbij zij opgemerkt dat het wezenpensioen niet wordt toegekend dan wel wordt beëindigd wanneer het kind de leeftijd van 23 jaar bereikt, tenzij het kind een persoon met een handicap is); ofwel

- dat zij hun beroepsloopbaan hebben onderbroken of nadelig zien worden beïnvloed door de geboorte of adoptie, overeenkomstig welbepaalde wettelijke voorwaarden, die anders zijn voor kinderen die vóór of op 31 december 1994 zijn geboren of geadopteerd.
- 11 Deze voorwaarden worden niet opgelegd aan vrouwen, zodat vrouwen automatisch recht hebben op de litigieuze toeslag indien zij een of meer kinderen hebben. Voornoemde voorwaarden worden altijd toegepast op ouders van het mannelijk geslacht en niet op ouders van het vrouwelijk geslacht, ongeacht het geslacht van de andere ouder, dat al dan niet hetzelfde kan zijn.
 - 12 Wanneer een wettelijk verschil in behandeling op grond van geslacht wordt ingevoerd, moet de wetgever dat verschil voldoende rechtvaardigen op basis van doelstellingen waarmee wordt beoogd fundamentele maatschappelijke ongelijkheden te compenseren, waarbij alleen een verklaring dat de maatregel tot doel heeft om de materiële gelijkheid te herstellen niet volstaat, maar ook op deugdelijke en nauwgezette wijze moet worden aangetoond dat het effect van het verschil geschikt is om dat doel te bereiken, en bovendien dat het offer dat wordt gebracht ten aanzien van het formele recht op gelijkheid evenredig is met het nagestreefde doel. Bijgevolg is het doel alleen niet voldoende, maar moet de maatregel ook op passende en evenredige wijze worden geconfigureerd.
 - 13 In casu beperkt de rechtvaardiging van het verschil in behandeling op grond van geslacht in de memorie van toelichting bij koninklijk wetsbesluit 3/2021 zich tot de vaststelling dat de regeling zodanig is opgezet dat de litigieuze toeslag fungeert als hefboom om de genderkloof te verkleinen, dat de regeling is ingevoerd naar aanleiding van de achtergestelde situatie van vrouwen op de arbeidsmarkt, die is terug te voeren op het feit zij van oudsher een hoofdrol spelen in de zorg voor kinderen, en dat vaders de toeslag niettemin kunnen verkrijgen indien zij kunnen aantonen dat hun tijdvak van bijdragebetaling nadelig is beïnvloed door de geboorte of adoptie van een kind doordat zij vorenbedoelde zorgtaken op zich hebben genomen. Volgens de memorie van toelichting wordt positieve discriminatie van vrouwen („indien geen van de ouders de nadelige invloed op het tijdvak van bijdragebetaling aantoont, ontvangt de vrouw de toeslag”) dus gecombineerd met een mogelijkheid voor mannen die zich in een vergelijkbare situatie bevinden om de toeslag te verkrijgen.
 - 14 Deze rechtvaardiging is echter ontoereikend. In de eerste plaats schiet de bewering dat indien geen van de ouders een nadelige invloed op zijn of haar tijdvak van bijdragebetaling aantoont, de litigieuze toeslag wordt toegekend aan de vrouw, tekort: wanneer er geen vrouw is die deze toeslag ontvangt (omdat zij geen recht op de pensioentoeslag heeft, omdat zij de toeslag niet heeft aangevraagd of omdat

geen van de ouders een vrouw is), moeten ouders van het mannelijk geslacht nog steeds een nadelig effect op hun beroepsloopbaan aantonen om in aanmerking te komen voor de toeslag. De enige uitzondering is de situatie dat er een weduwnaarspensioen wordt ontvangen, maar in die situatie geldt de aanvullende voorwaarde dat ten minste een van de kinderen een wezenpensioen ontvangt, waardoor het om een zeer beperkt aantal gevallen gaat. Bovendien wordt de litigieuze toeslag in het geval dat de ene ouder een man is en de andere een vrouw en de eerste wel en de tweede geen nadelige invloed aantoon, nog steeds toegekend aan de vrouw, tenzij de som van de aan de man toegekende pensioenbedragen lager is dan de som van de pensioenbedragen waarop de vrouw recht heeft.

- 15 In de tweede plaats doet de concrete vorm van het van mannen vereiste nadelige effect op de beroepsloopbaan ernstige twijfels rijzen. Niet bekend is welke eventuele effectbeoordelingen de wetgever heeft gebruikt om deze voorwaarden te configureren. A prima facie lijkt het erop dat deze voorwaarden, zoals zij zijn ontworpen, de toegang tot de litigieuze toeslag voor de meeste mannen de facto verhinderen, en de toegang voor een groot aantal vrouwen hoogstwaarschijnlijk zouden verhinderen indien ook zij eraan zouden moeten voldoen. Aldus zouden die voorwaarden tot doel kunnen hebben om het in het arrest C-450/18 in strijd met het Unierecht verklaarde verschil in behandeling van mannen en vrouwen te corrigeren. Bovendien lijkt er, gezien de vorm waarin die voorwaarden zijn gegoten, geen enkel verband te worden gelegd tussen het nadelige effect op de beroepsloopbaan en het effect op de hoogte van het pensioen dat wordt gecompenseerd met een bepaald percentage.
- 16 Voorts impliceert het feit dat deze voorwaarden niet aan vrouwen worden opgelegd dat de litigieuze toeslag, die bedoeld is om het nadelige effect op de beroepsloopbaan te compenseren, ook wordt toegekend aan vrouwen die hun beroepsloopbaan niet nadelig hebben zien worden beïnvloed. In gedachten moet worden gehouden dat deze toeslag de vorm heeft van een percentage van het pensioen, zodat personen met een hoger loon of salaris (en bijgevolg een beter pensioen) er meer van profiteren, ofschoon mag worden verondersteld dat het opvoeden van kinderen binnen deze sociale groep een minder nadelig effect op de beroepsloopbaan van ouders zal hebben omdat zij de mogelijkheid hebben om te betalen voor externe hulp, van buiten het gezin, bij die opvoeding. In het uiterste geval kan zich de situatie voordoen dat ouders met laagbetaald werk die vanwege de opvoeding van kinderen de arbeidsmarkt hebben verlaten, geen pensioen ontvangen en dus ook geen recht op de litigieuze toeslag hebben. Bovenstaande overwegingen zijn geenszins marginaal, aangezien de omvang van de overheidsmiddelen die met de betaling van deze toeslag zijn gemoeid bepaald aanzienlijk is.
- 17 Daar komt bij dat de toeslag niet aan beide ouders kan worden toegekend, en dat in het geval dat beide ouders recht op de toeslag hebben:

- a) wanneer beide ouders vrouw zijn, het overheidspensioen wordt toegekend aan de vrouw met het lagere pensioen;
 - b) wanneer beide ouders man zijn, het overheidspensioen wordt toegekend aan de man met het lagere pensioen;
 - c) wanneer een van de ouders een vrouw is en een andere man, de man alleen recht op de toeslag heeft als de som van de aan de man toegekende pensioenbedragen lager is dan de som van de pensioenbedragen waarop de vrouw recht heeft.
- 18 In het onderhavige geval doet zich geen probleem van samenloop en verenigbaarheid van toeslagen voor, maar gaat het enkel om het recht van de man op de toeslag, daar hij moet voldoen aan bepaalde voorwaarden die hij moeilijk kan vervullen en die niet aan vrouwen worden opgelegd voor het verkrijgen van toegang tot de toeslag.
- 19 Wel lijkt relevant dat in de wet nu is bepaald dat de toeslag niet aan beide ouders kan worden toegekend en dat wanneer beide ouders recht op de toeslag hebben, altijd alleen het lagere pensioen zal worden aangevuld met de toeslag. Aangezien de genderkloof wettelijk is gedefinieerd als het verschil tussen de gemiddelde pensioenbedragen die worden ontvangen door mannen respectievelijk vrouwen, rijst de vraag of het voor de verwezenlijking van de wettelijk vastgestelde doelstelling van het bereiken van gelijkheid (een verschil dat niet groter mag zijn dan 5 %) mogelijk zou volstaan om de litigieuze toeslag alleen toe te kennen aan de ouder met het lagere pensioen, ongeacht het geslacht van de ouder.
- 20 De vraag is derhalve of deze voorwaarden, die een verschil op grond van het geslacht van de begunstigde invoeren, verenigbaar kunnen worden geacht met het beginsel van gelijkheid van mannen en vrouwen, overwegende dat „het beginsel van gelijkheid [...] niet [belet] dat maatregelen worden gehandhaafd of genomen waarbij specifieke voordelen worden ingesteld ten gunste van het ondervertegenwoordigde geslacht” (artikel 23 van het Handvest). Voorts rijst de vraag of deze voorwaarden kunnen worden opgevat als een uitsluiting van het in artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 79/7/EEG vervatte gelijkheidsbeginsel.