aanspraak hebben wier echtgenoot ten laste de pensioengerechtigde leeftijd nog niet heeft bereikt, uitsluitend afhankelijk stelt van het inkomen uit of in verband met arbeid van de echtgenoot.

Een dergelijke wettelijke regeling heeft weliswaar tot gevolg, dat een aanzienlijk groter aantal mannen dan vrouwen de toeslag geniet, doch zij beantwoordt aan een gerechtvaardigde doelstelling van sociaal beleid, te weten dat echtgenoten van wie de één de pensioengerechtigde leeftijd nog niet heeft bereikt, een inkomen wordt gegarandeerd ter grootte van het sociaal minimum, dat zij zullen ontvangen wanneer zij beiden pensioengerechtigd zijn, terwijl de toeslagen ter bereiking van dat doel geschikt en noodzakelijk zijn, zodat zij haar rechtvaardiging vindt in redenen die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-226/91 *

I — De feiten en het procesverloop

1. 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 (PB 1979, L 6, blz. 24; hierna: „richtlijn 79/7") is volgens artikel 2 van toepassing op de beroepsbevolking, met inbegrip van zelfstandigen, van werknemers en zelfstandigen wier arbeid is onderbroken door ziekte, ongeval of onvrijwillige werkloosheid en van werkzoekenden, alsmede op gepensioneerde of invalide werknemers en zelfstandigen.

Volgens artikel 3 is de richtlijn van toepassing op de wettelijke regelingen die bescherming bieden tegen de volgende eventualiteiten: ziekte, invaliditeit, ouderdom, arbeidsongevallen en beroepsziekten, werkloosheid.

Artikel 4, lid 1, van de richtlijn luidt als volgt:

„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

* Procestaal: Nederlands.

het bijzonder met betrekking tot (...) 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."

2. In Nederland is bij de Algemene Ouderdomswet (hierna: „AOW"), die op 1 januari 1957 in werking is getreden, voor ingezetenen en niet-ingezetenen die ter zake van in Nederland in dienstbetrekking verrichte arbeid aan de loonbelasting zijn onderworpen, een algemene ouderdomsverzekering ingevoerd, waarbij de pensioenrechten worden opgebouwd op basis van vervulde verzekeringstijdvakken. Het volledige pensioenbedrag wordt bereikt na een verzekeringsperiode van vijftig jaar, gelegen tussen de 15e en 65e verjaardag van de betrokkene.

Ingevolge de AOW zoals die tot 1 april 1985 van kracht was, had de gehuwde vrouw geen zelfstandig recht op ouderdomspensioen. Daarentegen had de gehuwde man bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar recht op een gehuwdenpensioen, gebaseerd op de door hemzelf en zijn echtgenote vervulde verzekeringstijdvakken. Voor ongehuwden bedroeg het pensioenbedrag 70 % van het volledige pensioen voor gehuwden. Het pensioen van de gehuwde man werd berekend door op het volle pensioenbedrag een korting toe te passen van 1 % voor elk kalenderjaar dat één van de echtgenoten niet verzekerd was geweest. Voor ongehuwden bedroeg deze korting 2 %.

Per 1 april 1985 is de AOW ingrijpend gewijzigd, onder meer in verband met invoering van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, zoals voorzien in richtlijn 79/7. Vanaf die datum worden de pensioenrechten van de gehuwde man en de gehuwde vrouw bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar individueel vastgesteld: sindsdien heeft iedere gehuwde persoon bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd recht op een ouderdomspensioen dat, bij een volledige verzekeringsperiode van 50 jaar, 50 % bedraagt van het geldende netto-minimumloon. De gehuwde pensioengerechtigde van wie de echtgenoot ten laste jonger is dan 65 jaar, heeft recht op een toeslag waarvan het bedrag wordt verminderd met 2 % voor elk kalenderjaar dat de echtgenoot van deze pensioengerechtigde niet verzekerd is geweest ingevolge de AOW. Op verzoek van de echtgenoot kan de aan de pensioengerechtigde toegekende toeslag rechtstreeks aan eerstgenoemde worden uitgekeerd.

Sinds 1 april 1988 is het maximumpensioen van een gehuwde van wie de echtgenoot nog geen 65 jaar is, gelijk aan dat van een ongehuwde, dat wil zeggen 70 % van het netto-minimumloon, en bedraagt de maximale toeslag die hij kan krijgen voor de echtgenoot ten laste die jonger is dan 65 jaar, 30 % van het netto-minimumloon, dat wil zeggen een bedrag dat gelijk is aan het verschil tussen het totaalbedrag van de maximumpensioenen van twee echtgenoten die beiden pensioengerechtigd zijn en het maximumpensioen waarop een ongehuwde aanspraak kan maken.

Tot 1 april 1988 werden de toeslagen toegekend onafhankelijk van het eventuele inkomen van de echtgenoot van de gehuwde pensioengerechtigde. Sinds die datum zijn de toekenning en het bedrag van de toeslag afhankelijk van het inkomen van de echtge-

noot, tenzij de pensioengerechtigde op 1 april 1985 reeds een AOW-pensioen ontving of de echtgenoot op 1 april 1988 60 jaar of ouder was: indien de echtgenoot eigen inkomen uit of in verband met arbeid in het bedrijfs- of beroepsleven heeft, wordt dit in beginsel op de toeslag in mindering gebracht, waarbij echter van dat inkomen buiten aanmerking wordt gelaten een bedrag dat gelijk is aan 15 % van het bruto-minimumloon en, voor zover het inkomen meer bedraagt dan dit bedrag, een derde gedeelte van dat inkomen.

3. J. Molenbroek, verzoeker in het hoofdgeding, is vanaf 1 mei 1990, wegens het bereiken van de 65-jarige leeftijd, een volledig pensioen voor een gehuwde toegekend ingevolge de AOW, gelijk aan 70 % van het netto-minimumloon. Zijn echtgenote, die jonger was, behield een arbeidsongeschiktheidsuitkering. Het Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank te Amstelveen, verweerder in het hoofdgeding (hierna: „SVB"), bracht derhalve dit inkomen, met inachtneming van de vrijgestelde bedragen, in mindering op de toeslag waarop Molenbroek uit hoofde van de AOW recht had, zodat de toeslag uiteindelijk slechts 27,70 % van de voorziene maximumtoeslag bedroeg.

4. Molenbroek stelde bij de Raad van Beroep te Amsterdam beroep in tegen de beslissing van de SVB over de toeslag en voerde met name aan, dat de voorwaarde om in aanmerking te komen voor een volledige toeslag een indirecte discriminatie op grond van geslacht vormt, die onvoldoende is gerechtvaardigd, aangezien het in hoofdzaak mannen zijn die aan die voorwaarde voldoen, en dat deze voorwaarde derhalve in strijd is met artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7.

5. Van oordeel dat het geschil vragen over de uitlegging van deze bepaling opwierp, heeft de Raad van Beroep te Amsterdam bij bevel van 24 juli 1991 krachtens artikel 177 EEG-Verdrag besloten, de behandeling van de zaak te schorsen totdat het Hof uitspraak zal hebben gedaan over de volgende prejudiciële vragen:

„1) Moet artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 van de Raad van 19 december 1978 aldus worden uitgelegd dat deze bepaling zich verzet tegen een nationale wettelijke regeling van ouderdomsverzekering die — zonder onderscheid naar geslacht — de toekenning en de hoogte van een toeslag aan een pensioengerechtigde ten behoeve van de partner die de 65-jarige leeftijd nog niet heeft bereikt, uitsluitend afhankelijk stelt van de vraag of bedoelde jongere partner inkomsten uit of in verband met arbeid heeft, indien deze regeling tot gevolg heeft dat een aanzienlijk groter aantal mannen dan vrouwen voor een toeslag in aanmerking komt?

2) a) Moet artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 van de Raad van 19 december 1978 aldus worden uitgelegd dat deze bepaling zich verzet tegen toepassing van de onder vraag 1 bedoelde bepaling van de nationale wettelijke regeling, die ten doel heeft aan pensioengerechtigden die een jongere partner te hunnen lasten hebben een sociaal minimum te garanderen, doch die tevens leidt tot toekenning van een toeslag ten behoeve van de jongere partner die geen of een laag arbeidsinkomen

heeft, indien de pensioengerechtigde naast zijn AOW-uitkering eigen inkomsten uit of in verband met arbeid, zoals aanvullend bedrijfspensioen of inkomsten uit vermogen ontvangt, zodat bescherming van het sociaal minimum in die gevallen in beginsel niet aan de orde behoeft te zijn?

b) Kan de toepassing van de nationale wettelijke bepaling bedoeld in vraag 1, die ertoe leidt dat aan een veel groter aantal mannen dan vrouwen een toeslag ten behoeve van de jongere partner wordt toegekend, in het kader van richtlijn 79/7 worden gerechtvaardigd door het karakter van de AOW als bodemvoorziening, ondanks de omstandigheid dat de toeslag ook kan worden verstrekt in situaties waarin deze voor de pensioengerechtigde en de jongere partner niet noodzakelijk zijn om een toereikend bestaansminimum te garanderen?

3) Brengt een schending van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 in gevallen als het onderhavige met zich mee, dat pensioengerechtigden met een partner jonger dan 65 jaar in alle gevallen, ongeacht eventuele inkomsten van de jongere partner uit of in verband met arbeid, aanspraak kunnen maken op een (volledige) toeslag?"

6. In zijn verwijzingsbevel merkt de Raad van Beroep om te beginnen op, dat uit de arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen van 13 mei 1986 (zaak 170/84, Bilka-Kaufhaus, Jurispr. 1986, blz. 1607), 11 juni 1987 (zaak 30/85, Teuling, Jurispr. 1987, blz. 2497), 13 juli 1989 (zaak 171/88, Rinner-Kühn, Jurispr. 1989, blz. 2743) en 13 december 1989 (zaak C-102/88, Ruzius-Wilbrink, Jurispr. 1989, blz. 4311) blijkt, dat een bepaling die op zichzelf sekseneutraal is geformuleerd, een vermoeden van (indirecte) discriminatie doet ontstaan, indien hoofdzakelijk personen van één geslacht daardoor worden benadeeld. Volgens diezelfde rechtspraak kan dat vermoeden worden weggenomen, wanneer de betrokken Lid-Staat aantoont dat deze bepaling wordt gerechtvaardigd door redenen die elke discriminatie op grond van geslacht uitsluiten, hetgeen het geval zal zijn, indien met de betrokken bepaling een doel wordt nagestreefd dat als noodzakelijk onderdeel van het sociaal beleid van die Lid-Staat moet worden beschouwd en indien het daartoe gekozen middel voor het bereiken van dat doel geschikt en noodzakelijk is.

De Raad van Beroep geeft vervolgens te kennen, dat hij de mening van partijen in het hoofdgeding deelt, dat de relevante bepalingen van de AOW die het recht op en de hoogte van de toeslag laten afhangen van het inkomen van de echtgenoot van de pensioengerechtigde, een vermoeden van indirecte discriminatie opleveren, aangezien hoofdzakelijk mannen voldoen aan de daarin opgenomen voorwaarden, zodat de toeslagen in meer gevallen aan mannelijke dan aan vrouwelijke pensioengerechtigden worden toegekend. Gelet op de wetsgeschiedenis van de wetten van 1985 en 1988, die een wijziging van de AOW vormden, kan het doel van het toeslagenstelsel worden omschreven als het garanderen van een bestaansminimum voor personen met een echtgenoot ten laste. Dit

doel kan worden aangemerkt als een noodzakelijk doel van het Nederlands sociaal beleid. Ten aanzien van de vraag of het toeslagenstelsel geschikt en noodzakelijk is om de pensioengerechtigde een bestaansminimum te garanderen, merkt de Raad van Beroep op, dat het recht op en de hoogte van de toeslag niet wordt vastgesteld op basis van het inkomen van de pensioengerechtigde zelf, maar uitsluitend op basis van dat van de echtgenoot, zodat aan een pensioengerechtigde met een aanzienlijk of zelfs een zeer hoog eigen inkomen een toeslag wordt verleend, indien de echtgenoot geen of een laag inkomen heeft.

De Raad van Beroep verklaart eveneens, dat partijen in het hoofdgeding het erover eens zijn, dat de AOW het karakter heeft van een bodemvoorziening en dat de wetgever ernaar heeft gestreefd dit karakter in stand te houden. De Raad van Beroep vraagt zich echter af of, gelet op het doel van het toeslagenstelsel en op het feit dat de toeslag afhankelijk is gemaakt van het inkomen van de echtgenoot, zodat de toeslag ten opzichte van dat inkomen juist geen bodemvoorziening is, niet kan worden verdedigd dat het toeslagenstelsel een zelfstandige plaats heeft gekregen naast de bodemvoorziening in de AOW.

7. Het bevel van de Raad van Beroep te Amsterdam is op 10 september 1991 ter griffie van het Hof ingeschreven.

8. Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn op 6 januari 1992 schriftelijke opmerkingen ingediend door J. Molenbroek, verzoeker in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door L. Andringa, advocaat te Amsterdam, door het Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank, verweerder in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door E. H. Pijnacker Hordijk, advocaat te Amsterdam, en G. R. J. de-Groot, advocaat te 's-Gravenhage, door de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door T. P. Hofstee, plaatsvervangend secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Banks en B. M. P. Smulders, leden van de juridische dienst, als gemachtigden.

9. Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan.

10. Bij beschikking van 13 mei 1992 heeft het Hof de zaak krachtens artikel 95, leden 1 en 2, van het Reglement voor de procesvoering naar de Tweede kamer te verwijzen.

II — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

A — *De eerste prejudiciële vraag*

1. *Molenbroek* merkt ter inleiding op, dat het in hoofdzaak mannen zijn die in aanmerking komen voor een toeslag krachtens de AOW. Enerzijds is de gehuwde man in de regel ouder dan zijn echtgenote, en anderzijds oefent slechts een uiterst klein gedeelte van de categorie van echtgenoten onder de 65 jaar van AOW-pensioengerechtigde mannen een beroepsactiviteit uit. Aangezien het

merendeel van de gehuwde vrouwen die tot deze categorie behoren, dus geen of weinig inkomen heeft, zal de gehuwde pensioengerechtigde man gewoonlijk een toeslag ontvangen. De betrokken vrouwen die een beroepsactiviteit uitoefenen, werken vaak in deeltijd en hebben dientengevolge een lager inkomen. De toekenning van een toeslag die afhankelijk is van het inkomen van de echtgenoot, vormt derhalve dikwijls een belemmering voor het werk van gehuwde vrouwen die vaak geen reden hebben om te blijven werken. Zelfs in de gevallen dat de gehuwde vrouw ouder is dan haar echtgenoot, zal zij zelden voor een toeslag in aanmerking komen, omdat de echtgenoot meestal over inkomen uit een beroepsactiviteit beschikt.

Het feit dat de toekenning en de hoogte van een toeslag uitsluitend afhankelijk zijn van inkomsten uit of in verband met arbeid, heeft daadwerkelijk tot gevolg dat een aanzienlijk groter aantal mannen dan vrouwen voor deze toeslag in aanmerking komt. Indien bij de toekenning van een toeslag en de berekening van de hoogte daarvan rekening zou worden gehouden met aanvullende inkomsten uit pensioenregelingen, dan zouden de mannen meestal geen of in elk geval een lager recht op een toeslag hebben. Ook al blijft in een dergelijk geval het aantal mannen dat in aanmerking zou komen voor een toeslag, beduidend groter dan het aantal toeslaggerechtigde vrouwen, dit aantal blijft dan beperkt tot die mannen voor wie die toeslag noodzakelijk is om te voorzien in het sociaal minimum.

Molenbroek is derhalve van mening dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 zich verzet tegen een toeslagenstelsel dat geen rekening houdt met het eigen inkomen van de pensioengerechtigde en uitsluitend afhankelijk is van het inkomen van de echtgenoot.

2. *SVB* is van mening dat de verwijzende rechter met zijn eerste prejudiciële vraag wenst te vernemen, of een nationale wettelijke regeling als waar het in het hoofdgeding om gaat, om de enkele reden dat in de praktijk een aanzienlijk groter aantal mannen dan vrouwen voor de daarin voorziene toeslag in aanmerking komt, in strijd kan zijn met artikel 4 van richtlijn 79/7. Dienaangaande volstaat het op te merken dat uit de door de verwijzende rechter genoemde rechtspraak blijkt, dat het enkele feit dat een aanzienlijk groter aantal mannen dan vrouwen voor een bepaalde sociale-zekerheidsuitkering in aanmerking komt, geenszins beslissend is voor de beantwoording van de vraag of sprake is van een verboden discriminatie in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7, maar slechts een vermoeden van discriminatie oplevert dat uitsluitend een omkering van de bewijslast met zich meebrengt, in die zin dat in een dergelijke situatie de Lid-Staat dient aan te tonen, dat er geen sprake is van verboden discriminatie op grond van geslacht. Alleen al om deze reden dient de eerste prejudiciële vraag dus ontkennend te worden beantwoord.

SVB voegt hier echter aan toe, dat in het onderhavige geval deze situatie allereerst wordt veroorzaakt door het enkele feit dat bij een echtpaar de man gewoonlijk enkele jaren ouder is dan zijn echtgenote en in de tweede plaats door het feit dat, zelfs indien de vrouw als eerste de pensioengerechtigde

leeftijd bereikt, haar echtgenoot vaker dan in het tegenovergestelde geval over een zodanig eigen inkomen uit arbeid beschikt, dat er geen plaats is voor een toeslag. Ook al is volgens de rechtspraak van het Hof, en met name volgens het arrest van 7 mei 1991 (zaak C-229/89, Commissie/België, Jurispr. 1991, blz. I-2205, r. o. 17 en 18), de tweede verklaring als zodanig onvoldoende om het vermoeden van een verboden discriminatie te ontzenuwen, dit ligt anders voor de eerste verklaring. De omstandigheid dat bij een echtpaar de man gewoonlijk enkele jaren ouder is dan zijn echtgenote heeft niets te maken met aspecten van de arbeidsmarkt en dergelijke, en kan om die reden dan ook geen aanleiding geven tot het aanvaarden van een vermoeden dat een regeling die voorziet in speciale voordelen voor gehuwden met een jongere echtgenoot, als zodanig een door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie op grond van geslacht zou kunnen opleveren.

Dit klemt te meer omdat in een geval als het onderhavige, men zich kan afvragen welke categorie personen moet worden aangemerkt als de categorie die van de toeslagen geniet. Ook al is het formeel de pensioengerechtigde die het recht op een toeslag kan doen gelden, de toeslag is in wezen bestemd voor de jongere partner en loopt vooruit op het door de jongere partner zelf te verwerven pensioen. Indien deze de wens daartoe te kennen geeft, wordt de toeslag overigens rechtstreeks aan de jongere partner uitbetaald. Deze partner is in het onderhavige geval veelal van het vrouwelijke geslacht. Omdat de toeslag bovendien tot doel heeft te garanderen dat het totale inkomen van het echtpaar ten minste gelijk is aan het totaal van de uitkeringen waarop de echtgenoten gezamenlijk aanspraak kunnen maken, wanneer zij beiden de leeftijd van 65 jaar hebben bereikt, kan niet worden volgehouden dat de toeslag ten voordele strekt van de oudere partner. Ten slotte is de toeslag niet uitsluitend afhankelijk van het inkomen van de jongere partner, maar ook van diens verzekeringsloopbaan, aangezien het totaalbedrag van de toeslag wordt gekort voor niet-verzekerde jaren van de jongere partner. Derhalve kan niet worden aanvaard dat sprake zou kunnen zijn van een vermoeden van discriminatie op grond van geslacht of van een benadeling van de gehuwde vrouw, en dient de eerste prejudiciële vraag ontkennend te worden beantwoord.

3. De *Nederlandse regering* is eveneens van mening dat de enkele omstandigheid dat een groter aantal mannen dan vrouwen in aanmerking komt voor een toeslag, deze regeling nog niet in strijd brengt met richtlijn 79/7. Als er al sprake zou zijn van een zodanige omstandigheid dan kan dit worden teruggevoerd op twee factoren, namelijk het feit dat meer mannen dan vrouwen gehuwd zijn met een jongere partner, en het feit dat meer mannen dan vrouwen in de leeftijdscategorie 60-65 jaar participeren op de arbeidsmarkt. In Nederland is van alle gehuwde pensioengerechtigden met een partner onder de 65 jaar, 87 % man en 13 % vrouw. De oververtegenwoordiging van mannen in deze groep pensioengerechtigden is slechts het gevolg van het objectieve gegeven betreffende het leeftijdsverschil tussen mannen en vrouwen binnen het huwelijk, de man is immers meestal de oudste partner. De onverenigbaarheid van het Nederlandse AOW-pensioenstelsel met richtlijn 79/7 is als gevolg daarvan niet aan de orde.

Bovendien is het zo dat in Nederland in de leeftijdscategorie 60 tot 65 jaar 27 % van alle mannen participeert op de arbeidsmarkt, terwijl dit percentage voor vrouwen in dezelfde leeftijdsgroep slechts 10 bedraagt. Als gevolg hiervan zal vaker het arbeidsinkomen van mannen dan dat van vrouwen ertoe leiden dat de toeslag op het pensioen van de oudere echtgenoot wordt gekort.

Bovendien dient in aanmerking te worden genomen het feit dat de AOW een onderscheid maakt tussen de pensioengerechtigde en de begunstigde van de toeslag, die rechtstreeks aan de echtgenoot kan worden uitgekeerd. Het feit dat de toeslag primair ertoe strekt de partner van de pensioengerechtigde een sociaal minimum te garanderen, verklaart overigens waarom geen rekening wordt gehouden met de inkomsten van de pensioengerechtigde, maar met die van de partner.

Alleen indien binnen de groep van pensioengerechtigde mannen met een echtgenoot onder de 65 jaar een groter percentage voor een toeslag in aanmerking komt dan binnen de groep van pensioengerechtigde vrouwen met een echtgenoot onder de 65 jaar, zou de in de eerste prejudiciële vraag besloten veronderstelling relevant kunnen zijn.

Naar het oordeel van de Commissie zijn er derhalve te veel objectieve aanknopingspunten die de verschillende gevolgen in de praktijk van de toepassing van de Nederlandse wettelijke regeling voor mannen en vrouwen kunnen verklaren, om zonder meer tot een discriminerende werking daarvan te kunnen concluderen.

B — *De tweede prejudiciële vraag [onderdelen a) en b)]*

4. Volgens de *Commissie* blijkt uit de reeds genoemde rechtspraak van het Hof, dat er geen sprake is van discriminatie in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 indien objectieve factoren verklaren, waarom een aanzienlijk groter aantal mannen dan vrouwen een door een nationale wettelijke bepaling toegekend voordeel genieten. De AOW maakt voor de toekenning van de toeslag formeel geen enkel onderscheid tussen mannen en vrouwen en de geconstateerde wanverhouding tussen mannelijke en vrouwelijke rechthebbenden is slechts het gevolg van enerzijds het feit dat in Nederland de oudste der partners gewoonlijk de man is, en anderzijds de omstandigheid dat het inkomen uit arbeid van de vrouw in het algemeen lager is dan dat van haar mannelijke partner.

1. Volgens *Molenbroek* blijkt uit het arrest van 11 juni 1987 (Teuling, reeds aangehaald), dat er een vermoeden van discriminatie in de zin van artikel 4 van richtlijn 79/7 bestaat, wanneer een uitkeringsregeling voorziet in kostwinnerstoeslagen waarop een aanzienlijk lager percentage vrouwen dan mannen aanspraak kan maken. Een dergelijke ongelijke behandeling kan slechts worden gerechtvaardigd indien wordt vastgesteld, dat de toeslagen overeenkomen met de zwaardere lasten die de rechthebbenden met een echtgenoot of kinderen ten laste ten opzichte van alleenstaanden moeten dragen, en dat die toeslagen

geschikt en noodzakelijk zijn om de betrokken groep uitkeringsgerechtigden een toereikend bestaansminimum te waarborgen. In de onderhavige zaak moeten dienaangaande extra zware eisen aan de bewijslast worden gesteld, omdat het indirecte onderscheid, zoals dat per 1 april 1988 in de AOW is ingevoerd, een wijziging inhield van het tot dan toe geldende stelsel van toeslagen dat geen enkele inkomenstoets kende en daardoor meer in overeenstemming was met het beginsel van gelijke behandeling, althans in mindere mate daarmee in strijd was.

Uit het arrest van 13 mei 1986 (Bilka-Kaufhaus, reeds aangehaald) blijkt bovendien dat er een redelijke verhouding tussen middel en doel moet bestaan, en dat het indirecte onderscheid niet groter moet zijn dan nodig is om het doel van de regeling te verwezenlijken. Aan deze voorwaarde is slechts voldaan, indien het nagestreefde doel niet op een andere, minder vergaande wijze kan worden bereikt.

De AOW-toeslag is enerzijds niet steeds noodzakelijk om een inkomen op minimumniveau te garanderen, omdat geen rekening wordt gehouden met het inkomen van de pensioengerechtigde of met andere inkomsten van de echtgenoot dan die uit of in verband met arbeid. Anderzijds is de toeslag ook zeker niet altijd geschikt om een inkomen op het bestaansminimum te garanderen, omdat de pensioengerechtigde in het geval van onvoldoende verzekerde jaren geen volledig pensioen of volledige toeslag ontvangt.

Verzoeker betwist eveneens dat deze ongelijke behandeling kan worden gerechtvaardigd door de overweging, dat de AOW-uitkering ten opzichte van aanvullende pensioenvoorzieningen het karakter van een bodemvoorziening heeft. Enerzijds is de doelstelling om, door geen rekening te houden met de inkomsten van de pensioengerechtigde, dit karakter te bewaren, slechts een nevendoelstelling die nooit voldoende rechtvaardiging kan bieden om het vermoeden van indirecte discriminatie te ontzenuwen. Wordt anderzijds gesteld dat pensioengerechtigden geen direct voordeel behalen door de toekenning van de toeslag omdat, indien die toeslag niet werd betaald, hun aanvullend pensioen hoger zou worden, dan komt zulks erop neer dat wordt erkend dat er in het onderhavige geval geen sprake is van een noodzakelijk middel.

2. *SVB* verklaart om te beginnen dat, gelet op zijn opmerkingen in het kader van het onderzoek van de eerste prejudiciële vraag, de tweede vraag niet hoeft te worden beantwoord.

Subsidiair is SVB van mening, dat de toeslagregeling ingevolge de AOW wordt gerechtvaardigd door redenen die elke discriminatie op grond van geslacht in de zin van de reeds genoemde rechtspraak van het Hof uitsluiten, omdat de toeslagregeling een integrerend onderdeel vormt van het sociale beleid van Nederland en geschikt en noodzakelijk is om het nagestreefde doel te verwezenlijken. De AOW heeft tot doel een basisverzekering te bieden die een inkomen op het niveau van het sociaal minimum garandeert en de toeslagregeling vormt een onmisbaar onderdeel ter verwezenlijking van deze doelstelling,

omdat bij gebreke daarvan het zou kunnen voorkomen dat het totale inkomen van een echtpaar, waarvan vooralsnog slechts één de pensioengerechtigde leeftijd heeft bereikt maar de ander niet, terwijl laatstbedoelde niet of slechts in beperkte mate arbeidsinkomsten genereert, niet het sociaal minimum zou bereiken. Het in aanmerking nemen van eventuele bijkomende inkomsten van de pensioengerechtigde zelf stelt het karakter van de AOW als basisverzekering op losse schroeven, en zou bovendien leiden tot indirecte discriminatie van de man, omdat het hoofdzakelijk mannelijke pensioengerechtigden, die vaker dan vrouwelijke pensioengerechtigden over inkomsten uit anderen hoofde dan de AOW beschikken, zouden zijn op wiens toeslag ten behoeve van een partner te zijnen laste zou worden gekort.

Het niet in aanmerking nemen van een gedeelte van de eigen inkomsten uit arbeid van de partner is overigens geschikt en noodzakelijk om te voorkomen, dat jongere partners met zekere doch beperkte eigen inkomsten uit arbeid te zeer worden ontmoedigd om hun deelneming aan het arbeidsproces te continueren, hetgeen eveneens een gerechtvaardigde doelstelling is die een Lid-Staat in het kader van zijn sociaal beleid kan nastreven.

De omstandigheid dat de AOW het karakter heeft van een basisverzekering betekent ten slotte, dat verzekerden aanvullende voorzieningen kunnen treffen om zich te beschermen tegen de gevolgen van ouderdom. Wanneer nu voor de berekening van de toeslag rekening wordt gehouden met de andere inkomsten van de partner dan die uit arbeid, dan zou dit waarschijnlijk het treffen van dergelijke aanvullende voorzieningen frustreren.

Het zou innerlijk tegenstrijdig zijn verzoeker een volledige toeslag toe te kennen op grond van het feit dat bij de vaststelling van de hoogte van de toeslag geen rekening is gehouden met zijn eigen inkomsten of met andere inkomsten van zijn echtgenoot dan die uit arbeid.

SVB geeft derhalve in overweging, de onderdelen a) en b) van de tweede prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„Artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 moet aldus worden uitgelegd dat het zich niet verzet tegen toepassing van een nationale wettelijke regeling van ouderdomsverzekering die — zonder onderscheid naar geslacht — voorziet in een toekenning van een toeslag aan een pensioengerechtigde ten behoeve van een te zijnen laste komende partner die de pensioengerechtigde leeftijd nog niet heeft bereikt, waarbij voor de bepaling van de hoogte buiten beschouwing wordt gelaten of de pensioengerechtigde over andere inkomstenbronnen en/of de jongere partner over ander inkomen dan uit arbeid beschikt."

3. De *Nederlandse regering* is van mening de AOW-toeslagregeling beantwoordt aan een noodzakelijke doelstelling van sociaal beleid binnen de budgettaire randvoorwaarden. De modaliteiten van de regeling zijn bovendien geschikt en noodzakelijk ter verwezenlijking van deze doelstelling.

Het gekozen middel van een toeslag waarbij een toets plaatsvindt van het inkomen, is geschikt om echtparen, waarvan de een nog geen 65 jaar oud is, in staat te stellen gezamenlijk hun oude dag door te brengen. De

toeslag is ook geschikt om, zolang mannen en vrouwen pensioengerechtigd worden voor wie het niet vanzelfsprekend was en is dat de jongere partner (meestal de vrouw) eigen inkomen verwerft, een inkomensniveau op het sociale minimum te bereiken. Door voorts bij de vaststelling van de toeslag alleen rekening te houden met het arbeidsinkomen van de jongere partner, wordt aangesloten bij de tendens tot een verzelfstandigde positie van mannen en vrouwen, volgens welke iedereen die de leeftijd van 65 jaar nog niet heeft bereikt, wordt geacht zelf voldoende inkomsten uit arbeid te kunnen verwerven om in zijn bestaan te voorzien.

De omstandigheid dat het inkomen van de pensioengerechtigde bij de vaststelling van de toeslag buiten beschouwing blijft en dat derhalve het gezamenlijke inkomen van een pensioengerechtigde en zijn partner mede als gevolg van de toeslag in sommige gevallen boven het minimumniveau zal uitstijgen, doet, gezien het nagestreefde doel, niets af aan het noodzakelijke karakter van het gekozen middel. Het AOW-pensioen, inclusief de toeslag, moet als noodzakelijk worden beschouwd, gelet op het karakter van de AOW als basisverzekering, bedoeld om een minimuminkomen te garanderen zelfs als de eigen middelen toereikend zijn, zolang de krachtens de AOW verstrekte uitkering zelf niet boven het niveau van het sociaal minimum uitkomt. In dit kader dient eveneens rekening te worden gehouden met het feit dat in Nederland een aanvullend ouderdomspensioen slechts inkomenstenderving verzekert voor zover deze boven het sociaal minimum uitgaat, en dat derhalve het Nederlandse pensioenstelsel zonder de handhaving van de door de AOW-uitkering geboden bodemvoorziening in zijn fundamenten zou worden aangetast.

De Nederlandse regering geeft derhalve in overweging, de eerste en tweede prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„Artikel 4 van richtlijn 79/7 van de Raad van 19 december 1978 verzet zich niet tegen een nationale wettelijke regeling van ouderdomsverzekering die, zonder onderscheid naar geslacht, voorziet in de toekenning van een toeslag aan een pensioengerechtigde ten behoeve van een te zijnen laste komende partner die de pensioengerechtigde leeftijd nog niet heeft bereikt, en waarbij, voor de bepaling van de hoogte van de toeslag, enerzijds ander inkomen van de pensioengerechtigde buiten beschouwing blijft doch anderzijds inkomen uit of in verband met arbeid van de partner wel in aanmerking wordt genomen."

4. De *Commissie* herhaalt allereerst dat de toeslag wordt toegekend ten behoeve van de partner van de AOW-rechthebbende. Vervolgens merkt zij op dat het gebruikelijk is dat de AOW-rechthebbende een aanvullende voorziening treft. Doordat de AOW-uitkering, inclusief de toeslag, het karakter heeft van een bodemvoorziening, is het als redelijk, en derhalve uit gemeenschapsrechtelijk oogpunt als gerechtvaardigd te beschouwen, dat bij de vaststelling van de hoogte daarvan geen rekening wordt gehouden met de hoogte van aanvullende voorzieningen, welke vorm zij ook mogen aannemen.

De Commissie is derhalve van mening, dat de toeslagenregeling, zoals deze functioneert in het kader van de AOW, voldoet aan de vereisten van artikel 4, lid 1, van

richtlijn 79/7, zoals door het Hof uitgelegd, en dat met name rechtsoverweging 22 van het reeds genoemde arrest van het Hof van 7 mei 1991, volgens welke „deze beginselen en deze doelstellingen passen in een sociaal beleid, dat in de huidige stand van het gemeenschapsrecht behoort tot de bevoegdheid van de Lid-Staten die met betrekking tot de aard van de sociale beschermingsmaatregelen en de concrete uitvoeringsmodaliteiten ervan over een redelijke beleidsmarge beschikken (arrest van 12 juli 1984, zaak 184/83, Hofmann, Jurispr. 1984, blz. 3047, r. o. 27)", op het onderhavige geval van toepassing is.

C — *De derde prejudiciële vraag*

1. *Molenbroek* merkt op dat uit het arrest van 13 december 1989 (Ruzius-Wilbrink, reeds aangehaald) blijkt, dat in geval van indirecte discriminatie de benadeelde groep wegens deze discriminatie op dezelfde wijze en volgens dezelfde regeling moet worden behandeld als de andere uitkeringsgerechtigden, waarbij die regeling, zolang aan richtlijn 79/7 geen juiste uitvoering is gegeven, het enig bruikbare referentiekader blijft. Met een regeling waarin voor de toeslag niet alleen het inkomen van de pensioengerechtigde buiten beschouwing wordt gelaten, maar ook dat van zijn partner, kan de beoogde doelstelling beter worden bereikt. Op die wijze biedt de toeslagregeling namelijk een garantie in de gevallen waarin het inkomen beneden het sociaal minimum ligt, wordt geen afbreuk gedaan aan het karakter van de AOW als bodemvoorziening en wordt het indirecte onderscheid zoveel mogelijk vermeden. Weliswaar wordt in een dergelijk stelsel, doordat het inkomen van de pensioengerechtigde buiten beschouwing wordt gelaten, niet elk onderscheid opgeheven, maar wanneer het inkomen van de jongere partner niet meer in aanmerking wordt genomen wordt dit onderscheid wel minder schrijnend.

In een dergelijk stelsel is bovendien geen sprake van discriminatie van pensioengerechtigden die beiden 65 jaar zijn of van ongehuwden. Voor beide categorieën worden voor de AOW-uitkering overige inkomsten buiten beschouwing gelaten. Verzoeker stelt derhalve voor terug te keren naar de toeslagregeling zoals die tussen 1 april 1985 en 1 april 1988 bestond.

2. *SVB* merkt allereerst op dat, gelet op de in overweging gegeven antwoorden op de eerste en de tweede vraag, het Hof aan de derde vraag niet meer behoeft toe te komen.

Voor de toepassing van de rechtspraak die voortvloeit uit het arrest Ruzius-Wilbrink, moet allereerst de vraag aan de orde komen, wie moet worden beschouwd als „de benadeelde groep", omdat in feite de jongere partners de begunstigden van de toeslagregeling zijn, en niet de pensioengerechtigden. Bovendien is in het onderhavige geval geen sprake van ongelijke behandeling van verschillende groepen, aangezien de toeslagregeling voor alle verzekerden op dezelfde wijze wordt toegepast.

Indien aan alle pensioengerechtigden met partner een volledige toeslag moet worden toegekend, onafhankelijk van het inkomen van die partner, heeft de toeslag niet meer tot doel het garanderen van een inkomen op sociaal-minimumniveau in gevallen waarin de pensioengerechtigde een jongere partner zonder eigen inkomsten ten laste heeft, en wordt de toeslag dus een automatische premie voor het leven met een partner. Dat zou

aanzienlijke budgettaire consequenties hebben en bovendien leiden tot ongerijmdheden en materiële discriminatie. Aldus zouden er meer gevallen ontstaan waarin een verhoogde uitkering wordt toegekend terwijl daarvoor geen enkele noodzaak bestaat, en zou anderzijds een pensioengerechtigde met een jongere partner die niet te zijnen laste komt, een hogere uitkering ontvangen dan een alleenstaande pensioengerechtigde.

3. De *Nederlandse regering* is van mening dat, gezien haar toelichting en de in het kader van de behandeling van de vragen 1 en 2 in overweging gegeven antwoorden, het Hof de derde vraag niet behoeft te beantwoorden.

4. De *Commissie* is van mening dat, gelet op de antwoorden die zouden moeten worden gegeven op de eerste twee prejudiciële vragen, de derde vraag zonder voorwerp is. Mocht het Hof de Commissie echter niet volgen, dan merkt zij op dat het twijfelachtig is of de verwijzende rechterlijke instantie in redelijkheid tot het oordeel heeft kunnen komen dat een antwoord van het Hof op de gestelde vragen noodzakelijk is voor de beslissing in het hoofdgeding. Men kan zich namelijk afvragen welk wettig belang een mannelijke verzoeker heeft bij een beroep op een gemeenschapsrechtelijke bepaling die, volgens zijn eigen stelling, in het onderhavige geval juist ertoe strekt het belang van de vrouw te beschermen.

Gelet op al haar overwegingen, geeft de Commissie het Hof in overweging, de prejudiciële vragen van de Raad van Beroep te beantwoorden als volgt:

„Artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 van de Raad van 19 december 1978 moet aldus worden uitgelegd, dat deze bepaling zich niet verzet tegen een nationale wettelijke regeling van ouderdomsverzekering met het karakter van bodemvoorziening, die — zonder onderscheid naar geslacht — de toekenning en de hoogte van een toeslag aan een pensioengerechtigde ten behoeve van de partner die de 65-jarige leeftijd nog niet heeft bereikt, uitsluitend afhankelijk stelt van de vraag of bedoelde jongere partner inkomsten uit of in verband met arbeid heeft, zelfs al heeft deze regeling tot gevolg dat een aanzienlijk groter aantal mannen dan vrouwen voor een toeslag in aanmerking komt."

F. A. Schockweiler
rechter-rapporteur