CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON

van 25 mei 1993 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. De Arbeidsrechtbank te Antwerpen stelt het Hof drie prejudiciële vragen, waarvan de eerste betrekking heeft op de verenigbaarheid met richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 [1] (hierna: „de richtlijn"), inzonderheid artikel 4 daarvan, van een berekeningswijze voor het pensioen die voor mannen uitgaat van een jaarbasis van 1/45 en voor vrouwen van 1/40 van het ontvangen loon, terwijl de pensioenleeftijd voor beide geslachten op identieke wijze wordt vastgesteld. De verwijzende rechter vraagt voorts, of artikel 4, lid 1, rechtstreekse werking heeft en, zo ja, welke regeling op de benadeelde categorie moet worden toegepast.

2. Ik breng in het kort de feiten en de Belgische regeling in herinnering, en verwijs voor een nadere uiteenzetting naar het rapport ter terechtzitting. [2]

3. Van Cant wenste op de leeftijd van 65 jaar een ouderdomspensioen te ontvangen. Hij verzocht de Rijksdienst voor pensioenen te Brussel (hierna: „de Rijksdienst") daarom op 22 juni 1990 om toekenning van een rustpensioen vanaf 1 juni 1991, de eerste dag van de maand volgend op die van zijn 65ste verjaardag.

4. De Rijksdienst kende hem bij beschikking van 26 oktober 1990 een pensioen toe van 465 334 BFR per jaar, berekend op basis van de 45 gunstigste kalenderjaren van zijn loopbaan. [3]

5. Van Cant stelde bij de verwijzende rechter beroep in tegen deze beschikking, op grond dat zijn pensioen, net als dat van vrouwelijke werknemers, niet op basis van de 45 maar van de 40 gunstigste jaren had moeten worden berekend.

6. De Belgische wetgeving inzake het ouderdomspensioen is onlangs gewijzigd, zodat ik de laatste twee regelingen zal onderzoeken. De eerste, voortvloeiend uit koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967 [4], van toepassing tot 1 januari 1991, stelde de normale pensioenleeftijd vast op 65 jaar voor mannen en 60 jaar voor vrouwen. Aan dit onderscheid beantwoordde een verschil in de hoogte van de uitkeringen, berekend aan de hand van een noemer die voor mannen niet hoger kon zijn dan 45 en voor vrouwen niet hoger dan 40. Artikel 4 van genoemd koninklijk besluit bepaalde te dezen:

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Richtlijn 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).

2 — I — De feiten en de schriftelijke procedure.

3 — Voor de jaren vóór 1955 was het loon evenwel op forfaitaire grondslag berekend.

4 — *Belgisch Staatsblad* van 27 oktober 1967, blz. 11258.

„Het rustpensioen gaat in op de eerste dag van de maand volgend op deze tijdens welke de belanghebbende het aanvraagt en ten vroegste:

1° a) hetzij de eerste dag van de maand volgend op deze tijdens welke hij de normale pensioenleeftijd bereikt: 65 of 60 jaar naar gelang het een man of een vrouw betreft (...)"

Artikel 10 van het koninklijk besluit bepaalde de berekeningswijze als volgt:

„Het recht op het rustpensioen wordt per kalenderjaar verkregen naar rata van een breuk van de werkelijke, fictieve en forfaitaire brutolonen (...) in aanmerking genomen ten belope van:

a) 75 t. h. voor de werknemers wier echtgenote elke beroepsarbeid (...) heeft gestaakt (...)

b) 60 t. h. voor de andere werknemers (...)

Evenwel mag de noemer niet groter zijn dan 45 voor een man of 40 voor een vrouw."

7. Sinds 1 januari 1991 staat de nieuwe regeling, ingevoerd bij wet van 20 juli 1990 [5], aan alle werknemers ongeacht hun geslacht toe, met pensioen te gaan vanaf de leeftijd van 60 jaar. Artikel 2 van deze wet bepaalt namelijk:

„Het rustpensioen gaat in op de eerste dag van de maand volgend op deze tijdens welke de belanghebbende het aanvraagt en ten vroegste de eerste dag van de maand die volgt op de maand waarin hij de leeftijd van 60 jaar bereikt (...)"

8. De berekeningswijze van het oude artikel 10 van koninklijk besluit nr. 50 is evenwel gehandhaafd. Dienaangaande bepaalt artikel 3 van de nieuwe wet:

„(...) De breuk die met elk kalenderjaar overeenstemt heeft als teller de eenheid en als noemer het getal 45 of 40 naar gelang het een man of een vrouw betreft (...)"

9. In zekere zin voert de nieuwe tekst de gelijkheid van mannen en vrouwen met betrekking tot de pensioenleeftijd in, door enkel een ondergrens te bepalen, maar laat hij het oude berekeningsvoorschrift bestaan, door een noemer van 45 voor mannen en 40 voor vrouwen te handhaven.

10. Deze discrepantie tussen een gelijke leeftijd en een verschillende berekeningswijze heeft in België tot tal van discussies geleid. Zo blijkt uit de parlementaire debatten over het nieuwe wetsontwerp [6], dat de minister van Pensioenen, de indiener van het ontwerp, zich ten volle bewust was van het argument, dat zodra de pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen gelijk is, de handhaving van de oude berekeningswijze de nieuwe bepaling in strijd kan brengen met artikel 4, lid 1, van de richtlijn.

5 — *Belgisch Staatsblad* van 15 augustus 1990, blz. 15875.

6 — Zie bijlage II bij de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

11. Waar men moest kiezen tussen de voor vrouwen nadelige veralgemening van de berekening in 45sten en het uniform toepassen van de berekening in 40sten, welke het financieel evenwicht van de pensioenregelingen in gevaar zou brengen, heeft men evenwel gekozen voor het handhaven van de status quo.

12. Naar aanleiding van deze vragen over de verenigbaarheid van de nationale wettelijke regeling met het gemeenschapsrecht wil ik in het kort herinneren aan de relevante bepalingen van de richtlijn, te weten de artikelen 4 en 7.

13. Artikel 4 legt het beginsel van gelijke behandeling vast, en bepaalt dat dit inhoudt, 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:

(...)

— de berekening van de prestaties (...)".

14. Artikel 7 laat Lid-Staten die niet in staat zijn dit beginsel onmiddellijk toe te passen, de mogelijkheid om van de werkingssfeer van de richtlijn uit te sluiten:

„a) de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd met het oog op de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen en de gevolgen die hieruit kunnen voortvloeien voor andere prestaties".

15. Alvorens de verenigbaarheid van een regeling als de onderhavige ten gronde te onderzoeken, moet de verwijzende rechter nagaan, of deze integraal past in het kader van artikel 3 van de richtlijn en of zij mannen discrimineert.

16. Wat het eerste punt betreft, heeft het Hof duidelijk verklaard, dat

„de stelsels of uitkeringen van sociale zekerheid en met name de ouderdomspensioenen (...) die rechtstreeks door de wet worden vastgesteld" [7],

niet vallen onder het begrip beloning zoals dat in artikel 119 is afgebakend, maar onder de richtlijn.

17. Ten aanzien van het tweede punt merk ik op, dat de discriminatie voortvloeit uit de verschillende berekening van de ontvangen beloning naar gelang de betrokkene een man of een vrouw is, terwijl de pensioenleeftijd gelijk is. De verwijzende rechter heeft dienaangaande reeds geoordeeld, dat de nationale wettelijke regeling discriminerend is. [8]

18. De moeilijkheid is dus vooral, te bepalen of de betrokken maatregel onder artikel 4 van de richtlijn valt en dus het beginsel van gelijke behandeling in acht moet nemen, dan wel onder de uitzondering van artikel 7 kan vallen. Ofschoon de verwijzende rechter laatstgenoemde bepaling niet uit-

7 — Arrest van 25 mei 1971, zaak 80/70, Defrenne, Jurispr. 1971, blz. 445, r. o. 7.

8 — Op blz. 8 van het verzoek om een prejudiciële beslissing. Bij een gelijke beroepsloopbaan zou een vrouw in dezelfde situatie als Van Cant een pensioen hebben ontvangen dat 31 000 BRF per jaar hoger was.

drukkelijk noemt, moet deze bij het onderzoek worden betrokken omdat zij van doorslaggevend belang is.

19. Laat ik meteen stellen, dat de methode volgens welke het pensioen dat kan worden toegekend, verschillend wordt berekend naar gelang de betrokkene van het ene of het andere geslacht is, mijns inziens niet onder de uitzondering van artikel 7 kan vallen, wanneer de leeftijd waarop het pensioen kan worden aangevraagd, gelijk is. Zoals ik zal trachten aan te tonen, is een dergelijke methode in strijd met de richtlijn, voor zover er geen noodzakelijk en objectief verband bestaat tussen de in de regeling inzake de uitkeringen bestaande discriminatie en de pensioenleeftijd.

20. Intussen ben ik zeker niet ongevoelig voor het argument, dat een sociale stap vooruit voorrang verdient boven een juridische benadering, die op het eerste gezicht te restrictief kan lijken.

21. Het staat immers buiten kijf, dat een regeling die voor mannen en vrouwen een gelijke pensioenleeftijd van 60 jaar invoert, is te beschouwen als een stap in de richting van sociale vooruitgang, welke vooruitgang voorzat bij de vaststelling van de richtlijn, die, ik zeg het nog maar eens, de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling op het oog heeft. [9]

9 — Met name in het arrest van 7 juli 1992 (zaak C-9/91, Equal Opportunities Commission, Jurispr. 1992, blz. I-4297) heeft het Hof de geleidelijkheid van het non-discriminatiebeginsel glashelder uiteengezet, door te verklaren, dat „de richtlijn uitdrukkelijk tot doel heeft, de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid te verzekeren. De geleidelijkheid van de tenuitvoerlegging komt tot uiting in een aantal afwijkingen, waaronder die van artikel 7, lid 1, sub a (...)" (r. o. 14).

22. Het Koninkrijk België heeft beslist een belangrijke stap voorwaarts gezet en het valt te begrijpen, dat de tenuitvoerlegging van het beginsel niet dadelijk kon worden voltooid, gelet op het karakter van de regeling, die op bijdragebetaling berust, en op het financieel evenwicht van de regeling, dat ingewikkeld en precair is. Dit is de reden waarom de status quo is gehandhaafd met betrekking tot de berekeningswijze van het pensioen.

23. Men zou kunnen aanvoeren, dat het paradoxaal en zelfs schokkend is, een stap voorwaarts in de wetgeving aan te vechten, terwijl de richtlijn het voortbestaan van omvangrijker discriminaties toestaat, zolang deze binnen het kader van de uitzondering van artikel 7 vallen.

24. Een dergelijke overweging volstaat evenwel niet om een nationale regeling als de onderhavige van een conformiteitslabel te voorzien.

25. Zonder in de details van een eerder technische dan juridische discussie te treden, volstaat het er allereerst op te wijzen, dat, zoals de Commissie ter terechtzitting terecht heeft benadrukt, de geleidelijke tenuitvoerlegging van de gelijke behandeling kon worden bereikt met andere middelen, die ontegenzeglijk binnen de uitzondering van artikel 7 vielen.

26. Het is trouwens niet zeker, dat mannen veelvuldig gebruik maken van de hun geboden nieuwe mogelijkheid om op 60 jaar met pensioen te gaan, aangezien het voor hen minder gunstig kan blijken dat de uitkeringen op die leeftijd worden berekend in plaats van op de leeftijd van 65 jaar, zodat zij over

het algemeen liever tot die leeftijd zullen wachten om een volledig pensioen te krijgen. [10]

27. Hoe het ook zij, een dergelijke regeling moet worden getoetst aan artikel 7, dat wil zeggen aan de regel dat deze bepaling restrictief moet worden uitgelegd, en vooral aan de noodzaak van een verband tussen de pensioenleeftijd en de berekeningswijze van het pensioen.

28. Aangaande de restrictieve uitlegging heeft het Hof in de drie arresten van 26 februari 1986 inzake ontslagvoorwaarden in identieke bewoordingen onomwonden verklaard:

„Gelet op het herhaaldelijk door het Hof beklemtoonde, fundamentele belang van het beginsel van gelijke behandeling dient evenwel de uitzondering op de werkingssfeer van richtlijn 76/207, zoals in artikel 1, lid 2, daarvan voorzien op het gebied van de sociale zekerheid, strikt te worden uitgelegd. De in artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7 neergelegde uitzondering op het verbod van discriminatie op grond van geslacht strekt zich derhalve slechts uit tot de gevolgen die de pensioengerechtigde leeftijd ter zake van ouderdoms- en rustpensioenen kan hebben voor andere prestaties van sociale zekerheid." [11]

29. Het Hof heeft daarmee zeer nauwkeurig de werkingssfeer van richtlijn 79/7, betreffende de wettelijke pensioenregelingen, onderscheiden van die van richtlijn 76/207 [12], betreffende ontslagen, daarbij voor beide gevallen vastgehouden aan de restrictieve uitlegging van de uitzondering.

30. Dat bepaalde ontslagvoorwaarden uit de vaststelling van de pensioenleeftijd kunnen voortvloeien, volstaat niet om een situatie onder artikel 7 van richtlijn 79/7 te doen vallen. Onder het begrip „gevolgen" van de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd in de zin van de aangehaalde rechtspraak valt immers niet al wat daaruit voortvloeit, maar slechts de rechtstreekse gevolgen betreffende de sociale-zekerheidsuitkeringen. Het Hof wenst het in artikel 7 neergelegde begrip gevolgen dus niet uit te breiden, maar wil het integendeel beperken tot wettelijke regelingen en tot al wat rechtstreeks verband houdt met de toekenning van een recht op pensioen.

31. In het arrest Burton [13], betreffende een vraag over de gelijke behandeling van mannen en vrouwen met betrekking tot de mogelijkheid van vrijwillige uittreding in het kader van een reorganisatie van een onderneming door een collectieve overeenkomst, oordeelde het Hof weliswaar in eerste instantie, dat de regeling van de vrijwillige uittreding onder richtlijn 76/207 viel, doch vervolgens verklaarde het op grond van het verband tussen de omstreden maatregel en de nationale regelingen inzake de vaststelling van de pensioenleeftijd, dat artikel 7 van richtlijn 79/7 van toepassing was, en kwam het tot de volgende conclusie:

10 — Zie J.-J. Dupeyroux, *Droit de la sécurité sociale*, Dalloz, 10e druk, 1986, nr. 173 e. v., met name blz. 431.

11 — Arrest Beets-Proper, zaak 262/84, Jurispr. 1986, blz. 773, r. o. 38; zie ook de arresten in zaak 151/84, Roberts, Jurispr. 1986, blz. 703, r. o. 35, en in zaak 152/84, Marshall, Jurispr. 1986, blz. 723, r. o. 36.

12 — Richtlijn 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).

13 — Arrest van 16 februari 1982, zaak 19/81, Jurispr. 1982, blz. 555.

„De mogelijkheid die de hier in geding zijnde regeling aan de werknemers biedt, is *gekoppeld aan het pensioenstelsel dat door de Britse bepalingen inzake de sociale zekerheid wordt beheerst.* Zij stelt de werknemer die zijn dienstbetrekking in de vijf jaren voorafgaande aan zijn normale pensioenleeftijd, beëindigt, in staat gedurende een beperkte periode bepaalde uitkeringen te genieten. Deze uitkeringen worden op gelijke wijze berekend, ongeacht het geslacht van de werknemer. Het enige verschil tussen de uitkeringen voor mannen en die voor vrouwen vloeit voort uit het feit dat de in de nationale wetgeving voorziene minimumpensioenleeftijd voor mannen en vrouwen niet dezelfde is." [14]

32. Deze onontbeerlijke band tussen de leeftijd en de vaststelling van de pensioenrechten vormt, afgezien van het feit dat hij voortvloeit uit de restrictieve uitlegging van artikel 7, voor mij het belangrijkste argument aan te nemen, dat er een logisch verband moet bestaan tussen de vaststelling van de pensioenleeftijd en de maatregelen die daar rechtstreeks uit voortvloeien.

33. Ten aanzien van dit punt, dat in de zaak Burton reeds aan de orde was, heeft het Hof in het arrest Equal Opportunities Commission [15] bevestigd, dat het zeer veel belang hecht aan het oorzakelijk verband tussen de leeftijd en de daardoor bepaalde prestaties.

34. In die zaak ging het om een discriminatie die erin bestond, dat mannen gedurende 44 jaar en vrouwen gedurende 39 jaar bijdragen moesten betalen om een volledig pensioen te verkrijgen, gelet op het feit dat de pensioenleeftijd voor mannen 65 jaar en voor vrouwen 60 jaar bedroeg. Mannen waren aldus verplicht na de leeftijd van 60 jaar bijdragen te betalen en vrouwen niet.

35. Moest de uitzondering beperkt blijven tot het tijdstip van ontstaan van het pensioenrecht, of dekte zij ook „andere wettelijke en financiële consequenties *voortvloeiend* uit het verschil in pensioengerechtigde leeftijd"? [16]

36. Na de inhoud en de draagwijdte van de in artikel 7 vervatte uitzondering te hebben onderzocht tegen de achtergrond van het financieel evenwicht van het stelsel, heeft het Hof de omvang ervan evenwel beperkt met de overweging, dat

„artikel 7, lid 1, sub a, (...) aldus moet worden uitgelegd, dat het zich niet verzet tegen de vaststelling van een naar geslacht verschillende wettelijke pensioengerechtigde leeftijd voor de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen en tegen *vormen van ongelijke behandeling die noodzakelijkerwijs met dat verschil verband houden*". [17]

37. In hun recente conclusies op dit gebied legden de advocaten-generaal Tesauro en Jacobs in het bijzonder de nadruk op „het *causaal verband* dat er moet bestaan tussen een prestatie van sociale zekerheid en de pensioenleeftijd" [18], en op het feit, dat „elke discriminatie betreffende een prestatie, een *noodzakelijk gevolg* moet zijn van het voor de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen bestaande verschil in pensioengerechtigde leeftijd". [19]

14 — R. o. 15, cursivering van mij.

15 — Arrest van 7 juli 1992, reeds aangehaald.

16 — R. o. 12, cursivering van mij.

17 — R. o. 20, cursivering van mij.

18 — Punt 5 van de conclusie van advocaat-generaal Tesauro van 27 januari 1993 in zaak C-328/91, Jurispr. 1993, blz. I-1247, I-1259; cursivering van mij.

19 — Punt 28 van de conclusie van advocaat-generaal Jacobs van 2 december 1992 in zaak C-173/91, Jurispr. 1993, blz. I-673, I-681; cursivering van mij.

38. In het onderhavige geval bepaalt de nationale wettelijke regeling, dat mannen en vrouwen vanaf *een zelfde* minimumleeftijd, te weten 60 jaar, aanspraak kunnen maken op een pensioen. Het door de Rijksdienst gemaakte onderscheid tussen de pensioenleeftijd en het tijdstip van staking van de beroepswerkzaamheden, komt mij al te subtiel voor. Indien de pensioenleeftijd in wezen niet is gewijzigd, gelijk de Rijksdienst betoogt — en deze uitlegging van een nationale wettekst staat enkel aan de nationale rechter —, had laatstgenoemde het immers ongetwijfeld niet nodig geoordeeld, het Hof de onderhavige vragen te stellen. [20] Deze rechter legt de nationale wettelijke regeling trouwens aldus uit. Vastgesteld moet evenwel worden, dat de berekeningswijze, die nog steeds wordt uitgedrukt in 45sten voor mannen en 40sten voor vrouwen, niet kan worden gezien als een logisch gevolg van een flexibele pensioenleeftijd waaruit elk onderscheid tussen mannen en vrouwen is verdwenen. Het is overduidelijk, dat het causaal verband tussen de berekeningswijze en de pensioenleeftijd hier is verbroken. Het ontbreken van een causaal verband tussen de berekeningswijze en de pensioenleeftijd is mijns inziens het belangrijkste argument tegen toepassing van artikel 7 van de richtlijn.

39. Ten slotte zij nog opgemerkt, dat het Hof in zijn arrest van 30 maart 1993, Secretary of State for Social Security [21], zeer duidelijk als beginsel heeft gesteld, dat er „een verband moet bestaan" [22] tussen de pensioenleeftijd en de daaraan verbonden gevolgen. In dat geval ging het om de toekenning van invaliditeitsuitkeringen, waarop mannen aanspraak konden maken tot hun op 65 jaar vastgestelde pensioenleeftijd, terwijl vrouwen vanaf 60 jaar daarvan waren uitgesloten.

40. Na te hebben herinnerd aan het reeds aangehaalde arrest van 7 juli 1992 en aan de discriminatie die „noodzakelijkerwijs verbonden" is aan het verschil in de pensioenleeftijd, overwoog het Hof:

„een dergelijk verband is tevens, op dezelfde gronden, vereist met betrekking tot de discriminerende gevolgen die voor andere prestaties uit de vaststelling van een verschillende wettelijke pensioenleeftijd kunnen voortvloeien (...)" [23].

„Derhalve kunnen discriminaties in andere uitkeringsregelingen dan die van de ouderdoms- en rustpensioenen enkel dan *als een gevolg van de vaststelling van een naar geslacht verschillende pensioenleeftijd* gerechtvaardigd zijn, wanneer zij objectief noodzakelijk zijn om te voorkomen dat het financiële evenwicht van het sociale-zekerheidsstelsel in gevaar komt, of om de samenhang tussen de pensioenregeling en andere uitkeringen te verzekeren." [24]

41. Waar discriminerende prestaties gerechtvaardigd kunnen zijn omdat zij het onvermijdelijke gevolg zijn van een voor mannen en vrouwen verschillende pensioenleeftijd, kan men zich a contrario, zoals gezegd, onmogelijk voorstellen, dat de berekeningswijze — die niet als een andere prestatie kan

20 — Het staat in voorkomend geval aan de nationale rechter, vast te stellen, of er een verschil bestaat tussen artikel 4 van koninklijk besluit nr. 50 van 24 oktober 1967, dat de „normale pensioenleeftijd" op 60 of 65 jaar stelt, en het nieuwe artikel 2 van de wet van 20 juli 1990, dat in § 1, inzake „de pensioenleeftijd", de belanghebbende toestaat, aanspraak te maken op een pensioen „ten vroegste de eerste dag van de maand die volgt op de maand waarin hij de leeftijd van 60 jaar bereikt".

21 — Zaak C-328/91, reeds aangehaald, Jurispr. 1993, blz. I-1247.

22 — R. o. 11.

23 — R. o. 11.

24 — R. o. 12, cursivering van mij.

worden gezien, maar integraal deel uitmaakt van het ouderdomspensioen zelf — *verschilt, terwijl de pensioenleeftijd gelijk is.* Door het wegvallen van de rechtvaardigingsgrond voor de discriminatie, namelijk het verschil in leeftijd, verdwijnt immers het causaal verband met de berekeningswijze. De vraag, of de discriminatie noodzakelijk is voor de instandhouding van het financiële evenwicht of voor de samenhang van het socialezekerheidsstelsel, komt overigens slechts aan de orde indien is voldaan aan de fundamentele eis, dat de pensioenleeftijd verschilt. Artikel 7, lid 1, sub a, van de richtlijn moet derhalve wijken voor artikel 4.

42. Tot slot zij dienaangaande nog opgemerkt, dat het beginsel van de geleidelijke tenuitvoerlegging van de gelijke behandeling weliswaar in de titel van de richtlijn zelf staat, doch dat het Hof zich duidelijk heeft uitgesproken tegen de handhaving van overgangsbepalingen die de werking van artikel 4 belemmeren. In het arrest Borrie Clarke [25] verklaarde het Hof immers, dat

„de richtlijn niet voorziet in uitzonderingen op het in artikel 4, lid 1, van de richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling, op grond waarvan oudere nationale bepalingen hun discriminerende werking zouden mogen behouden". [26]

43. Deze oplossing, die in latere rechtspraak is herhaald [27], getuigt van de wil van het Hof om geen oude regelingen of overgangsregelingen te laten voortbestaan die een daadwerkelijk gelijke behandeling vertragen. Gesteld dat de hier onderzochte regeling bij de inwerkingtreding van de richtlijn van kracht ware geweest, dan lijkt het mij overduidelijk, dat een dergelijke regeling onverenigbaar met het beginsel van gelijke behandeling zou zijn verklaard. De eenvormige toepassing van het gemeenschapsrecht in elk van de Lid-Staten vereist, dat de uitlegging van de richtlijn los staat van de nationale context en derhalve van de waarde van een regeling ten opzichte van de eraan voorafgaande. De op de geleidelijkheid gebaseerde rechtvaardiging heeft haar grenzen.

44. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter van het Hof te vernemen, of artikel 4, lid 1, van de richtlijn rechtstreekse werking heeft.

45. Over dit onderwerp, dat het Hof welbekend is, behoef ik niet uit te weiden.

46. Onder verwijzing naar reeds geformuleerde beginselen, herinnerde het Hof in het arrest Federatie Nederlandse Vakbeweging [28] eraan, dat

„steeds wanneer de bepalingen van een richtlijn naar hun inhoud onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig blijken te zijn en uitvoeringsmaatregelen niet tijdig zijn getroffen, particulieren zich op die bepalingen kunnen beroepen tegenover elk nationaal voorschrift dat niet met de richtlijn in overeenstemming is (...)". [29]

25 — Arrest van 24 juni 1987, zaak 384/85, Jurispr. 1987, blz. 2865.

26 — R. o. 10.

27 — Zie met name de arresten van 8 maart 1988, zaak 80/87, Dik, Jurispr. 1988, blz. 1601, r. o. 9; 13 maart 1991, zaak C-377/89, Cotter en McDermott, Jurispr. 1991, blz. I-1155, r. o. 24, en 11 juli 1991, gevoegde zaken C-87/90, C-88/90 en C-89/90, Verholen, Jurispr. 1991, blz. I-3757, r. o. 29.

28 — Arrest van 4 december 1986, zaak 71/85, Jurispr. 1986, blz. 3855.

29 — R. o. 13.

Het Hof vervolgde, dat artikel 4, lid 1, van de richtlijn de tenuitvoerlegging van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen voldoende nauwkeurig regelt, en concludeerde, dat

„artikel 4, lid 1, van de richtlijn de Lid-Staten geenszins de bevoegdheid geeft om de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling binnen zijn eigen werkingssfeer aan voorwaarden of beperkingen te binden, en dat deze bepaling voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk is om (...) vanaf 23 december 1984 door particulieren voor de nationale rechter te kunnen worden ingeroepen teneinde de toepassing van iedere met dat artikel strijdige bepaling te beletten." [30]

47. Later heeft het Hof deze opvatting bevestigd, met name in het arrest McDermott en Cotter. [31] Mitsdien moet de tweede vraag van de verwijzende rechter bevestigend worden beantwoord.

48. Dan moet nog worden geantwoord op de derde vraag, waarmee van het Hof wordt gevraagd, welke berekeningswijze moet worden toegepast. Moet voor de berekening van het pensioen worden aangeknoopt bij de gunstiger berekening, die voor vrouwen wordt toegepast?

49. Met betrekking tot voor vrouwen ongunstige situaties heeft het Hof geoordeeld, dat vrouwen, zolang de richtlijn niet is omgezet, recht hebben op toepassing van dezelfde regeling als die welke voor mannen geldt.

50. Ofschoon de eerder aan het Hof voorgelegde gevallen vaak ongelijke situaties ten nadele van vrouwen betroffen, is het omgekeerde ook voorgekomen. [32] De rechtspraak waarbij discriminatie wordt verholpen door de benadeelde groep recht te geven op toepassing van dezelfde regeling als die welke voor de bevoordeelde groep geldt, moet ook in een geval als het onderhavige worden toegepast.

51. Dat het wegens een wetswijziging niet meer gaat om de werkingssfeer van de uitzondering van artikel 7, maar om die van het in artikel 4 neergelegde beginsel van gelijke behandeling, tast de strekking van de rechtspraak van het Hof niet aan. Het gaat nog steeds om de onverenigbaarheid van een wettelijke regeling die de correcte omzetting van de richtlijn in de weg staat, zodat, in de bewoordingen van het arrest McDermott en Cotter [33],

„tot het tijdstip waarop de nationale regering de nodige uitvoeringsmaatregelen treft, vrouwen recht hebben op toepassing van dezelfde regeling als mannen die in een gelijke situatie verkeren, waarbij die regeling, zolang aan genoemde richtlijn geen uitvoering is gegeven, het enig bruikbare referentiekader blijft". [34]

52. In geval van een zelfde soort discriminatie moeten mannen recht hebben op toepassing van dezelfde regeling als vrouwen.

30 — R. o. 21.

31 — Arrest van 24 maart 1987, zaak 286/85, Jurispr. 1987, blz. 1453, r. o. 14; zie ook het arrest van 24 juni 1987, Borrie Clarke, reeds aangehaald, r. o. 9.

32 — Zie bij voorbeeld de reeds aangehaalde arresten Equal Opportunities Commission en Burton, alsook het arrest van 17 mei 1990, zaak C-262/88, Barber, Jurispr. 1990, blz. I-1889.

33 — Zaak 286/85, reeds aangehaald.

34 — R. o. 18.

53. Ik concludeer dan ook als volgt:

„1) Artikel 4, lid 1, van 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, verzet zich ertegen, dat een nationale bepaling die een gelijke pensioenleeftijd vaststelt, een naar geslacht verschillende berekeningswijze van het pensioen laat voortbestaan.

2) Op dit artikel kan vanaf 23 december 1984 een beroep worden gedaan teneinde de toepassing van een ermee strijdige nationale regeling uit te sluiten.

3) In geval van schending van dit artikel heeft de benadeelde groep recht op toepassing van dezelfde regeling als de bevoordeelde groep die in een gelijke situatie verkeert, waarbij die regeling, zolang aan de richtlijn geen correcte uitvoering is gegeven, het enig bruikbare referentiekader blijft."