CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL V. TRSTENJAK van 16 juni 2011 [1]

I — Inleiding

1. Het Oostenrijkse Oberste Gerichtshof (hierna: „verwijzende rechter") heeft het Hof van Justitie krachtens artikel 267 VWEU een aantal vragen voorgelegd met betrekking tot de uitlegging van artikel 4 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. [2]

2. Deze vragen rijzen in het kader van een geding tussen Waltraud Brachner (hierna: „verzoekster in het hoofdgeding"), die een ouderdomspensioen ontvangt, en de Pensionsversicherungsanstalt (hierna: „verweerster in het hoofdgeding") over de hoogte van het pensioen waar zij recht op heeft. In het geding gaat het in wezen om de vraag of verzoekster in het hoofdgeding in het kader van de in de nationale ouderdomsverzekering opgenomen jaarlijkse aanpassing van haar pensioen aan de koopkrachtontwikkeling, mogelijk op grond van haar geslacht ten opzichte van andere pensioengerechtigden is benadeeld. Uiteindelijk komt dit neer op de vraag in hoeverre ingewikkelde systemen van nationaal sociaal beleid verenigbaar zijn met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, zoals dat in richtlijn 79/7 tot uitdrukking komt. In de eerste plaats bestaat onenigheid over de vraag of dergelijke systemen eigenlijk wel binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 vallen. In de tweede plaats moet worden nagegaan, of er sprake is van een ongelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke pensioenontvangers en of die in voorkomend geval objectief gerechtvaardigd is.

3. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing strekt in wezen ertoe duidelijkheid te verkrijgen over de verenigbaarheid van bepaalde regelingen van het Oostenrijkse stelsel van pensioenaanpassing met het Unierecht, nadat het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof zich op 24 september 2009 reeds had uitgesproken over de grondwettigheid

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.
2 — PB L 6, blz. 24.

van deze regelingen, vooral over de verenigbaarheid ervan met zowel het gelijkheidsbeginsel als de grondwettelijk verankerde onschendbaarheid van eigendom. In zijn uitspraak heeft het Verfassungsgerichtshof de grondwettigheid van deze regelingen bevestigd en dienovereenkomstig de verzoeken van talrijke Oostenrijkse rechterlijke instanties, waaronder ook de verwijzende rechter, om de litigieuze bepalingen te vernietigen onder andere ook als ongegrond afgewezen.

4. De gelijkheid van de vrouw in persoonlijk, maatschappelijk en juridisch opzicht behoort tot de centrale verworvenheden van de Europese cultuur. Zij is het resultaat van een historische ontwikkeling die ten tijde van de Verlichting met het leerstuk van de mensenrechten begon en in de vorige eeuw dankzij de inzet van talloze vrouwen voor vrijheid en zelfbestemming heeft weten door te breken. De verankering van de gelijkheidsgedachte in een groot aantal verklaringen en rechtsinstrumenten op verschillende gebieden getuigt hiervan. [3]

3 — Een voortrekkersrol in de strijd voor gelijke rechten voor vrouwen is vervuld door Marie Gouze, ook bekend onder de naam Olympe de Gouges (1748-1793), die in 1791 de „Déclaration des droits de la Femme et de la Citoyenne" (verklaring inzake de rechten van de vrouw en de burger) heeft opgesteld. Verdienstelijk vanwege de inzet tegen de benadeling van de vrouw in arbeid en beroep heeft zich onder andere Marie Curie (1867-1934) gemaakt, die als eerste vrouw aan de Sorbonne heeft gedoceerd en de Nobelprijs heeft gewonnen.

II — Rechtskader

A — *Unierecht* [4]

5. De eerste vier artikelen van richtlijn 79/7 luiden:

„*Artikel 1*

Deze richtlijn beoogt de geleidelijke tenuitvoerlegging, voor wat betreft de in artikel 3 genoemde gebieden van de sociale zekerheid en van de andere factoren van sociale bescherming, van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, hierna ‚beginsel van gelijke behandeling' genoemd.

Artikel 2

Deze richtlijn is 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

4 — Overeenkomstig de in het VEU en het VWEU gebruikte aanduidingen wordt het begrip „Unierecht" als overkoepelende term voor het gemeenschapsrecht en het Unierecht gebruikt. Voor zover hierna specifieke primairrechtelijke bepalingen worden aangehaald, zullen de ratione temporis toepasselijke voorschriften worden genoemd.

werkzoekenden — alsmede op gepensioneerde of invalide werknemers en zelfstandigen.

Artikel 3

1. Deze richtlijn is van toepassing op:

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

— ziekte,

— invaliditeit,

— ouderdom,

— arbeidsongevallen en beroepsziekten,

— werkloosheid;

b) de socialebijstandsregelingen, voor zover deze een aanvulling vormen op of in de plaats komen van de sub a) bedoelde regelingen.

2. Deze richtlijn is niet van toepassing op de bepalingen betreffende de prestaties aan nagelaten betrekkingen noch op die betreffende de gezinsbijslagen behalve wanneer het gaat om gezinsbijslagen die worden toegekend uit hoofde van verhogingen van de prestaties als gevolg van de in lid 1, sub a), genoemde eventualiteiten.

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

Artikel 4

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

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

— de verplichting tot premiebetaling en de premieberekening,

— de berekening van de prestaties, waaronder begrepen verhogingen verschuldigd uit hoofde van de echtgenoot en voor ten laste komende personen, alsmede de voorwaarden inzake duur en behoud van het recht op de prestaties.

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

B — *Nationaal recht*

6. Het relevante nationale kader wordt gevormd door het Bundesgesetz van 9 september 1955 über die Allgemeine Sozialversicherung (federale algemene socialeverzekeringswet; hierna: „ASVG”). [5] §§ 108 e.v. ASVG voorzien in een omvangrijk stelsel van pensioenaanpassing.

7. § 108, lid 5, ASVG definieert de aanpassingsfactor als volgt:

„Aanpassingsfactor: de federale minister van Sociale Zekerheid, Generaties en Consumentenbescherming stelt uiterlijk op 30 november van elk jaar voor het volgende kalenderjaar bij verordening de jaarlijkse aanpassingsfactor (§ 108t) vast. De verordening wordt ter goedkeuring aan de federale regering voorgelegd. De aanpassingsfactor wordt, behoudens andersluidende bepaling, gebruikt ten behoeve van de verhoging van de ouderdomsuitkeringen en de pensioenen en van de forfaitaire bedragen van de sociale verzekering.”

8. § 108f ASVG bepaalt het volgende:

„(1) De federale minister van Sociale Zekerheid, Generaties en Consumentenbescherming stelt per kalenderjaar de aanpassingsfactor vast met inaanmerkingneming van het normbedrag bedoeld in § 108e, lid 9, eerste zin.

(2) Het normbedrag wordt zodanig vastgesteld dat de verhoging van de pensioenen als gevolg van de aanpassing met het normbedrag overeenkomt met de stijging van de consumentenprijzen in de zin van lid 3. Het resultaat wordt afgerond op drie cijfers achter de komma.

(3) De stijging van de consumentenprijzen wordt bepaald op grond van de gemiddelde stijging gedurende twaalf kalendermaanden tot en met de maand juli van het aan het aanpassingsjaar voorafgaande jaar, waarbij gebruik wordt gemaakt van de consumentenprijsindex van 2000 of een in de plaats hiervan tredende index. [...]”

9. § 108h ASVG bepaalt met betrekking tot de jaarlijkse pensioenverhoging het volgende:

„(1) Met ingang van 1 januari van elk jaar worden

a) alle door de pensioenverzekering uitgekeerde pensioenen waarvoor de peildatum vóór 1 januari van dat jaar ligt,

b) [...]

met de aanpassingsfactor vermenigvuldigd. [...]”

5 — BGBl 189/1955, laatstelijk gewijzigd bij Bundesgesetz BGBl I 150/2009.

10. Voor het jaar 2008 werd de aanpassingsfactor door de federale minister bij verordening [6] op 1,017 vastgesteld. Dit betekent dat voor het jaar 2008 in beginsel alle krachtens het ASVG betaalde pensioenen met 1,7 % zijn verhoogd.

11. In afwijking hiervan is evenwel bij § 634, lid 10, ASVG, in de redactie van federale wet BGBl I 101/2007 [7], voor het jaar 2008 een disproportionele pensioenverhoging vastgesteld:

„In afwijking van § 108h, lid 1, eerste volzin, worden voor het kalenderjaar 2008 alle pensioenen die meer dan 746,99 EUR per maand bedragen, niet met de aanpassingsfactor vermenigvuldigd, maar op de navolgende wijze verhoogd. Pensioenen

1. tussen 746,99 EUR en 1 050 EUR per maand worden met 21 EUR per maand verhoogd;

2. tussen 1 050 EUR en 1 700 EUR per maand worden met de factor 1,020 vermenigvuldigd;

3. tussen 1 700 EUR en 2 161,50 EUR per maand worden verhoogd met een percentage tussen 2 % en 1,7 % (lineair afnemend);

4. van meer dan 2 161,50 EUR per maand worden met een bedrag van 36,75 EUR per maand verhoogd."

12. Gepensioneerden wier pensioen als gevolg van een korte verzekeringsduur en/of lage berekeningsgrondslag zo laag is dat dit pensioen het bestaansminimum niet meer dekt, hebben krachtens § 292 ASVG recht op een compenserende toeslag. Het bedrag van dit bestaansminimum wordt in het sociale recht berekend volgens de zogenoemde Ausgleichszulagenrichtsatz (normbedrag voor de compenserende toeslagen). Krachtens § 292, lid 2, ASVG moet bij de vaststelling van het recht op compenserende toeslag ook rekening worden gehouden met het

6 — BGBl II 337/2007.

7 — Federale wet waarbij het Bundesgesetz über Krankenanstalten und Kuranstalten, het Ärztegesetz 1998, het Privatkrankenanstalten-Finanzierungsfondsgesetz, het Allgemeine Sozialversicherungsgesetz, het Gewerbliche Sozialversicherungsgesetz, het Bauern-Sozialversicherungsgesetz, het Beamten- Kranken- und Unfallversicherungsgesetz, het Arbeitslosenversicherungsgesetz 1977, het Sonderunterstützungsgesetz, het Heeresversorgungsgesetz, het Kriegsopferversorgungsgesetz 1957 en het Familienlastenausgleichsgesetz 1967 zijn gewijzigd (Bundesgesetz zur Anpassung von Rechtsvorschriften an die Vereinbarung gemäß artikel 15a B-VG über die Organisation und Finanzierung des Gesundheitswesens für die Jahre 2008-2013).

totale netto-inkomen van de met de betrokkene samenwonende echtgenoot. Tegelijk met de wijziging van § 634, lid 10, ASVG werd bij dezelfde wijzigingswet dit normbedrag voor de compenserende toeslag van 726 EUR naar 747 EUR (circa 2,81 %) en voor samenwonende echtgenoten van 1 091,14 EUR naar 1 120 EUR (circa 2,58 %) verhoogd (artikel 4, 41e zin, a, b, van de wijzigingswet).

III — Feiten, hoofdgeding en prejudiciële vragen

13. Verzoekster in het hoofdgeding, die op 8 juni 1947 is geboren, ontvangt van het verwerende pensioenverzekeringsorgaan een ouderdomspensioen op grond van het ASVG. In 2007 bedroeg dat pensioen 368,16 EUR bruto per maand. Bij beslissing van 8 mei 2008 stelde verweerster in het hoofdgeding vast dat het pensioen van verzoekster in het hoofdgeding, met inachtneming van de voor het jaar 2008 op 1,017 vastgestelde aanpassingsfactor, met ingang van 1 januari 2008 374,42 EUR bruto per maand bedroeg.

14. Tegen deze beslissing is het beroep gericht, waarin verzoekster in het hoofdgeding betaling vordert van een pensioen van 389,16 EUR bruto per maand met ingang van 1 januari 2008. Volgens haar was de pensioenaanpassing die de nationale wetgever per 1 januari 2008 had uitgevoerd, in strijd met het gelijkheidsbeginsel, de eigendomsgarantie en, wegens indirecte discriminatie van vrouwen, ook met artikel 4 van richtlijn 79/7.

15. De rechter in eerste aanleg wees de vordering toe met de overweging dat er sprake was van een ongeoorloofde indirecte discriminatie van vrouwen. De rechter in hoger beroep verklaarde het door verweerster in het hoofdgeding ingestelde hoger beroep gegrond. Hij bevestigde het reeds bij de beslissing van verweerster in het hoofdgeding toegekende bedrag van 374,42 EUR bruto per maand vanaf 1 januari 2008, en wees de vordering voor het overige af. Tegen deze uitspraak in hoger beroep richt zich het verzoek tot Revision van verzoekster in het hoofdgeding, die herstel van de uitspraak in eerste aanleg vordert.

16. Het Oberste Gerichtshof verzocht in het kader van de bij hem ingestelde Revision het Verfassungsgerichtshof om vernietiging van de bepaling „die meer dan 746,99 EUR per maand bedragen" in § 634, lid 10, ASVG in de redactie van federale wet BGBl 101/2007, en de bepaling „tussen 746,99 EUR [...] per maand" in § 634, lid 10, eerste zin, ASVG in de redactie van federale wet BGBl 101/2007. Het Oberste Gerichtshof baseerde zijn verzoek tot vernietiging op de grond dat de bepalingen volgens welke de disproportionele

verhoging van de pensioenen voor het jaar 2008 enkel gold voor pensioenen van meer dan 749,99 EUR per maand, in strijd waren met het Oostenrijkse gelijkheidsbeginsel. Bij uitspraak van 24 september 2009 wees het Verfassungsgerichtshof dit verzoek en de in totaal 143 soortgelijke verzoeken van andere Oostenrijkse rechters in een gevoegde behandeling af. Na betekening van deze uitspraak is de Revisionsprocedure ambtshalve voortgezet.

17. De procedure in het hoofdgeding gaat thans over de vraag die partijen nog verdeelt, te weten of de door de wetgever tot stand gebrachte pensioenaanpassing voor 2008 wegens indirecte discriminatie van vrouwen in strijd is met artikel 4 van richtlijn 79/7. Het Oberste Gerichtshof heeft twijfels met betrekking tot de uitlegging van deze bepaling van de richtlijn. Om die reden heeft het de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de navolgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Moet artikel 4 van richtlijn 79/7/EEG in die zin worden uitgelegd, dat ook het in het recht betreffende de wettelijke pensioenverzekering voorziene stelsel van jaarlijkse aanpassing van de pensioenen (valorisatie) onder het in lid 1 van dat artikel neergelegde discriminatieverbod valt?

2) Zo ja, moet dan artikel 4 van richtlijn 79/7/EEG in die zin worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een nationale bepaling inzake de jaarlijkse pensioenaanpassing die voor een bepaalde groep ontvangers van minimumpensioenen voorziet in een potentieel kleinere pensioenverhoging dan voor andere pensioengerechtigden, indien deze regeling nadelig is voor 25 % van de mannelijke pensioengerechtigden maar voor 57 % van de vrouwelijke pensioengerechtigden, en een objectieve rechtvaardigingsgrond hiervoor ontbreekt?

3) Indien de tweede vraag bevestigend wordt beantwoord:

kan een benadeling van vrouwelijke pensioengerechtigden bij de jaarlijkse verhoging van hun pensioen worden gerechtvaardigd door de lagere pensioengerechtigde leeftijd en/of de langere periode dat vrouwelijke pensioengerechtigden pensioen ontvangen en/of door het feit dat het normbedrag voor een in het sociale recht voorzien minimuminkomen, de Ausgleichszulagenrichtsatz (normbedrag voor de compenserende toeslagen), disproportioneel werd verhoogd, indien de bepalingen inzake de toekenning van het in het sociale recht voorzien minimuminkomen [Ausgleichszulage (compenserende toeslag)] voorzien in inaanmerkingneming van de overige eigen inkomsten van de pensioengerechtigde en de inkomsten van de echtgenoot met wie hij een huishouden deelt, terwijl de pensioenen van

de andere pensioenontvangers worden verhoogd zonder dat de overige inkomsten van de pensioengerechtigde of van diens echtgenoot worden meegerekend?"

IV — Procedure voor het Hof

18. De verwijzingsbeslissing van 9 februari 2010 is op 8 maart 2010 ingekomen ter griffie van het Hof.

19. De Oostenrijkse regering, Ierland alsmede de Commissie hebben binnen de in artikel 23 van 's Hofs Statuut genoemde termijn schriftelijke opmerkingen ingediend.

20. Aan de terechtzitting van 13 april 2011 is deelgenomen door de vertegenwoordigers van de Oostenrijkse regering, Ierland alsmede de Commissie, die daar mondelinge opmerkingen hebben gemaakt.

V — Belangrijkste argumenten van partijen

A — *Eerste prejudiciële vraag*

21. De *Oostenrijkse regering* is van mening dat, hoewel richtlijn 79/7 niets bepaalt over de aanpassing van pensioenen, de eerste vraag bevestigend moet worden beantwoord op grond van het doel van de richtlijn, namelijk de gelijkheid van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid te garanderen.

22. *Ierland* geeft daarentegen in overweging de eerste prejudiciële vraag aldus te beantwoorden, dat artikel 4 van richtlijn 79/7 in die zin moet worden uitgelegd dat het in de wettelijke pensioenverzekering voorziene stelsel van jaarlijkse pensioenaanpassing (valorisatie) niet onder het discriminatieverbod van lid 1 van die bepaling valt.

23. Tot staving van zijn rechtsopvatting betoogt Ierland in de eerste plaats dat een prestatie, om binnen de werkingssfeer van de richtlijn te vallen, moet worden toegekend krachtens een wettelijk stelsel dat bescherming biedt tegen een van de opgesomde risico's dan wel onderdeel van een dergelijk stelsel is, of een vorm van sociale bijstand met hetzelfde doel moet zijn. Uitgaande van deze definitie valt het basispensioen dat verzoekster in het hoofdgeding sinds de voltooiing van haar zestigste levensjaar ontvangt, zonder meer binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7. Daarentegen dient de jaarlijkse pensioenaanpassing in Oostenrijk een ander doel, namelijk de verzekering van een minimuminkomen voor alle pensioenontvangers. Bijgevolg ontbreekt een direct verband met het doel van de bescherming tegen de risico's van de ouderdom.

24. Verder trekt Ierland een vergelijking met de rechtspraak inzake de artikelen 46 en 51 van verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de socialezekerheidsregelingen op werknemers en zelfstandigen, alsmede op hun gezinsleden, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen [8], waarin het Hof een onderscheid zou hanteren tussen het basisouderdomspensioen enerzijds en de aanpassing aan wijzigingen van onder andere het prijspeil anderzijds. Op basis van deze rechtspraak moet worden onderscheiden tussen de eerste berekening van een ouderdomspensioen (dat wil zeggen de procedure tot bepaling van de hoogte van het pensioen waarop de ontvanger bij de eerste uitkering ervan recht heeft) en de hierop volgende aanpassingen waardoor de hoogte van de prestatie met in aanmerkingneming van factoren als de inflatie met een bepaald bedrag of percentage wordt gewijzigd.

25. Volgens Ierland valt de eerste berekening van een ouderdomspensioen onder het begrip „berekening van de prestaties" en derhalve binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7. Latere aanpassingen aan de kosten van levensonderhoud behoren evenwel niet tot de „berekening van de prestaties" en vallen bijgevolg niet onder artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7.

26. De *Commissie* geeft in overweging om artikel 4 van richtlijn 79/7 in die zin uit te leggen, dat ook het in de wettelijke pensioenverzekering voorziene stelsel van jaarlijkse pensioenaanpassing (valorisatie) onder het discriminatieverbod van lid 1 van die bepaling valt.

27. Zij is van mening dat richtlijn 79/7 ruim moet worden uitgelegd en niet enkel de berekening van het basisbedrag van een sociale prestatie maar ook de latere verhoging ervan omvat. De richtlijn zou haar effect verliezen, wanneer zij enkel op de eerste berekening van prestatie van toepassing zou zijn en latere valorisaties niet binnen haar werkingssfeer zouden vallen. De lidstaten zouden dan in het uiterste geval personen van hetzelfde geslacht volledig van elke pensioenaanpassing kunnen uitsluiten, hetgeen op langere termijn aanzienlijke verschillen zou kunnen bewerkstellingen tussen de pensioenen van vrouwen enerzijds en mannen anderzijds. De Raad als wetgever kan een dergelijke regelingsleemte niet gewild hebben.

28. Volgens de Commissie valt het stelsel van jaarlijkse pensioenaanpassing binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7, aangezien het hierbij gaat om een socialezekerheidsprestatie die direct en fundamenteel samenhangt met de bescherming tegen de in artikel 3, lid 1, van de richtlijn vermelde risico's, namelijk dat met de leeftijd het ter voorziening in het levensonderhoud noodzakelijke inkomen, respectievelijk de waarde ervan uitgedrukt in koopkracht, daalt. De pensioenaanpassing beoogt de waardevastheid van de pensioenen te garanderen en de hiermee verbonden koopkracht in stand te houden. Bovendien is zij rechtstreeks gekoppeld aan het oorspronkelijk toegekende bedrag, dat tevens als berekeningsgrondslag voor een procentuele verhoging fungeert.

8 — PB L 149, blz. 2.

29. Ook wanneer een latere verhoging van de pensioenen niet onder het begrip „berekening" zou vallen, kan hieruit niet worden afgeleid dat de richtlijn geen latere pensioenaanpassingen of valorisaties omvat. De opsomming in artikel 4 van richtlijn 79/7 is immers niet uitputtend van aard, zoals blijkt uit de bewoordingen („in het bijzonder") ervan.

B — *Tweede prejudiciële vraag*

30. De *Oostenrijkse regering* geeft in overweging de tweede prejudiciële vraag aldus te beantwoorden dat, voor zover het in het recht betreffende de wettelijke pensioenverzekering voorziene stelsel van jaarlijkse aanpassing van de pensioenen (valorisatie) onder het in lid 1 van dat artikel neergelegde discriminatieverbod valt, deze bepaling in die zin moet worden uitgelegd dat een nationale bepaling inzake de jaarlijkse pensioenaanpassing die voor een bepaalde groep ontvangers van minimumpensioenen voorziet in een potentieel kleinere pensioenverhoging dan voor andere pensioenontvangers, geen discriminatie op grond van geslacht vormt, aangezien het aandeel pensioenontvangers van een geslacht in deze groep personen ook ten opzichte van het totale aantal pensioenontvangers niet wezenlijk is, dan wel geen andere groep personen beschikbaar is om de positie ervan af te meten aan die van de groep die zou zijn benadeeld.

31. Dienaangaande betoogt zij in de eerste plaats dat met betrekking tot de door de verwijzende rechter vermelde percentages van respectievelijk mannelijke (25 %) en vrouwelijke (57 %) betrokkenen binnen de groep ontvangers van minimumpensioenen niet kan worden beweerd dat de litigieuze maatregel een „een veel groter percentage vrouwen dan mannen benadeelt" in de zin van de rechtspraak. Ook wanneer uit de rechtspraak niet een bepaald percentage kan worden afgeleid vanaf hetwelk sprake is van indirecte discriminatie, zijn in het onderhavige geval de procentuele verschillen niet zoals in andere gevallen zodanig zwaarwegend, dat zij daadwerkelijk als duidend op een discriminatie kunnen worden aangemerkt.

32. Daarenboven wijst zij erop dat maatregelen op pensioengebied naargelang het geslacht een andere uitwerking kunnen hebben op grond van de verschillen in de beroepsloopbaan van mannen en vrouwen. Laat men alle maatregelen van de wetgever afhangen van het percentage mannen en vrouwen dat hierdoor wordt geraakt, dan zouden in tegenspraak met de bestaande rechtspraak van het Hof de lidstaten de door het Unierecht toegestane autonomie bij de inrichting van hun sociaal beleid verliezen. Dit leidt ertoe dat in de toekomst enkel een lineaire aanpassing van alle prestaties met een uniform percentage niet als discriminatie zou worden aangemerkt.

33. Volgens de Oostenrijkse regering kan pas worden beoordeeld of er sprake is van discriminatie, wanneer de situatie van elke groep personen in relatie tot het totale aantal pensioenontvangers wordt bezien. Uit een analyse van de respectieve percentages blijkt dat de mate waarin vrouwen sterker worden geraakt, in geen enkel geval volstaat om te kunnen spreken van discriminatie op grond van geslacht, en dat de regeling bijgevolg reeds om die reden niet strijdig is met richtlijn 79/7. Los hiervan wijst de Oostenrijkse regering erop dat er pas sprake kan zijn van discriminatie wanneer er een duidelijke referentiegroep bestaat. Bij de pensioenaanpassing voor het jaar 2008 bestaat evenwel geen duidelijke referentiegroep, omdat afhankelijk van de individuele situatie respectievelijk de situatie van de eventuele echtgenoot het aanpassingsbedrag zou kunnen verschillen.

34. *Ierland* geeft in overweging de tweede prejudiciële vraag aldus te beantwoorden, dat artikel 4 van richtlijn 79/7 niet in de weg staat aan een nationale bepaling inzake de jaarlijkse pensioenaanpassing die voor een bepaalde groep ontvangers van minimumpensioenen voorziet in een potentieel kleinere pensioenverhoging dan voor andere pensioenontvangers.

35. Volgens Ierland moet in de eerste plaats worden nagegaan met wiens situatie die van verzoekster in het hoofdgeding kan worden vergeleken, en in de tweede plaats of deze persoon (of groep personen) gunstiger wordt behandeld dan Brachner. Zo ja, dan moet worden onderzocht of door deze ongelijke behandeling een persoon van het ander geslacht wordt bevoordeeld. Is dit het geval, dan gaat het om de vraag of voor de ongelijke behandeling een objectieve, dat wil zeggen niet met het geslacht samenhangende rechtvaardigingsgrond aanwezig is. Ierland komt tot de slotsom dat de door de verwijzende rechter gemaakte vergelijkingen geen verband houden met de situatie van verzoekster in het hoofdgeding, zodat de prejudiciële vragen hypothetisch van aard en bijgevolg nietontvankelijk zijn.

36. Voor het geval het Hof in weerwil van dit betoog de vragen ontvankelijk verklaart, voert Ierland aan dat uit de door de nationale rechter weergegeven feiten niet kan worden opgemaakt dat verzoekster in het hoofdgeding (of een groep personen van wie zij deel uitmaakt) minder gunstig is behandeld dan een aanwijsbare mannelijke referentiepersoon (of een overwegend uit mannen bestaande referentiegroep). Het is weliswaar juist dat de pensioenen bij enkele groepen ontvangers van pensioenen procentueel sterker zijn verhoogd dan bij andere. Deze groepen bestonden evenwel niet allemaal uit overwegend mannen.

37. Volgens Ierland blijkt niet in hoeverre het stelsel van de compenserende toeslag discriminerend is. 54 % van de ontvangers van de compenserende toeslag zijn vrouwen,

hetgeen nagenoeg precies overeenkomt met het totale percentage vrouwen van alle pensioenontvangers (53 %). Bijgevolg kan niet worden gesteld dat de groep ontvangers van de compenserende toeslag overwegend uit mannen of uit vrouwen bestaat. Deze groep weerspiegelt enkel het percentuele aandeel in de totale populatie van pensioenontvangers. Het basispensioen wordt aangepast zonder dat hierbij rekening wordt gehouden met andere inkomsten (zodat in zoverre andere uitgangspunten gelden dan op het gebied van de compenserende toeslag). Deze uitgangspunten zijn evenwel zowel van toepassing op ontvangers van minimumpensioenen (voor het merendeel vrouwen) als op ontvangers van hogere pensioenen (voor het merendeel mannen). Bijgevolg kan niet worden geconcludeerd dat deze twee berekeningsmethoden een overwegend uit mannen bestaande groep bevoordelen ten opzichte van een overwegend uit vrouwen bestaande groep. Zelfs wanneer de groep ontvangers van hogere pensioenen (die voor het merendeel uit mannen bestaat) op enige wijze wordt bevoordeeld, bestaat de groep vermeend benadeelde personen (de ontvangers van de compenserende toeslag) niet overwegend uit vrouwen.

38. Tot slot wijst Ierland erop dat mag worden aangenomen dat met de verschillende wijzen van inaanmerkingneming van inkomsten ten behoeve van de compenserende toeslag en het basispensioen de grenzen in acht worden genomen van de discretionaire bevoegdheid van een lidstaat, die immers de vrijheid heeft om bij een aantal prestaties wel rekening te houden met de vermogenspositie van de prestatieontvanger en bij andere daarentegen niet.

39. De *Commissie* geeft in overweging om de tweede prejudiciële vraag aldus te beantwoorden, dat artikel 4 van richtlijn 79/7 in die zin moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale bepaling inzake de jaarlijkse pensioenaanpassing die voor een bepaalde groep ontvangers van minimumpensioenen voorziet in een potentieel kleinere pensioenverhoging dan voor andere pensioenontvangers, indien deze regeling nadelig is voor 25 % van de mannelijke pensioengerechtigden maar voor 57 % van de vrouwelijke pensioengerechtigden, tenzij dit wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht.

40. Om haar juridisch standpunt te onderbouwen wijst zij erop dat volgens de rechtspraak sprake is van een ongelijke behandeling in die gevallen waarin het aandeel vrouwelijke werknemers dat niet voldoet aan een bepaalde voorwaarde om onder ontslagbescherming te vallen, een statistisch „aanzienlijk kleiner percentage" is, of wanneer er sprake is van een „minder groot, doch aanhoudend en vrij constant verschil". Gelet op de door de verwijzende rechter verstrekte gegevens — waaruit blijkt dat 57 % van de vrouwen tegen 25 % van de mannen een minimumpensioen ontvangt — valt niet te betwisten dat vooral vrouwen nadelige gevolgen ondervinden en dat bijgevolg objectief sprake is van een benadeling van vrouwen. Deze ongelijke behandeling weegt des te zwaarder nu

de groep personen die geen compenserende toeslag heeft ontvangen, duidelijk meer vrouwen dan mannen omvat.

C — *Derde prejudiciële vraag*

41. De *Oostenrijkse regering* geeft in overweging de derde prejudiciële vraag aldus te beantwoorden, dat voor zover het Hof de potentieel kleinere pensioenverhoging voor een bepaalde groep pensioenontvangers toch als discriminatie van vrouwen aanmerkt, deze gerechtvaardigd is op grond van de onlosmakelijke band met de compenserende toeslag en het hiermee verbonden doel van de armoedebestrijding (een legitieme sociaal-politieke doelstelling); deze maatregel is tevens geschikt om de doelstellingen te bereiken en gaat niet verder dan het hiertoe noodzakelijke. De inaanmerkingneming van de overige inkomsten van de pensioenontvanger alsmede van de inkomsten van de samenwonende echtgenoot of de geregistreerde partner bij de berekening van de compenserende toeslag staat hieraan niet in de weg.

42. Met betrekking tot de rechtvaardiging van de disproportionele verhoging van het normbedrag voor de compenserende toeslag wijst de Oostenrijkse regering erop dat met de pensioenaanpassing voor het jaar 2008 werd beoogd de ontvangers van kleine en minimumpensioenen te helpen. Er moest een belangrijke stap ter bestrijding van armoede onder ouderen worden gezet. Personen als verzoekster in het hoofdgeding, die (zelf of via inkomsten van de echtgenoot) over andere inkomsten beschikken, hebben deze sociaal-politieke maatregel evenwel niet nodig. Wat deze personen betreft, moet namelijk ervan worden uitgegaan dat zij door deze andere inkomsten niet het gevaar lopen om als ouderen armoede te lijden en bijgevolg geen hogere aanpassing nodig hebben dan die welke aan de hand van de consumentenprijsindex wordt vastgesteld.

43. Verder betoogt de Oostenrijkse regering dat het Verfassungsgerichtshof in zijn uitspraak van 24 september 2009 heeft verklaard dat de pensioenaanpassing voor het jaar 2008 grondwettig was en niet in strijd met enig grondrecht, met name niet met het gelijkheidsbeginsel. Ook zou het Verfassungsgericht de rechtstreekse band (samenloop van effecten) tussen de pensioenaanpassing en de disproportionele verhoging van de compenserende toeslag hebben bevestigd. Deze laatste moet derhalve mede in aanmerking worden genomen bij de beoordeling van de verhoging van de pensioenprestaties door de disproportionele pensioenaanpassing voor het jaar 2008.

44. *Ierland* geeft in overweging om de derde prejudiciële vraag aldus te beantwoorden, dat een benadeling van vrouwelijke pensioenontvangers bij de jaarlijkse verhoging van hun

pensioen gerechtvaardigd kan zijn, wanneer deze noodzakelijk en geschikt is ter verwezenlijking van een beleidsdoelstelling van sociale of economische aard die niets van doen heeft met een discriminatie op grond van geslacht. Voor zover een lidstaat zich beroept op artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7 kan een benadeling ook gerechtvaardigd worden door de lagere pensioengerechtigde leeftijd van vrouwen en/of de langere duur dat vrouwen pensioen ontvangen.

45. Tot staving van zijn rechtsopvatting betoogt Ierland dat in het kader van de socialebijstandsregelingen noodzakelijkerwijs bepaalde groepen uitkeringsontvangers worden gesteund, terwijl andere groepen worden uitgesloten, waarbij in voorkomend geval complexe criteria en uitzonderingsregelingen worden gehanteerd. De rechtspraak van het Hof laat talrijke gevallen zien waarin een nationale regeling op grond van discriminatie is aangevochten en het Hof heeft verklaard dat de in het nationale recht opgenomen criteria door een legitiem doel gerechtvaardigd zijn. Hoewel budgettaire overwegingen op zichzelf geen discriminatie op grond van geslacht kunnen rechtvaardigen, heeft het Hof verklaard dat de noodzaak van een goed beheer van de overheidsgelden een legitiem doel vormt. Volgens Ierland streven de lidstaten bij de toewijzing van beperkte overheidsgelden in het kader van de jaarlijkse procedure voor de vaststelling van de begroting een reeks legitieme doelstellingen van sociale of economische aard na, waaronder die met betrekking tot de verdeling van beperkte overheidsgelden tussen verschillende groepen personen en het goed beheer van de overheidsuitgaven. Hierbij beschikt de lidstaat over een ruime beoordelingsmarge. Zo is het telkens wanneer een aanpassing van de prestaties vereist is, eenvoudiger om gebruik te maken van forfaitaire verhogingen dan voor elke betrokken persoon een precies percentage vast te stellen. In het onderhavige geval heeft de nationale rechter de pensioenen in vier categorieën ingedeeld, maar ook een volstrekt andere indeling is mogelijk. Volgens de Ierse regering worden de nationale bestuurlijke instanties met enorm veel meer werk opgezadeld, wanneer bij elke regeling een statistische analyse van de verhouding tussen mannen en vrouwen moet worden gemaakt voordat een forfaitaire verhoging kan worden doorgevoerd.

46. Tot slot betoogt Ierland dat Oostenrijk wellicht een verschillende pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen kent. Mocht dit het geval zijn, dan kan Oostenrijk zich in voorkomend geval beroepen op artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7. Krachtens deze bepaling is Oostenrijk bevoegd om voor mannen en vrouwen verschillende regelingen vast te stellen, indien deze „noodzakelijk" samenhangen met de verschillende pensioengerechtigde leeftijd.

47. De *Commissie* geeft in overweging om de derde prejudiciële vraag aldus te beantwoorden, dat een benadeling van vrouwelijke pensioengerechtigden bij de jaarlijkse verhoging van hun pensioen niet kan worden gerechtvaardigd door de lagere pensioengerechtigde leeftijd en/of de langere periode dat

vrouwelijke pensioengerechtigden pensioen ontvangen en/of door het feit dat het normbedrag voor een in het sociale recht voorzien minimuminkomen (normbedrag voor de compenserende toeslagen) disproportioneel werd verhoogd, indien de bepalingen inzake de toekenning van het in het sociale recht voorzien minimuminkomen (compenserende toeslag) voorzien in inaanmerkingneming van de overige eigen inkomsten van de ontvanger van het pensioen en de inkomsten van de echtgenoot met wie hij een huishouden deelt, terwijl bij de andere pensioenontvangers pensioenverhoging plaatsvindt zonder dat de overige inkomsten van de ontvanger van het pensioen of van diens echtgenoot worden meegerekend.

Hof weliswaar de lidstaten met betrekking tot de inrichting van hun socialezekerheidsstelsels een beoordelingsmarge laat, maar strikt vasthoudt aan de noodzakelijkheid en de geschiktheid van de maatregel voor een doelstelling van sociaal-politieke aard.

VI — Juridische beoordeling

A — *Inleidende opmerkingen*

48. Met betrekking tot de ongelijke behandeling op grond van de lagere pensioengerechtigde leeftijd of de langere periode dat vrouwelijke pensioengerechtigden pensioen ontvangen, betoogt de Commissie dat met het aantal verworven verzekeringsmaanden al rekening is gehouden bij de vaststelling van het pensioen en daarmee niet nogmaals rekening mag worden gehouden. Wat de hogere gemiddelde levensverwachting van vrouwen betreft, is de Commissie van mening dat deze rechtvaardigingsgrond niet kan worden aanvaard, omdat een hogere levensverwachting nu eenmaal een seksespecifiek verschil is. Bovendien is onduidelijk wat nu precies de legitieme doelstelling van de verhoging van het normbedrag voor de compenserende toeslag is. Tot slot wijst de Commissie erop dat het

1. Unierechtelijke grondslagen van het discriminatieverbod

49. Het beginsel van de gelijkheid van mannen en vrouwen [9] op het werk neemt in het Europese arbeidsrecht een centrale plaats in. [10] Het beginsel van de gelijke behandeling

9 — Zie voor een uitvoerige behandeling van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in Europa, McCrudden, C./Prechal, S., „The Concepts of Equality and Non-Discrimination in Europe: A practical approach", Rapport van de Europese Commissie, Directoraat-generaal Werkgelegenheid, sociale zaken en gelijke kansen, 2009.

10 — In die zin Krimphove, D., *Europäisches Arbeitsrecht*, München, 1996, blz. 140.

van mannen en vrouwen in arbeid en beroep is op het niveau van het internationale arbeidsrecht verankerd in Verdrag nr. 100 van de Internationale Arbeidsorganisatie van 29 juni 1951 betreffende de gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke arbeidskrachten voor arbeid van gelijke waarde, dat door talrijke lidstaten is geratificeerd. Speciaal voor het arbeidsrecht van de Europese Unie vermeldt punt 16 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden [11] — waarnaar de preambule van het EU-Verdrag en artikel 136, eerste alinea, EG verwijzen — de noodzaak van gelijke behandeling en de versterking van gelijke kansen. Bovendien vermeldt het primaire recht in de artikelen 2 en 3, lid 2, EG als algemene doelstelling, de bevordering van de gelijkheid van mannen en vrouwen. Voorts heeft het Hof in zijn vaste rechtspraak het fundamentele belang van deze verplichting benadrukt door haar als een fundamenteel Unierechtelijk beginsel te kwalificeren. [12]

50. Een juridisch verbindend aanknopingspunt voor de gelijke behandeling van vrouwelijke en mannelijke werknemers heeft de Uniewetgever aanvankelijk enkel met betrekking tot de beloning in het primaire recht opgenomen, namelijk in artikel 141 EG (thans artikel 157 VWEU). Ingevolge deze bepaling draagt iedere lidstaat er zorg voor dat het beginsel van „gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid" wordt toegepast. Het Hof heeft deze bepaling in zijn uitleggingsactiviteiten uitgebouwd tot een veelomvattend antidiscriminatierecht. Aangezien deze bepaling evenwel enkel betrekking heeft op de beloning en niet op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep in algemene zin, heeft de Uniewetgever zich sinds de jaren zeventig van de vorige eeuw in talrijke regelingen in versterkte mate beziggehouden met het thema van de universele gelijke behandeling van mannen en vrouwen, waarbij tevens sociaalrechtelijke aspecten, zoals bijvoorbeeld in samenhang met rechten van werknemers op socialezekerheidsprestaties, werden geregeld. [13] Tot de vastgestelde regelingen behoort de voor de onderhavige zaak relevante richtlijn 79/7 die de specifiek sociaalrechtelijke kant van dit onderdeel van

11 — Punt 16 van het Gemeenschapshandvest van de sociale grondrechten van de werkenden luidt: „De gelijke behandeling van mannen en vrouwen moet worden gewaarborgd. Mannen en vrouwen moeten gelijke kansen krijgen. Daartoe dient, waar nodig, intensievere actie te worden ondernomen om de gelijkheid van mannen en vrouwen te waarborgen, met name inzake de toegang tot de arbeidsmarkt, bezoldigingen, arbeidsvoorwaarden, sociale bescherming, onderwijs en beroepsopleiding, en loopbaanontwikkeling. Voorts moeten maatregelen worden ontwikkeld waardoor mannen en vrouwen hun beroeps- en gezinstaken met elkaar kunnen verenigen."

12 — Zie de fundamentele arresten van 8 april 1976, Defrenne („Defrenne II", 43/75, Jurispr. blz. 455, punt 12); 15 juni 1978, Defrenne („Defrenne III", 149/77, Jurispr. blz. 1365, punten 26 en 27); 26 februari 1986, Marshall (152/84, Jurispr. blz. 723, punt 36), en Beets-Proper (262/84, Jurispr. blz. 773, punt 38); voorts arresten van 24 februari 1994, Roks e.a. (C-343/92, Jurispr. blz. I-571, punt 36); 6 april 2000, Jørgensen (C-226/98, Jurispr. blz. I-2447, punt 39); 20 maart 2003, Kutz-Bauer (C-187/00, Jurispr. blz. I-2741, punt 60), en 23 oktober 2003, Schönheit en Becker (C-4/02 en C-5/02, Jurispr. blz. I-12575, punt 85).

13 — Zie Prechal, S., „Access to equality: An introduction", *Access to equality between men and women in the European Community*, Brussel, 1993, blz. 1 e.v., en Bieback, K.-J., *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts*, Baden-Baden, 1997, blz. 22 e.v. Zoals Bieback, K.-J., *Europäisches Sozialrecht*, 5e druk, Baden-Baden, 2010, blz. 535, punt 1, uiteenzet, is het evenwel lastig de normale beloning te onderscheiden van de prestaties uit hoofde van de bedrijfsregelingen van de sociale zekerheid, en laatstgenoemde zijn op hun beurt weer lastig van de wettelijke/nationale stelsels te onderscheiden, temeer omdat de bedrijfsregelingen vaak in sterke mate afhankelijk zijn van de nationale stelsels en zonder deze niet zinvol geregeld kunnen worden.

het dagelijkse leven bestrijkt en bijgevolg de voorschriften van artikel 141 EG in zekere zin aanvult. Niet in de laatste plaats vanwege de aanvullende functie van haar bepalingen inzake de sociale zekerheid, alsmede ook vanwege de destijds nog ontoereikende bevoegdheden van de Unie op arbeids- en sociaalrechtelijk gebied is richtlijn 79/7 vastgesteld krachtens de algemene bevoegdheidsgrondslag van artikel 308 EG (thans artikel 352 VWEU).

51. Inmiddels is evenwel in zoverre een fundamentele wijziging op het gebied van het Europese sociale recht opgetreden, dat sinds de inwerkingtreding van het Verdrag van Amsterdam de Unie in artikel 13 EG (thans artikel 19 VWEU) en de artikelen 136 e.v. EG (thans de artikelen 151 e.v. VWEU) over een zeer ruime regelgevende bevoegdheid voor het gehele socialezekerheids- en antidiscriminatierecht beschikt [14], op basis waarvan tal van regelingen zijn vastgesteld. In dit verband mag de definitieve bevestiging van het beginsel van gelijkheid van mannen en vrouwen door de verankering ervan in de artikelen 21 en 23 van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie [15] niet onvermeld blijven. In de eerste plaats verbieden deze bepalingen discriminatie op grond van geslacht, en in de tweede plaats verplichten zij de Unie en de lidstaten om de gelijkheid van mannen en vrouwen op alle gebieden te waarborgen.

2. Regeling inzake indirecte discriminatie

52. Richtlijn 79/7 zelf is sinds de inwerkingtreding ervan niet gewijzigd. Haar praktische betekenis ligt vooral in het verbod van indirecte discriminaties die in artikel 4, lid 1, ervan ook uitdrukkelijk worden vermeld, aangezien directe discriminatie in de nationale socialezekerheidsstelsels reeds vergaand is uitgebannen. [16] Ook bij de litigieuze nationale regeling gaat het om een verdenking van indirecte discriminatie op grond van geslacht, temeer omdat uit de inlichtingen van de verwijzende rechter blijkt dat de groep ontvangers van minimumpensioenen die niet in aanmerking komt voor een disproportionele

14 — Zie arrest van 1 maart 2011, Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a. (C-236/09, Jurispr. blz. I-773, punten 18 e.v.). Zie Schiek, D., *Europäisches Arbeitsrecht*, 3e druk, Baden-Baden, 2007, blz. 220, en Galantino, L., *Diritto comunitario del lavoro*, Turijn, 2000, blz. 46 e.v.

15 — PB 2010, C 83, blz. 389.

16 — Zie Krimphove, D. (aangehaald in voetnoot 10, blz. 140), en Haverkate, G./Huster, S., *Europäisches Sozialrecht — Eine Einführung*, Baden-Baden, 1999, punt 701, blz. 399, die erop wijzen dat de praktische betekenis van richtlijn 79/7 op het gebied van de indirecte discriminaties ligt, die in artikel 4, lid 1, ervan ook uitdrukkelijk worden genoemd.

pensioenverhoging, overwegend uit vrouwen bestaat, hoewel deze regeling niet uitdrukkelijk uitgaat van het geslacht als mogelijk onderscheidend criterium.

53. Om te beginnen moet evenwel worden nagegaan of de aanpassing van pensioenen waarin het nationale recht voorziet, eigenlijk wel binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 valt. Dit is het onderwerp van de eerste prejudiciële vraag. De tweede prejudiciële vraag heeft als onderwerp of, gelet op het feit dat mannen en vrouwen verschillend worden geraakt — uitgaande van het ontbreken van een objectieve rechtvaardiging — er sprake is van een door artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 verboden discriminatie op grond van geslacht. Met zijn derde prejudiciële vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de financiële benadeling die een groep pensioenontvangers ervaart omdat bij deze groep — anders dan bij een andere groep pensioenontvangers op wie deze regeling niet van toepassing is — de overige eigen inkomsten alsmede de inkomsten van de betrokken samenwonende echtgenoot worden meegerekend, kan worden gerechtvaardigd. Omwille van de overzichtelijkheid moeten de prejudiciële vragen in de gegeven volgorde worden behandeld.

54. Volledigheidshalve wil ik bij het argument van de Oostenrijkse regering dat het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof de twijfels van de verwijzende rechter met betrekking tot de verenigbaarheid van de litigieuze nationale maatregel met het grondwettelijk verankerde gelijkheidsbeginsel — dat ook het verbod van discriminatie op grond van geslacht omvat — reeds als ongegrond heeft verklaard, aantekenen dat deze omstandigheid generlei gevolgen heeft voor de onderhavige prejudiciële procedure, aangezien het hierin enkel gaat om de beantwoording van de vraag of het Unierecht zich tegen deze regeling verzet. Volgens vaste rechtspraak van het Hof kan dat stelsel van samenwerking de voorrang van het Unierecht immers alleen verzekeren, indien de nationale rechter vrij is om in elke fase van het geding waarin hij dat passend acht — ook na een incidentele procedure voor grondwettigheidstoetsing — alle naar zijn oordeel noodzakelijke prejudiciële vragen aan het Hof voor te leggen. [17]

B — *Eerste prejudiciële vraag*

55. Zoals blijkt uit de inlichtingen van de verwijzende rechter staat tussen partijen in het hoofdgeding vast dat verzoekster in het hoofdgeding als ontvangster van pensioen binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 valt en dat de litigieuze regelingen in beginsel ook binnen de materiële werkingssfeer ervan vallen. Onenigheid bestaat enkel over de

17 — Zie arrest van 22 juni 2010, Melki en Abdeli (C-188/10 en C-189/10, Jurispr. blz. I-5667, punt 52).

vraag of ook het in de wettelijke pensioenverzekeringsregeling voorziene stelsel van jaarlijkse pensioenaanpassing (valorisatie) onder het discriminatieverbod van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 valt. [18]

56. Van de deelnemers aan de prejudiciële procedure lijkt enkel Ierland een andere mening toegedaan met betrekking tot de vraag of het hoofdgeding onder de materiële werkingssfeer van richtlijn 79/7 valt. Om die reden zal ik hierna apart bij dit aspect stilstaan. Hiertoe moet eerst de vraag worden beantwoord of het in het geval van de litigieuze pensioenaanpassing gaat om een wettelijk stelsel dat bescherming biedt tegen een van de in artikel 3, lid 1, van richtlijn 79/7 genoemde eventualiteiten. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet een prestatie, om onder de werkingssfeer van deze richtlijn te vallen, worden toegekend krachtens een wettelijke regeling die bescherming beoogt te bieden tegen een van de genoemde risico's, dan wel een vorm van sociale bijstand zijn met hetzelfde doel. [19] Anders gezegd, de prestatie moet rechtstreeks en daadwerkelijk verband houden met de bescherming tegen een van de in artikel 3, lid 1, van richtlijn 79/7 genoemde risico's. [20]

57. Deze richtlijnbepaling noemt onder andere uitdrukkelijk de risico's van de ouderdom. Tot de wettelijke stelsels ter bescherming tegen dergelijke risico's behoort ongetwijfeld in de eerste plaats het wettelijke ouderdomspensioen waarop verzoekster in het hoofdgeding aanspraak kan maken. Hiertoe behoren noodzakelijkerwijs evenwel ook de periodieke verhogingen van een pensioenuitkering als die welke in casu in geding is, die volgens de inlichtingen van de verwijzende rechter [21] tot doel hebben de waardevastheid en de koopkracht ervan in stand te houden, temeer omdat volgens de Oostenrijkse regering [22] de ratio van dergelijke bepalingen is gelegen in de bescherming van de begunstigde tegen een risico dat nu eenmaal inherent is aan de ouderdom, namelijk ouderdomsarmoede. Door de aanpassing aan de geldende consumentenprijsindex moet worden voorkomen dat het voor het levensonderhoud noodzakelijk inkomen respectievelijk de koopkracht ervan daalt. Wat de uitlegging van de richtlijn betreft is bijgevolg het feit dat zij pensioenaanpassingen niet uitdrukkelijk vermeldt niet van belang, temeer niet omdat de strekking en het doel van de artikelen 3 en 4 van de richtlijn ondubbelzinnig pleiten voor een uitlegging volgens welke ook dergelijke pensioenaanpassingen binnen de materiële werkingssfeer van de richtlijn vallen. Aangezien de aanpassing uiteindelijk niets

18 — Zie blz. 7 van de verwijzingsbeslissing.

19 — Zie arresten van 24 juni 1986, Drake (150/85, Jurispr. blz. 1995, punt 21); 4 februari 1992, Smithson (C-243/90, Jurispr. blz. I-467, punt 12), en 16 juli 1992, Jackson en Cresswell (C-63/91 en C-64/91, Jurispr. blz. I-4737, punt 15).

20 — Zie arrest van 11 juli 1996, Atkins (C-228/94, Jurispr. blz. I-3633). Zie Egger, J., *Das Arbeits- und Sozialrecht der EU und die österreichische Rechtsordnung*, 2e druk, Wenen, 2005, blz. 323.

21 — Zie blz. 16 van de verwijzingsbeslissing.

22 — Zie blz. 18 van de schriftelijke opmerkingen van de Oostenrijkse regering.

anders dan een herberekening van het oorspronkelijk bedrag is, kan moeilijk worden volgehouden dat het ouderdomspensioen en de latere aanpassing ervan fundamenteel van elkaar verschillen. De pensioenverhoging is als wettelijke valorisatiemaatregel, zoals de Commissie [23] juist heeft uiteengezet, enkel een modaliteit van de pensioenberekening in een bepaald jaar.

58. Vóór deze opvatting pleit niet alleen het feit dat het oorspronkelijk als maandelijks pensioen uitgekeerde bedrag als berekeningsgrondslag voor een procentuele verhoging wordt gebruikt. Ook moet in aanmerking worden genomen dat de oorspronkelijke functie van het ouderdomspensioen, dat wil zeggen bescherming tegen de risico's van de ouderdom, ook na de aanpassing hetzelfde blijft. Anders dan Ierland meent [24], brengt de latere aanpassing geen wijziging in het rechtskarakter van het recht van de pensioenontvanger. Het pensioenverhogingsstelsel houdt bijgevolg rechtstreeks en daadwerkelijk verband met de bescherming tegen een van de in artikel 3, lid 1, van richtlijn 79/7 genoemde risico's. De vergelijking die Ierland trekt met het stelsel van inkomenssteun (Income Support) in het Verenigd Koninkrijk, waarover het Hof zich in de zaken Jackson en Cresswell [25] heeft gebogen, loopt mank, omdat het bij die inkomenssteun ontegenzeglijk ging om een prestatie die zonder meer het karakter had van sociale ondersteuning van personen met een gering inkomen. Deze prestatie werd in een aantal persoonlijke situaties toegekend aan personen die over onvoldoende middelen beschikten om in hun behoeften zoals omschreven in de nationale wet te voorzien. Het Hof heeft dan ook terecht verklaard dat artikel 3, lid 1, van richtlijn 79/7 niet van toepassing is op dergelijke uitkeringen. [26] Hiervan is echter in het hoofdgeding geenszins sprake. Bij de pensioenaanpassing die in casu in geding is, gaat het veeleer, zoals de omschrijving reeds aanduidt, om een latere wijziging van het oorspronkelijke pensioenbedrag teneinde dit bedrag aan de gewijzigde omstandigheden aan te passen.

59. Bijgevolg valt de aanpassing van het bedrag evenals de oorspronkelijke bepaling van het ouderdomspensioen ook onder „de berekening van de prestaties" in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7. Elke andere zienswijze zou uiteindelijk neerkomen op de aanname dat de richtlijn een regelingshiaat bevat, dan wel dat de Uniewetgever bij de eerste bepaling van het ouderdomspensioen ongelijke behandeling van mannen en vrouwen wilde tegengaan, niet echter bij de latere jaarlijkse aanpassingen. Gelet op het in het eerste punt van de considerans van richtlijn 79/7 genoemde doel, namelijk de tenuitvoerlegging

23 — Zie punt 18 van de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

24 — Zie punten 37 e.v. van de schriftelijke opmerkingen van Ierland.

25 — Arrest Jackson en Cresswell (aangehaald in voetnoot 19).

26 — Idem, punt 22.

van het beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de sociale zekerheid te waarborgen, valt een dergelijke uitkomst niet te verdedigen. Bijgevolg moet het betoog van Ierland worden verworpen.

60. Gelet op het voorgaande moet artikel 4 van richtlijn 79/7 in die zin worden uitgelegd, dat ook het in de wettelijke pensioenverzekeringsregeling voorziene stelsel van jaarlijkse pensioenaanpassing (valorisatie) onder het discriminatieverbod van lid 1 van die bepaling valt.

C — *Tweede prejudiciële vraag*

1. Algemeen

61. Zoals alle deelnemers aan de procedure terecht opmerken, beschikken de lidstaten op het gebied van het sociaal beleid over een ruime beoordelingsmarge, en zulks met betrekking tot de aard van de sociale-beschermingsmaatregelen en de concrete bijzonderheden van hun tenuitvoerlegging. [27] Deze beoordelingsmarge is evenwel niet onbeperkt, aangezien het Unierecht fundamentele grenzen kent die bij de regelgeving in acht moeten worden genomen. Volgens de rechtspraak van het Hof vormt artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 een dergelijke grens. [28] Deze richtlijnbepaling verbiedt namelijk directe en indirecte discriminatie op grond van geslacht in het kader van verschillende constellaties die verband houden met de toekenning van socialezekerheidsprestaties. Nadat ik hierboven reeds heb geconstateerd dat de litigieuze pensioenaanpassing valt onder „berekening van de prestaties" in de zin van deze bepaling, sta ik hierna stil bij de vraag of in het hoofdgeding sprake is van discriminatie.

2. Neutraal geformuleerde regeling

62. Zoals gezegd kan van meet af aan geen sprake zijn van directe discriminatie, aangezien de pensioenverhoging aan alle pensioenontvangers wordt toegekend zonder dat hierbij het geslacht als criterium wordt gehanteerd. Dit uitgangspunt wordt ook door

27 — Zie arresten van 8 februari 1996, Laperre (C-8/94, Jurispr. blz. I-273, punt 18); 14 december 1995, Nolte (C-317/93, Jurispr. blz. I-4625, punt 33); 19 november 1992, Molenbroek (C-226/91, Jurispr. blz. I-5943, punt 15), en 7 mei 1991, Commissie/België (C-229/89, Jurispr. blz. I-2205, punt 19).

28 — Zie arrest van 9 februari 1999, Seymour-Smith en Perez (C-167/97, Jurispr. blz. I-623, punten 74 en 75); arrest Kutz-Bauer (aangehaald in voetnoot 10, punten 55-57); arresten van 11 september 2003, Steinicke (C-77/02, Jurispr. blz. I-9027, punt 63), en 18 januari 2007, Confédération générale du travail e.a. (C-385/05, Jurispr. blz. I-611, punten 28 en 29).

geen van de deelnemers aan de procedure betwist.

63. De litigieuze nationale bepalingen waarop deze regeling is gebaseerd, hebben in elk geval niet als kennelijk doel een groep personen van een bepaald geslacht te benadelen. Het stelsel van de pensioenaanpassing voor het jaar 2008 berust veeleer op de indeling van de pensioenontvangers in diverse categorieën die verschillen naargelang de hoogte van de pensioenen en die aan telkens verschillend hoge aanpassingen, in de vorm van percentages of forfaitaire bedragen, onderworpen zijn. Volgens de uitspraak van 24 september 2009 van het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof met betrekking tot de grondwettigheid van de pensioenaanpassing voor het jaar 2008, waarnaar de Oostenrijkse regering in haar uiteenzettingen verwijst, berust deze indeling op het uitgangspunt van de „sociale staffeling" en oorspronkelijk op een afspraak tussen de Oostenrijkse regering en de Oostenrijkse ouderenraad, de organisatie die de belangen van de pensioenontvangers in deze lidstaat vertegenwoordigt. Door te verwijzen naar de ontstaansgeschiedenis en de voornaamste overwegingen die aan deze herziening ten gronde hebben gelegen, beroept de Oostenrijkse regering zich in feite op haar beoordelingsmarge bij de aanpassing van pensioenen. Alles bij elkaar genomen constateer ik in elk geval dat de litigieuze nationale bepalingen waarop deze regeling berust, in de zin van de rechtspraak „op neutrale wijze geformuleerd" [29] zijn, waarmee feitelijk tegelijk voldaan is aan de eerste voorwaarde voor de aanname van indirecte discriminatie.

64. Verder moet worden onderzocht, of er sprake is van een daadwerkelijke indirecte discriminatie. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is er sprake van een door artikel 4, lid 1, van de richtlijn verboden indirecte discriminatie, wanneer een nationale maatregel, al is hij op neutrale wijze geformuleerd, in feite een veel groter percentage vrouwen dan mannen benadeelt, tenzij die maatregel zijn rechtvaardiging vindt in objectieve factoren die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht. [30] Dit is het geval wanneer de gekozen middelen beantwoorden aan een legitieme doelstelling van sociaal beleid van de lidstaat waarvan de wettelijke regeling

29 — Als neutrale kenmerken die een regeling gebruikt, komen volgens Egger, J. (aangehaald in voetnoot 20, blz. 323), bijvoorbeeld „deeltijdwerk" of „aanstelling met beperkte omvang" in aanmerking. Zo ook Galantino, L. (aangehaald in voetnoot 14, blz. 194). Volgens Prechal, S., „Combatting indirect discrimination in community law context", *Legal issues of European integration*, 1993/1, Amsterdam, blz. 84 e.v., komen als neutrale kenmerken die een indirecte discriminatie kunnen verhullen, ook andere kenmerken in aanmerking, zoals bijvoorbeeld „leeftijdsbeperkingen" (omdat vrouwen vanaf een bepaalde leeftijd met de opvoeding van kinderen zijn belast), „aanstelling in deeltijd" (omdat vrouwen vanwege huishoudelijke verplichtingen niet in voltijd kunnen werken), „scholingsverplichtingen" (omdat vrouwen zelden een hogere opleiding kunnen volgen), „fysieke conditie", „geografische mobiliteit" enz.

30 — Zie onder andere arrest Jørgensen (aangehaald in voetnoot 12, punt 29); arresten van 26 september 2000, Kachelmann (C-322/98, Jurispr. blz. I-7505, punt 23), en 9 september 2003, Rinke (C-25/02, Jurispr. blz. I-8349, punt 33); arrest Schönheit en Becker (aangehaald in voetnoot 12, punt 67), en arrest van 12 oktober 2004, Wippel (C-313/02, Jurispr. blz. I-9483, punt 43).

in geding is, en zij ter bereiking van dat doel geschikt en noodzakelijk zijn. [31]

65. Volgens deze definitie moeten de relevante vragen in deze volgorde worden behandeld: om te beginnen moet worden nagegaan of er sprake is van een ongelijke behandeling van mannen en vrouwen. Voor zover deze vraag bevestigend wordt beantwoord, moet vervolgens worden onderzocht of deze ook gerechtvaardigd is. [32]

3. Ongelijke behandeling van mannen en vrouwen

66. Overeenkomstig de door het Hof geformuleerde criteria om te kunnen vaststellen of er sprake is van indirecte discriminatie moet hierna worden nagegaan of de litigieuze bepalingen voor vrouwelijke pensioengerechtigden „ongunstiger gevolgen" [33] hebben dan voor mannelijke. Het Hof acht evenwel niet elke ongelijke behandeling voldoende om dit criterium te vervullen. Veeleer leert nader onderzoek van de bestaande rechtspraak dat het Hof pas dan spreekt van indirecte discriminatie wanneer een bepaalde kwantitatieve drempel [34] overschreden is, hetgeen het geval is wanneer een „wezenlijk groter gedeelte" [35] respectievelijk „feitelijk een aanzienlijk groter percentage" [36] van de leden van een geslacht wordt benadeeld.

67. Of in het hoofdgeding in de zin van de rechtspraak daadwerkelijk een „aanzienlijk hoger percentage" [37] vrouwelijke dan mannelijke pensioenontvangers nadeel ondervindt van een ongunstige regeling, kan enkel worden bepaald door een onderzoek van de feiten, dat vanwege de hiervoor vereiste nauwe betrokkenheid en kennis van de specifieke omstandigheden in de eerste plaats een zaak van de nationale rechter is. Het Hof kan bij zijn uitlegging van het Unierecht enkel

31 — Zie arresten Roks (aangehaald in voetnoot 12, punten 33 en 34); Nolte (aangehaald in voetnoot 27, punt 28), en Laperre (aangehaald in voetnoot 25, punt 14). Thüsing, G., *Europäisches Arbeitsrecht*, blz. 69, punt 5, wijst erop dat de figuur van indirecte discriminatie, inhoudend dat ogenschijnlijk neutrale bepalingen, maatstaven of handelwijzen personen met een bepaald kenmerk op bijzondere wijze discrimineren ten opzichte van andere personen, tenzij die bepalingen, maatstaven of handelwijzen objectief worden gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen voor het bereiken van dat doel passend en noodzakelijk zijn (zie definitie in artikel 2, lid 2, van richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep) eerst op het gebied van de vrijheid van dienstverrichting is ontwikkeld, alvorens in de zaak Jenkins (arrest van 31 maart 1981, 96/80, Jurispr. blz. 911) op discriminatie op grond van geslacht te zijn toegepast.

32 — Komt in wezen overeen met het door Haverkate, G./Huster, S. (aangehaald in voetnoot 16, punt 701, blz. 399), in overweging gegeven toetsingsschema.

33 — Zie arresten Seymour-Smith en Perez (aangehaald in voetnoot 28, punt 52), alsmede Schönheit en Becker (aangehaald in voetnoot 12, punt 69).

34 — In die zin Steiner, J., „The principle of equal treatment for men and women in social security", *Sex equality law in the European Union*, blz. 123, voetnoot 69, die erop wijst dat het Hof nog niet de drempel heeft bepaald, waarboven de werking van een regeling als onevenredig kan worden aangemerkt, hoewel een wezenlijk procentueel verschil hiervoor noodzakelijk lijkt te zijn.

35 — Zie arresten van 27 oktober 1998, Boyle e.a. (C-411/96, Jurispr. blz. I-6401, punt 76); 21 oktober 1999, Lewen (C-333/97, Jurispr. blz. I-7243, punt 34), en 16 juli 2009, Gómez-Limón (C-537/07, Jurispr. blz. I-6525, punt 54).

36 — Zie de in voetnoot 30 aangehaalde rechtspraak.

37 — Zie arrest Schönheit en Becker (aangehaald in voetnoot 12, punt 71).

uitgaan van de feiten als blijkend uit de verwijzingsbeslissing en van de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen. [38]

68. Van de ter zake doende feiten is reeds in de tweede prejudiciële vraag een overzicht gegeven. In aanvulling hierop heeft de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeslissing verklaard dat zijns inziens in zoverre sprake is van een ongelijke behandeling van de pensioenontvangers die door de pensioenaanpassing van 2008 worden geraakt, dat pensioenen die onder het normbedrag van de compenserende toeslag (747 EUR) liggen, slechts met 1,7 % werden verhoogd terwijl pensioenen tussen de 747 EUR en 2 160 EUR sterker werden verhoogd. Volgens de in de procedure overgelegde statistische gegevens ontvingen in totaal 1 325 762 personen (van wie 614 293 mannen en 711 469 vrouwen) een pensioen uit eigen arbeid (Eigenpensionen) onder het ASVG. Binnen de groep pensioenontvangers ontvingen in totaal 562 463 personen een pensioen van minder dan 750 EUR per maand (zogeheten minimumpensioen), waarbij 408 910 vrouwen en 153 553 mannen een pensioen van die hoogte ontvingen. Daaruit zou volgen dat binnen de groep vrouwelijke pensioenontvangers het aandeel vrouwen met een pensioen van minder dan 750 EUR per maand 57 % bedraagt. Daarentegen is binnen de groep mannelijke pensioenontvangers het aandeel mannen met een minimumpensioen 25 %. Daarmee is het percentage vrouwen dat door de pensioenaanpassing van 2008 negatief wordt geraakt, uiteindelijk ongeveer 2,3 maal hoger dan het percentage mannen. [39]

69. Volgens de verwijzende rechter was het in het onderhavige geval — tegen de achtergrond van het feit dat het Hof tot nog toe nog nooit een grens heeft aangegeven waarboven indirecte discriminatie kan worden aangenomen — noodzakelijk het Hof ook te vragen wanneer er Unierechtelijk gezien sprake is van een wezenlijk sterkere benadeling van het vrouwelijke geslacht in de zin van een indirecte discriminatie op grond van geslacht. De verwijzende rechter heeft gelijk dat het Hof tot dusverre ervan heeft afgezien om een dwingende minimumgrens of zelfs een bepaald onderscheidend percentage aan te geven, waarboven daadwerkelijk sprake is van indirecte discriminatie. [40] De bestaande rechtspraak van het Hof met betrekking tot

38 — Zie arresten Schönheit en Becker (aangehaald in voetnoot 12, punt 71); Molenbroek (aangehaald in voetnoot 27, punt 12); Jackson en Cresswell (aangehaald in voetnoot 19, punt 3), en arrest van 11 juni 1987, Teuling (30/85, Jurispr. blz. 2497, punt 14).

39 — Zie blz. 10 van de verwijzingsbeslissing.

40 — Deze inschatting wordt ook door Prechal, S., „Combatting indirect discrimination in community law context" (aangehaald in voetnoot 29, blz. 85 e.v.), gedeeld. Volgens haar is dit evenwel begrijpelijk, temeer omdat in enkele aan het Hof voorgelegde prejudiciële verzoeken de verwijzende rechterlijke instanties bijvoorbeeld reeds hadden geconstateerd dat „overwegend vrouwen" door een bepaalde maatregel werden geraakt, of de prejudiciële vragen zodanig waren geformuleerd dat werd uitgegaan van een ongelijke behandeling. Voorts wijst zij erop dat overeenkomstig de bevoegdheidsverdeling tussen het Hof en de nationale rechter het aan laatstgenoemde staat om de feiten van het hoofdgeding te beoordelen. Dit vormt evenwel geen belemmering voor het Hof om hem nuttige aanwijzingen te verstrekken met betrekking tot de vraag *hoe* deze feiten moeten worden beoordeeld.

richtlijn 79/7 biedt onvoldoende nauwkeurige aanknopingspunten. Daarentegen bevatten arresten met betrekking tot artikel 141 EG, waarin het ging om voor deeltijdwerkers nadelige regelingen, concrete percentages met betrekking tot het benadeelde geslacht. In bijvoorbeeld het arrest Hill en Stapleton [41] heeft het Hof geconstateerd dat 99,2 % van de „Clerical Assistants" die in tweelingbanen werken, vrouwen zijn, evenals trouwens 98 % van alle in tweelingbanen bij de overheid werkzame werknemers. In de zaak Schröder [42] ging het om 95 % deeltijdwerkers, en in de zaak Voß [43] was 88 % van de in dienst van de deelstaat Berlijn in deeltijd werkzame leraren van het vrouwelijk geslacht. Ongeveer hetzelfde geldt voor de zaak Schönheit en Becker [44], waarin het aandeel bij en voor de deelstaat Hessen werkende vrouwelijke deeltijdwerkers 87,9 % bedroeg.

70. Deze voorbeelden zijn zeker niet geheel gespeend van enig belang voor de uitlegging van richtlijn 79/7. Uiteindelijk kunnen zij echter, zoals ook de Oostenrijkse regering uitdrukkelijk erkent, geen volledige duidelijkheid verschaffen met betrekking tot de vraag vanaf welk percentage een relevante ongelijke behandeling in de zin van de rechtspraak kan worden aangenomen. Een dergelijke aanpak zou ook geen recht doen aan de complexiteit van een dergelijke beoordelingstaak, temeer omdat zowel de relevante juridische alsook feitelijke elementen per geval aanzienlijk van elkaar kunnen verschillen. In de regel zal het nauwelijks mogelijk zijn om vaste percentages te geven, aangezien daarnaast ook de absolute aantallen en de ernst van de respectieve gevolgen doorslaggevend kunnen zijn. [45] Bijgevolg lijkt mij een beoordeling per geval zoals het Hof die in het kader van zijn uitleggingsbevoegdheden tot nu toe in elke afzonderlijke zaak heeft doorgevoerd, absoluut noodzakelijk.

71. De bezwaren van de Oostenrijkse regering [46] tegen het criterium van de procentuele betrokkenheid van mannen en vrouwen overtuigen mij evenwel niet. Voor zover zij waarschuwt voor een verlies van autonomie van de lidstaten bij de inrichting van hun sociaal beleid, verliest zij in de eerste plaats uit het oog dat het bij deze aanpak enkel gaat om de logischerwijs vooraf te beantwoorden vraag of er sprake is van een ongelijke behandeling van mannen en vrouwen — een vraag waarmee nog geen definitieve uitspraak wordt gedaan over een mogelijke verboden discriminatie. Zoals uit de reeds aangehaalde vaste rechtspraak van het Hof blijkt, is pas dan sprake van verboden discriminatie, wanneer de betrokken maatregel geen rechtvaardiging vindt in objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van

41 — Arrest van 17 juni 1998, Hill en Stapleton (C-243/95, Jurispr. blz. I-3739).

42 — Arrest van 10 februari 2000, Schröder (C-50/96, Jurispr. blz. I-743).

43 — Arrest van 6 december 2007, Voß (C-300/06, Jurispr. blz. I-19573).

44 — Arrest Schönheit en Becker (aangehaald in voetnoot 12, punt 35).

45 — In die zin Haverkate, G./Huster, S. (aangehaald in voetnoot 16, punt 706, blz. 400).

46 — Zie punt 22 van de schriftelijke opmerkingen van de Oostenrijkse regering.

geslacht. [47] In de tweede plaats ziet de Oostenrijkse regering over het hoofd dat de zowel in de Verdragen als in de rechtspraak van het Hof erkende regelgevende bevoegdheden van de lidstaten op het gebied van het sociaal beleid onder andere ook door het beginsel van gelijke behandeling wordt begrensd. Terecht heeft het Hof daarom steeds verklaard dat de beoordelingsvrijheid waarover de lidstaten inzake sociaal beleid beschikken, niet tot gevolg mag hebben dat een zo fundamenteel beginsel van Unierecht van zijn inhoud wordt beroofd. [48]

72. Met betrekking tot de centrale vraag of de kwantitatieve drempel in het hoofdgeding is overschreden, ben ik van mening dat deze vraag uiteindelijk bevestigend moet worden beantwoord, aangezien het aandeel vrouwen met een minimumpensioen, van wie het pensioen slechts met 1,7 % is verhoogd (in vergelijking met de pensioenen tussen de 747 EUR en 2 160 EUR), meer dan dubbel zo groot is dan het aandeel mannen met een minimumpensioen. Hiermee zijn vrouwen binnen de groep van pensioengerechtigden van wie het pensioen slechts in geringe omvang door de Oostenrijkse staat wordt ondersteund (zonder inaanmerkingneming van de compenserende toeslag) oververtegenwoordigd, hetgeen reeds het bestaan van een ongelijke behandeling aannemelijk maakt. Het vermoeden van de verwijzende rechter van een ongelijke behandeling lijkt mij bijgevolg gefundeerd.

73. Dit is juist, voor zover enkel wordt uitgegaan van de gevolgen van de pensioenverhoging, onder uitsluiting van de mogelijk voordelige gevolgen van de compenserende toeslag, waarnaar de Oostenrijkse regering verschillende keren in haar uiteenzettingen heeft verwezen. Het Hof lijkt tot nu toe in zijn rechtspraak [49] ertoe te neigen om bij de beoordeling van de gevolgen van een bepaalde maatregel van sociaal beleid geen rekening te houden met andere, voordelige gevolgen van het zekerheidsstelsel die de

47 — In die zin Bieback, K.-J., *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts* (aangehaald in voetnoot 13, blz. 102), die erop wijst dat pas wanneer de vraag of er sprake is van een objectieve rechtvaardiging ontkennend is beantwoord, sprake kan zijn van een schending van het verbod van discriminatie. Daarom zou het niet juist zijn om reeds wanneer enkel ongelijke negatieve uitwerkingen zijn geconstateerd, van discriminatie te spreken. Er zou pas sprake kunnen zijn van schending van het discriminatieverbod wanneer het criterium van de ontbrekende rechtvaardiging is vervuld.

48 — Zie de in voetnoot 28 aangehaalde rechtspraak.

49 — Zie arrest van 17 mei 1990, Barber (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889, punt 34). Hierin heeft het Hof zich gebogen over de vraag welke werkwijze de nationale rechter dient te hanteren bij zijn toetsing of het beginsel van gelijke beloning als bedoeld in artikel 141 EG in een individueel geval in acht is gehouden. Dienaangaande heeft het Hof verklaard dat wanneer de nationale rechterlijke instanties alle voordelen van verschillende aard die naargelang van de omstandigheden aan mannelijke en vrouwelijke werknemers worden toegekend, zouden moeten beoordelen en vergelijken, de rechterlijke controle moeilijk zou zijn en de doeltreffendheid van artikel 141 EG dientengevolge sterk zou worden verzwakt. Het Hof heeft verder verklaard dat werkelijke doorzichtigheid, waardoor een doeltreffende controle mogelijk is, slechts is verzekerd wanneer het beginsel van gelijke beloning *op elk onderdeel* van de aan mannelijke en vrouwelijke werknemers toegekende beloning van toepassing is.

nadelen tenietdoen. [50] In plaats hiervan lijkt het Hof enkel uit te gaan van de gevolgen van de concrete en geïsoleerd onderzochte maatregel. In deze benadering kan bijgevolg in het kader van het onderzoek van een situatie van ongelijke behandeling in beginsel naast de pensioenverhoging geen rekening worden gehouden met de gevolgen van de compenserende toeslag. Waar a fortiori geen rekening mee kan worden gehouden, is het door de Oostenrijkse regering ter terechtzitting benadrukte feit dat krachtens het nationale belastingrecht inkomens pas vanaf 1 000 EUR worden belast, hetgeen de ontvangers van een minimumpensioen ten opzichte van de ontvangers van hogere pensioenen financieel zou bevoordelen.

74. De vraag of onverminderd voor deze aanpak moet worden gekozen, hoeft echter niet te worden beantwoord. Voor de beoordeling van het hoofdgeding is het namelijk uiteindelijk niet beslissend welke benadering wordt gevolgd, aangezien zij allemaal in wezen tot dezelfde uitkomst leiden. Ik zal dit hierna laten zien door bij mijn onderzoek voor het gemak rekening te houden met de gevolgen van de compenserende toeslag. Gaat men namelijk uit van de door de verwijzende rechter verstrekte statistieken die laten zien hoeveel personen binnen de groep van ontvangers van een minimumpensioen geen aanspraak kunnen maken op een compenserende toeslag (bijvoorbeeld omdat het inkomen van de echtgenoot met wie zij het huishouden delen, wordt meegerekend) en daarom niet in aanmerking komen voor de verhoging van het normbedrag van de compenserende toeslag bij de pensioenaanpassing voor het jaar 2008, dan blijkt dat het aandeel vrouwelijke ontvangers van een minimumpensioen duidelijk het grootst is. [51] Hier wijst de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeslissing uitdrukkelijk op. [52]

75. Gebruikmaking van beide criteria (ontvangst van een minimumpensioen en geen recht op de compenserende toeslag) leidt dus tot de slotsom dat de degenen die geraakt worden, voor het merendeel vrouwen zijn. Dit betekent dat de toekenning van de compenserende toeslag noch de benadeling van vrouwen ten opzichte van de groep personen met hogere pensioenen, noch de ongelijke behandeling ten opzichte van de mannelijke ontvangers van minimumpensioenen tenietdoet. Voor zover men met de verwijzende rechter in de verhoudingsgewijs geringe verhoging van de minimumpensioenen ten opzichte van de pensioenen tussen de 747 EUR en 2 160 EUR een benadeling ziet, moet de oververtegenwoordiging van vrouwen binnen de groep pensioenontvangers als een ongelijke behandeling op grond van geslacht worden aangemerkt.

50 — Van dit begrip van de rechtspraak lijken ook Haverkate, G./Huster, S. (aangehaald in voetnoot 16, punt 703, blz. 400) uit te gaan. Volgens hen komt deze rechtspraak erop neer dat het Hof tot nog toe de vraag of een nadeel door andere voordelige gevolgen van het zekerheidsstelsel kan worden goedgemaakt, ontkennend heeft beantwoord.

51 — Uitgaande van de statistieken van de verwijzende rechter zouden 47 % van de vrouwelijke (336 305 van in het totaal 711 469) en 14 % van de mannelijke (89 387 van in het totaal 614 293) pensioenontvangers hierdoor worden geraakt.

52 — Zie blz. 15 van de verwijzingsbeslissing.

4. Voorlopige conclusie

76. Voorlopig kan worden geconcludeerd dat er sprake is van een ongelijke behandeling van de twee geslachten. Van een indirecte discriminatie kan echter pas sprake zijn, wanneer hiervoor een objectieve rechtvaardigingsgrond ontbreekt. Voor zover evenwel de opvatting van de verwijzende rechter mag worden gedeeld dat een objectieve rechtvaardigingsgrond voor een dergelijke ongelijke behandeling in het hoofdgeding ontbreekt, hetgeen min of meer blijkt uit de tweede prejudiciële vraag, is geen andere slotsom mogelijk dan dat de litigieuze regeling waarop de ongelijke behandeling berust, discriminerend is in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 en dus met deze bepaling in strijd is.

77. Bijgevolg moet de tweede prejudiciële vraag aldus worden beantwoord, dat artikel 4 van richtlijn 79/7 in die zin moet worden uitgelegd dat het in de weg staat aan een nationale bepaling inzake de jaarlijkse pensioenaanpassing die voor een bepaalde groep ontvangers van minimumpensioenen voorziet in een potentieel kleinere pensioenverhoging dan voor andere pensioenontvangers, indien deze regeling nadelig is voor 25 % van de mannelijke pensioengerechtigden maar voor 57 % van de vrouwelijke pensioengerechtigden, en een objectieve rechtvaardigingsgrond hiervoor ontbreekt.

D — *Derde prejudiciële vraag*

1. Rechtvaardiging van de ongelijke behandeling

a) Aanwezigheid van rechtvaardigingsgronden

78. De vraag of in het hoofdgeding daadwerkelijk een objectieve rechtvaardigingsgrond ontbreekt, kan pas in het kader van het onderzoek van de derde prejudiciële vraag, waarin deze rechtsvraag nadrukkelijk wordt opgeworpen, worden beantwoord.

79. Weliswaar ligt het, volgens vaste rechtspraak van het Hof, enerzijds in laatste instantie op de weg van de nationale rechter, die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten te beoordelen en de nationale wetgeving uit te leggen, om uit te maken of en in hoeverre een wettelijke regeling die weliswaar ongeacht het geslacht van de werknemer van toepassing is, doch feitelijk een aanzienlijk groter percentage vrouwen dan mannen treft, haar rechtvaardiging vindt in objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie

op grond van geslacht. [53] Anderzijds heeft het Hof evenwel verklaard dat, ook al staat het aan de nationale rechterlijke instantie om in het kader van een prejudiciële verwijzing vast te stellen of dergelijke objectieve factoren zich in het bij haar aanhangige concrete geval voordoen, hij de verwijzende rechter een nuttig antwoord dient te verschaffen en daarom bevoegd is om op basis van het dossier van het hoofdgeding en van de schriftelijke en mondelinge opmerkingen van partijen aanwijzingen te verstrekken die de verwijzende rechter in staat stellen uitspraak te doen. [54]

80. Het staat in beginsel aan de lidstaat, de auteur van de regeling, of aan de partij in het hoofdgeding die zich hierop beroept, om voor de verwijzende rechter aan te tonen dat de regeling haar rechtvaardiging vindt in objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht. [55] Zoals het Hof in het arrest Schönheit en Becker [56] heeft verklaard, kan een verschil in behandeling van mannen en vrouwen evenwel gerechtvaardigd worden door andere redenen dan die welke zijn genoemd bij de vaststelling van de maatregel waarbij dit verschil in behandeling is ingevoerd. In zijn verwijzingsbeslissing noemt de nationale rechter een reeks rechtvaardigingsgronden [57], waarop de gedaagde pensioenverzekeringsinstelling zich in het kader van het hoofdgeding heeft beroepen. Deze argumentatie is door de Oostenrijkse regering ten behoeve van de onderhavige prejudiciële procedure stilzwijgend overgenomen waar zij in haar hoedanigheid van grondwettelijk vertegenwoordigster van de Republiek Oostenrijk nader is ingegaan op deze rechtvaardigingsgronden. Als gronden voor de ongelijke behandeling worden de lagere pensioengerechtigde leeftijd van vrouwen, de langere periode dat vrouwelijke pensioengerechtigden pensioen ontvangen en de disproportionele verhoging van het normbedrag van de compenserende toeslag aangevoerd.

81. Ten behoeve van het onderhavige prejudiciële verzoek moeten deze gronden hierna worden onderzocht in het licht van de vraag of zij als objectieve factoren in de zin van de rechtspraak die een ongelijke behandeling rechtvaardigen, kunnen worden aangemerkt. Verder moet worden nagegaan of zij noodzakelijk, geschikt en evenredig zijn voor de verwezenlijking van het met de pensioenhervorming nagestreefde doel van handhaving van de koopkracht van de pensioenen. Volgens de rechtspraak van het Hof is een maatregel geschikt om het betrokken doel te bereiken, wanneer hij daadwerkelijk erop is gericht dit doel op coherente en stelselmatige wijze

53 — Zie arrest van 13 juli 1989, Rinner-Kühn (171/88, Jurispr. blz. 2743, punt 15); arresten Seymour-Smith en Perez (aangehaald in voetnoot 28, punt 67), en Schönheit en Becker (aangehaald in voetnoot 12, punt 82).

54 — Zie arrest van 7 maart 1996, Freers en Speckmann (C-278/93, Jurispr. blz. I-1165, punt 24); arresten Seymour-Smith en Perez (aangehaald in voetnoot 28, punt 68); Kutz-Bauer (aangehaald in voetnoot 12, punt 52), en Schönheit en Becker (aangehaald in voetnoot 12, punt 83).

55 — Zie arresten Seymour-Smith en Perez (aangehaald in voetnoot 28, punt 69); Kutz-Bauer (aangehaald in voetnoot 12, punt 62), en Schönheit en Becker (aangehaald in voetnoot 12, punt 87).

56 — Arrest Schönheit en Becker (aangehaald in voetnoot 12, punt 86).

57 — Zoals Bieback, K.-J., *Die mittelbare Diskriminierung wegen des Geschlechts* (aangehaald in voetnoot 13, blz. 98) terecht opmerkt, kan het Hof, anders dan een nationale grondwettelijke rechter, alleen al vanwege de processituatie niet alle mogelijke rechtvaardigingsgronden onderzoeken, maar moet het zijn aandacht richten op de door de deelnemers aan de procedure aangevoerde gronden.

te bereiken. [58] Een maatregel is noodzakelijk wanneer hij, onder de maatregelen die geschikt zijn om het nagestreefde doel te verwezenlijken, het betrokken belang of rechtsgoed het minst belast. [59] Er is sprake van een onevenredige beperking van het recht op gelijke behandeling wanneer de nationale maatregel ondanks zijn bijdrage aan de verwezenlijking van het doel van algemeen belang leidt tot een buitensporig sterk ingrijpen in het recht op gelijke behandeling.

b) Onderzoek van de rechtvaardigingsgronden

i) Lagere pensioengerechtigde leeftijd van vrouwen

82. Verweerster in het hoofdgeding heeft ter rechtvaardiging aangevoerd dat het gemiddelde aantal verzekeringsmaanden dat voor de pensioenberekening in aanmerking moet worden genomen — als gevolg van de lagere pensioengerechtigde leeftijd van vrouwen — bij vrouwen wezenlijk kleiner is, waardoor de volgens het verzekeringsbeginsel berekende prestatie lager uitvalt.

83. De vaststelling van een verschillende pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen is in beginsel een soevereine beslissing van de lidstaat, waaraan richtlijn 79/7 niet in de weg staat, aangezien artikel 7, lid 1, ervan de lidstaten uitdrukkelijk de bevoegdheid verleent om dit aspect van de werkingssfeer van de richtlijn uit te sluiten. [60] Wat de rechtvaardigingsproblematiek zelf betreft, deel ik de opvatting van de verwijzende rechter dat het op grond van de structuurbeginselen van verzekeringsstelsels die uit bijdragen worden gefinancierd, in beginsel objectief gerechtvaardigd is, dat de prestaties in die stelsels aan de hoogte en de duur van de bijdragebetalingen worden gekoppeld. Daar volgens de inlichtingen van de verwijzende rechter kennelijk ook het Oostenrijkse stelsel van wettelijke pensioenverzekering berust op een concept van een uit bijdragen gefinancierde oudedagvoorziening, lijkt het objectief gerechtvaardigd dat vrouwelijke verzekerden, als gevolg van de geringere hoogte van hun bijdragen en de, met de lagere pensioengerechtigde leeftijd samenhangende, kortere duur van de bijdragebetalingen, over een

58 — Zie arresten van 11 maart 2010, Attanasio Group (C-384/08, Jurispr. blz. I-2055, punt 51), en 17 november 2009, Presidente del Consiglio dei Ministri (C-169/08, Jurispr. blz. I-10821, punt 42).

59 — Arrest van 11 juli 1989, Schräder (265/87, Jurispr. blz. 2237, punt 21). Volgens Prechal, S. (aangehaald in voetnoot 29, blz. 89) moet bij de beoordeling van de rechtvaardiging van een indirecte discriminatie worden nagegaan, of het nagestreefde doel niet op een minder of niet-discriminerende wijze kan worden bereikt.

60 — In die zin Guggenbühl, A./Leclerc, S., *Droit social européen des travailleurs salariés et indépendants*, Brussel, 1995, blz. 466.

lager pensioeninkomen beschikken dan mannelijke verzekerden.

84. Zoals de verwijzende rechter [61] en de Commissie [62] evenwel terecht opmerken, valt niet in te zien welk verband er zou moeten bestaan tussen de aan bijdragebetalingen gekoppelde ouderdomsprestatie en de disproportionele pensioenverhoging die de ontvangers van een minimumpensioen benadeelt. Uit de uiteenzettingen van de verwijzende rechter blijkt namelijk dat het bij de litigieuze jaarlijkse pensioenaanpassing niet gaat om een onderdeel van de prestatie, waarvan de omvang aan de hoogte en duur van de eerdere bijdragebetalingen is gekoppeld. Zoals reeds is uiteengezet, is de jaarlijkse pensioenaanpassing gericht op handhaving van de koopkracht van pensioenen door ze aan te passen aan de consumentenprijzen. Ik vermag evenwel niet in te zien, waarom de koopkracht van de op grond van de verzekeringsduur lagere pensioenen van vrouwen niet ook zou moeten worden behouden. Zoals uit de verwijzingsbeslissing blijkt, werden immers enkel de pensioenen beneden het normbedrag voor de compenserende toeslag niet disproportioneel verhoogd. Neemt men bovendien in aanmerking dat de kortere duur van de bijdragebetaling van vrouwen reeds zijn neerslag vindt in lagere pensioenen, dan bestaat er geen objectieve grond dit als aanleiding te nemen om vrouwelijke ontvangers van minimumpensioenen opnieuw te benadelen door hun geen disproportionele pensioenverhoging toe te kennen.

85. De met de vroegere pensioengerechtigde leeftijd verbonden verkorte duur van de bijdragebetaling van vrouwelijke prestatieontvangers kan bijgevolg de geringere verhoging van de minimumpensioenen waartoe de pensioenverhoging leidt, en de hieruit voortvloeiende benadeling van vrouwelijke ontvangers van minimumpensioenen niet rechtvaardigen.

ii) Langere periode dat vrouwelijke pensioengerechtigden pensioen ontvangen

86. Verder wordt als rechtvaardigingsgrond voor de ongelijke behandeling verwezen naar de langere periode dat vrouwelijke pensioengerechtigden pensioen ontvangen. Volgens vaste rechtspraak van het Hof [63] is voor een rechtvaardiging van de benadeling van een van de geslachten vereist, dat deze berust op objectieve factoren „die niets met discriminatie op grond van geslacht van doen hebben". Anders dan de verwijzende rechter [64] en de Commissie [65] menen, is deze

61 — Zie blz. 13 van de verwijzingsbeslissing.

62 — Zie punten 34 e.v. van de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

63 — Zie punt 64 van deze conclusie en de in voetnoot 30 aangehaalde rechtspraak.

64 — Zie blz. 14 van de verwijzingsbeslissing.

65 — Zie punt 41 van de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

rechtvaardigingsgrond niet reeds onrechtmatig, omdat vrouwen gemiddeld langer leven dan mannen met als gevolg dat zij mogelijk oververtegenwoordigd zijn, voor zover van dit criterium wordt uitgegaan. Dit aspect mag dan voor de vaststelling van een ongelijke behandeling van belang zijn, maar kan niet reeds de rechtvaardigingsvraag beantwoorden, die een afzonderlijk onderzoek vereist. Hiertoe zou de levensverwachting als zodanig als een niet-objectieve of een niet ter zake doende factor in de zin van de rechtspraak moeten worden aangemerkt.

87. Het is weliswaar juist dat het Hof in de arresten Neath [66] en Coloroll Pension Trustees [67] kennis heeft genomen van het feit dat bij de financiering van de aldaar betwiste pensioenregeling de verschillende levensverwachting van mannen en vrouwen een van de in aanmerking genomen actuariële factoren was. Het heeft zich evenwel niet uitgesproken over de verenigbaarheid van deze factor met het in het Unierecht neergelegde verbod van discriminatie op grond van geslacht. [68] Het Hof heeft in obiter dicta in beide arresten verklaard dat de binnen de werkingssfeer van artikel 119, lid 1, EEG-Verdrag vallende werknemersbijdragen aan de bedrijfspensioenregeling voor mannelijke en vrouwelijke werknemers gelijk moesten zijn, aangezien zij deel uitmaken van de beloning. [69] Deze constatering alleen geeft geen uitsluitsel over de vraag of het Hof de levensverwachting als een niet-objectieve factor bij de berekening van pensioenen beschouwt.

88. Uiteindelijk hoeft deze vraag voor de onderhavige zaak evenwel niet te worden beantwoord, aangezien tussen de periode van pensioenbetaling en de niet-toegekende disproportionele pensioenverhoging aan de groep vrouwelijke ontvangers van minimumpensioenen kennelijk geen verband bestaat. Dit valt reeds op te maken uit het feit dat tot de groep pensioenontvangers aan wie een disproportionele pensioenverhoging wordt toegekend, eveneens vrouwen behoren. Zij krijgen de disproportionele pensioenverhoging niet omdat zij een andere, hogere levensverwachting hebben dan de vrouwelijke ontvangers van minimumpensioenen, maar omdat hun pensioenen van meet af aan hoger zijn. Zoals ik reeds heb uiteengezet, valt evenwel niet in te zien waarom de koopkracht van minimumpensioenen niet ook zou moeten worden gehandhaafd. Bijgevolg kan de langere periode dat vrouwelijke pensioengerechtigden pensioen ontvangen niet

66 — Arrest van 22 december 1993, Neath (C-152/91, Jurispr. blz. I-6935, punt 24).

67 — Arrest van 28 september 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Jurispr. blz. I-4389, punt 74).

68 — Zie punt 55 van de conclusie van advocaat-generaal Kokott van 30 september 2010, Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a. (arrest aangehaald in voetnoot 14).

69 — Arresten Neath (aangehaald in voetnoot 66, punt 31, tweede volzin) en Coloroll Pension Trustees (aangehaald in voetnoot 67, punt 80, tweede volzin).

als rechtvaardigingsgrond voor een ongelijke behandeling worden aangevoerd.

iii) Disproportionele verhoging van het normbedrag voor de compenserende toeslag

89. Tot slot moet nog worden nagegaan of de in het kader van de pensioenaanpassing voor het jaar 2008 bepaalde geringere verhoging van de minimumpensioenen en de hieruit voortvloeiende sterkere negatieve betrokkenheid van vrouwelijke pensioenontvangers bij de valorisatie van het pensioen gerechtvaardigd kan worden met de disproportionele verhoging van het normbedrag voor de compenserende toeslag.

— Bestaan van een legitiem doel van sociaal beleid

90. De rechtvaardiging van een maatregel moet onder andere ook worden onderzocht vanuit het oogpunt van zijn samenhang met het eigenlijke doel van de regeling, waaraan hij uiteindelijk zou moeten behoren bij te dragen. [70] In zoverre moeten, alvorens stil te staan bij deze rechtvaardigingsgrond, de doelen van de litigieuze bepalingen kort in herinnering worden geroepen.

91. Wat het doel van de pensioenverhoging betreft, verwijst de Oostenrijkse regering naar de noodzaak om de koopkracht van de pensioenen te behouden, hetgeen op zichzelf moet worden beschouwd als een legitiem doel van sociaal beleid. Van de eigenlijke pensioenverhoging moet het mechanisme van de compenserende toeslag worden onderscheiden, die er volgens de Oostenrijkse regering toe dient om pensioenontvangers te steunen die een laag pensioen hebben, bijvoorbeeld vanwege de korte duur van de pensioenopbouw of vanwege lage inkomsten tijdens hun werkzame leven. [71] Het stelsel van de compenserende toeslag wordt uit publieke middelen bekostigd. In het arrest Skalka [72] heeft het Hof de compenserende toeslag derhalve bestempeld als een maatregel van sociale bijstand en aangemerkt als een niet op premie- of bijdragebetaling berustende bijzondere prestatie in de zin van artikel 4, lid 2 bis, van verordening nr. 1408/71. In zover de compenserende toeslag daarom het karakter heeft van sociale bijstand, omdat hij in geval van een ontoereikend pensioen een bestaansminimum beoogt

70 — Op de noodzaak van samenhang heeft het Hof laatstelijk gewezen in arrest Association Belge des Consommateurs Test-Achats e.a. (aangehaald in voetnoot 14, punt 21) in het kader van de wetgevingsactiviteit van de Uniewetgever.

71 — Zie punten 8 e.v. van de schriftelijke opmerkingen van de Oostenrijkse regering.

72 — Arrest van 29 april 2004, Skalka (C-160/02, Jurispr. blz. I-5613, punten 26 en 30).

te garanderen, streeft deze toeslag eveneens een als legitiem aan te merken doel op het gebied van sociaal beleid na.

— Geschiktheid van de maatregelen tot verwezenlijking van de nagestreefde doelen

Onderlinge samenhang tussen pensioenverhoging en compenserende toeslag

92. De derde prejudiciële vraag snijdt de problematiek aan van de rechtvaardiging van de ongelijke behandeling tegen de achtergrond van de complexe onderlinge samenhang tussen de pensioenverhoging en de compenserende toeslag. Zoals ik reeds heb uiteengezet [73], heeft het Hof tot nog toe ervan afgezien om bij de beoordeling van de gevolgen van een bepaalde maatregel van sociaal beleid rekening te houden met ook andere, voordelige gevolgen van het zekerheidsstelsel die de nadelen tenietdoen. Hoewel de pensioenverhoging en de compenserende toeslag in feite twee verschillende instrumenten van het nationale sociale beleid zijn, met elk andere gevolgen voor de pensioenen, is er niettemin sprake, zoals de Oostenrijkse regering overtuigend heeft betoogd [74], van een onderlinge samenhang tussen beide, waarmee bij een beoordeling van de rechtvaardiging rekening moet worden gehouden. Voor een medeinaanmerkingneming van de effecten van de compenserende toeslag pleit niet in de laatste plaats het feit dat de verwijzende rechter in zijn derde prejudiciële vraag het Hof uitdrukkelijk hierom vraagt. Dit verzoek moet worden ingewilligd. Bijgevolg moet hierna worden stilgestaan bij de onderlinge samenhang tussen beide instrumenten.

Ontbrekende samenhang vanwege vermenging van verschillende instrumenten van sociaal beleid

— Verschillende juridische aard van de instrumenten

93. Bedenkingen met betrekking tot de geschiktheid van de respectieve maatregelen, in het bijzonder hun samenhang met het oog op de respectieve doelen, zijn er in eerste instantie voor zover zij wat hun juridische aard betreft van elkaar verschillen en daarom niet als naar believen uitwisselbaar kunnen worden aangemerkt.

94. Het Hof heeft in de arresten Teuling [75] en Molenbroek [76] nationale toeslagregelingen die de gerechtigden een toereikend bestaansminimum garandeerden en de toekenning van een prestatie in die gevallen uitzonderden

73 — Zie punt 73 van deze conclusie.

74 — Zie punten 11 e.v. van de schriftelijke opmerkingen van de Oostenrijkse regering. Zie voorts blz. 34 van de uitspraak van het Oostenrijkse Verfassungsgerichtshof van 24 september 2009 dat van oordeel is dat „de compenserende toeslag als integrerend deel van het pensioenstelsel van de wettelijke sociale verzekering in voorkomend geval mede in aanmerking moet worden genomen bij de beoordeling van de grondwettigheid van dit stelsel".

75 — Arrest Teuling (aangehaald in voetnoot 38).

76 — Arrest Molenbroek (aangehaald in voetnoot 27).

waarin de aanvrager beschikte over voldoende inkomsten, bijvoorbeeld van de echtgenoot, tot nog toe in beginsel verenigbaar met richtlijn 79/7 verklaard, en zulks ook wanneer een groter aantal mannen dan vrouwen de toeslag ontving. [77] Hierbij ging het evenwel steeds om maatregelen die tot doel hadden de gerechtigde een inkomen op het niveau van het sociaal minimum toe te kennen. [78] Deze maatregelen hadden dus in wezen het karakter van sociale bijstand. Het Hof oordeelde dat dit doel legitiem was omdat „de toekenning van een inkomen op het niveau van het sociaal minimum een integrerend onderdeel vormt van het sociaal beleid van de lidstaten en dat de lidstaten met betrekking tot de aard van de socialebeschermingsmaatregelen en de concrete uitvoeringsmodaliteiten ervan over een redelijke beleidsmarge beschikken". [79]

95. De toeslagregelingen waarover het Hof zich in die zaken heeft gebogen, vertonen in zoverre gelijkenis met de litigieuze compenserende toeslag, dat zij het karakter van sociale bijstand hebben. Voor wat de onderhavige zaak betreft, kan met de verwijzing naar deze rechtspraak echter hooguit de niettoekenning van de compenserende toeslag vanwege voldoende inkomsten van de echtgenoot — zoals in het geval van verzoekster in het hoofdgeding — gerechtvaardigd worden, maar niet de achterwege gebleven disproportionele pensioenaanpassing voor ontvangers van minimumpensioenen, om wie het in casu eigenlijk gaat. Bijgevolg kan de hierboven aangehaalde rechtspraak niet zonder meer op het hoofdgeding worden toegepast.

96. Anders gezegd, kan de beschikbaarheid van voldoende financiële middelen volgens deze rechtspraak onder omstandigheden als rechtvaardigingsgrond voor het schrappen van de compenserende toeslag worden aangevoerd, dit geldt niet voor het niet-toekennen van de disproportionele pensioenaanpassing, aangezien laatstgenoemde maatregel niet het karakter van een sociale steunmaatregel maar een fundamenteel andere juridische aard heeft.

— Ontbrekende uitwisselbaarheid van de maatregelen

97. Als verder argument tegen de samenhang van de maatregelen kan ook hun verschillende doel worden aangevoerd, hetgeen eveneens ervoor pleit dat zij niet als willekeurig uitwisselbaar kunnen worden beschouwd.

98. Gelet op de uiteenzettingen van de verwijzende rechter bestaan twijfels met betrekking tot de vraag of de disproportionele verhoging van het normbedrag voor de compenserende toeslag wel als een objectieve

77 — Arresten Teuling (aangehaald in voetnoot 38, punt 14), en Molenbroek (aangehaald in voetnoot 27, punt 20).

78 — Zie arrest Molenbroek (aangehaald in voetnoot 27, punt 14).

79 — Idem, punt 15.

rechtvaardigingsgrond mag worden aangevoerd, aangezien deze maatregel eigenlijk tot doel heeft meer pensioenontvangers van de compenserende toeslag te laten profiteren in plaats van een disproportionele pensioenaanpassing. Volgens de inlichtingen van de Oostenrijkse regering wilde de nationale wetgever met deze maatregel bereiken dat pensioenontvangers waarvan de inkomsten tot dan toe net boven het normbedrag lagen, door de geringe aanpassing van deze pensioenen een onder het disproportioneel verhoogde normbedrag liggend inkomen zouden krijgen en uiteindelijk een compenserende toeslag zouden ontvangen. [80] Zo legitiem deze maatregel van sociaal beleid ook moge zijn, vormt hij nog steeds geen verklaring voor het feit dat de ontvangers van minimumpensioenen van de disproportionele pensioenverhoging werden uitgesloten, in aanmerking nemend dat de compenserende toeslag en de pensioenaanpassing eigenlijk instrumenten zijn die uiteenlopende doelstellingen van sociaal beleid nastreven en dus van elkaar moeten worden onderscheiden. [81]

99. Met andere woorden: voor zover de litigieuze pensioenaanpassing in wezen erin bestaat het normbedrag voor de compenserende toeslag disproportioneel te verhogen, terwijl tegelijkertijd ervan wordt afgezien de minimumpensioenen net als de andere pensioenen ook disproportioneel te verhogen, komt deze pensioenaanpassing uiteindelijk neer op een vermenging van maatregelen met verschillende doelstellingen van sociaal beleid. In zijn analyse van het stelsel van pensioenaanpassing wordt hierop ook min of meer door de verwijzende rechter gewezen. [82] Gelet op de verscheidenheid van de nagestreefde doelstellingen valt uit het oogpunt van de samenhang niet in te zien hoe het wegvallen van een maatregel van sociaal beleid objectief kan worden gerechtvaardigd met het argument dat hiervoor een andere maatregel van sociaal beleid in de plaats treedt.

— Ongeschiktheid met het oog op het doel van het behoud van koopkracht

100. Los hiervan moet in aanmerking worden genomen dat het oneigenlijk gebruik van de compenserende toeslag ter versterking van de pensioenen de benadeling van de vrouwelijke ontvangers van minimumpensioenen uiteindelijk niet teniet kan doen, aangezien de compenserende toeslag vanwege de inaanmerkingneming van de overige eigen inkomsten van de pensioenontvanger alsook de inkomsten van de samenlevende echtgenoot weer komt te vervallen. Dit wegvallen van de compenserende toeslag heeft uiteindelijk tot gevolg dat de benadeling van de vrouwelijke ontvangers van minimumpensioenen ten opzichte van de andere groepen van pensioenontvangers (de ontvangers van hogere pensioenen en de mannelijke ontvangers van minimumpensioenen) zelfs wordt versterkt. Op de omvang van de benadeling van vrouwelijke ontvangers van minimumpensioenen heb ik, op basis van de inlichtingen van de verwijzende rechter, gewezen in het kader van mijn uiteenzettingen met betrekking tot

80 — Zie punt 11 van de schriftelijke opmerkingen van de Oostenrijkse regering.

81 — Zie punten 90 e.v. van deze conclusie.

82 — Zie punt 16 van de verwijzingsbeslissing.

de tweede prejudiciële vraag. [83] Ook rekening houdend met een redelijk ruime beoordelingsmarge van de lidstaten [84] is het dus twijfelachting, of een verhoging van de normbedragen voor de compenserende toeslag, zoals door de litigieuze regeling bepaald, geschikt is om bij te dragen aan het behoud van de koopkracht van vrouwelijke ontvangers van minimumpensioenen.

— Ontbrekende noodzaak van de regeling

101. Bovendien doet deze benadeling twijfels rijzen aan de noodzaak van pensioenaanpassing om de koopkracht van de pensioenen overeenkomstig het uitgangspunt van een sociale staffeling ervan te behouden, aangezien dit doel, zoals de Commissie [85] overtuigend heeft uiteengezet, net zo goed kan worden bereikt door alle pensioenen die onder het normbedrag voor de compenserende toeslag liggen, procentueel in dezelfde mate te verhogen als de hogere pensioenen. Hierdoor zou het nagestreefde doel worden verwezenlijkt zonder welke ongelijke behandeling ook te laten ontstaan.

102. Samenvattend: het feit dat vrouwelijke pensioenontvangers in sterkere mate negatief worden geraakt bij de valorisatie van de pensioenen, kan ook niet met de disproportionele verhoging van het normbedrag voor de compenserende toeslag worden gerechtvaardigd.

2. Voorlopige conclusie

103. Gelet op het voorgaande kom ik tot de slotsom dat er in het hoofdgeding sprake is van een indirecte discriminatie op grond van geslacht in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7.

83 — Zie punten 72 e.v. van deze conclusie.

84 — Op de ruime beoordelingsmarge van de lidstaten op het gebied van het sociaal beleid is reeds in punt 61 van deze conclusie gewezen. Prechal, S. (aangehaald in voetnoot 27, blz. 87), is van mening dat gelet op het belang van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen de nationale rechter geen genoegen moet nemen met het argument dat het belang van de auteur van de regeling zwaarder moet wegen dan dit beginsel. Zij verlangt veeleer een nauwgezet onderzoek van de rechtvaardigingsvraag.

85 — Zie punt 44 van de schriftelijke opmerkingen van de Commissie.

VII — Conclusie

104. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van het Oberste Gerichtshof als volgt te beantwoorden:

„1) Artikel 4 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 moet in die zin worden uitgelegd dat ook het in het recht betreffende de wettelijke pensioenverzekering voorziene stelsel van jaarlijkse aanpassing van de pensioenen (valorisatie) onder het in lid 1 van dat artikel neergelegde discriminatieverbod valt.

2) Artikel 4 van richtlijn 79/7 moet in die zin worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een nationale bepaling inzake de jaarlijkse pensioenaanpassing die voor een bepaalde groep ontvangers van minimumpensioenen voorziet in een potentieel kleinere pensioenverhoging dan voor andere pensioenontvangers, indien deze regeling nadelig is voor 25 % van de mannelijke pensioengerechtigden maar voor 57 % van de vrouwelijke pensioengerechtigden, tenzij zij haar rechtvaardiging vindt in objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.

3) Een benadeling van vrouwelijke pensioengerechtigden bij de jaarlijkse verhoging van hun pensioen kan in elk geval niet worden gerechtvaardigd door de lagere pensioengerechtigde leeftijd en/of de langere periode dat vrouwelijke pensioengerechtigden pensioen ontvangen en/of door het feit dat het normbedrag voor een in het sociale recht voorzien minimuminkomen (Ausgleichszulagenrichtsatz), disproportioneel werd verhoogd, indien de bepalingen inzake de toekenning van het in het sociale recht voorzien minimuminkomen (Ausgleichszulage) voorzien in inaanmerkingneming van de overige eigen inkomsten van de ontvanger van het pensioen en de inkomsten van de echtgenoot met wie hij een huishouden deelt, terwijl bij de andere pensioenontvangers de pensioenverhoging plaatsvindt zonder dat de overige inkomsten van de ontvanger van het pensioen of van diens echtgenoot worden meegerekend."