# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL G. TESAURO

van 17 september 1992 *

*Mijnheer de President,*
*mijne heren Rechters,*

1. De door de Raad van Beroep te Amsterdam gestelde prejudiciële vragen hebben betrekking op de uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid. [1]

De verwijzende rechter vraagt het Hof, welke strekking het verbod van discriminatie op grond van geslacht heeft in relatie tot de Nederlandse wettelijke regeling die een toeslag voorziet ten gunste van de pensioengerechtigde wiens echtgenoot ten laste nog niet de 65-jarige leeftijd heeft bereikt. In het bijzonder vraagt hij, of de omstandigheid dat de toekenning en de hoogte van deze toeslag afhankelijk is van de eventuele door de jongere echtgenoot genoten inkomsten uit of in verband met arbeid, als een bij deze richtlijn verboden indirecte discriminatie is aan te merken, voor zover deze regeling tot gevolg heeft dat hoofdzakelijk mannen voor deze toeslag in aanmerking komen.

2. Voor de details naar het rapport ter terechtzitting verwijzend, zal ik een kort overzicht geven van het nationale wettelijke kader en van de feiten in het hoofdgeding.

De Algemene Ouderdomswet (hierna: de „AOW"), zoals gewijzigd op 1 april 1985 om rekening te houden met richtlijn 79/7, bepaalt dat iedereen bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd recht heeft op een ouderdomspensioen dat, bij een volledige verzekeringsperiode van 50 jaar, voor gehuwden 50 % bedraagt van het geldende netto-minimumloon en voor ongehuwden 70 % van het netto-minimumloon. Bovendien heeft de gehuwde pensioengerechtigde van wie de echtgenoot ten laste jonger is dan 65 jaar, recht op een toeslag waarvan het bedrag wordt verminderd met 2 % voor elk kalenderjaar dat de echtgenoot van deze pensioengerechtigde niet verzekerd is geweest ingevolge de AOW. Op verzoek van de echtgenoot ten laste kan deze toeslag rechtstreeks aan deze echtgenoot worden uitgekeerd.

Tot 1 april 1988 werd de toeslag toegekend onafhankelijk van het eventuele inkomen van de echtgenoot ten laste van de pensioengerechtigde. Sinds die datum zijn de toekenning en het bedrag van de toeslag evenwel afhankelijk van het inkomen van deze echtgenoot; op deze toeslag wordt namelijk het eigen inkomen van de echtgenoot ten laste uit of in verband met arbeid in het bedrijfs- of beroepsleven in mindering gebracht, met uitzondering evenwel van het gedeelte van het inkomen dat niet hoger is dan 15 % van het bruto-minimumloon en, voor zover het inkomen meer bedraagt, een derde gedeelte van dat inkomen.

Vanaf diezelfde datum bedraagt de maximale toeslag 30 % van het netto-minimumloon, terwijl het bedrag van het pensioen van een

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — PB 1979, L 6, blz. 24.

gehuwde van wie de echtgenoot nog geen 65 jaar is, gelijk is aan 70 % van het netto-minimumloon, dus hetzelfde bedrag waarop een ongehuwde recht heeft. In wezen is de maximale toeslag gelijk aan het verschil tussen het totaalbedrag van de maximumpensioenen van twee echtgenoten die beide pensioengerechtigd zijn, en het maximumpensioen waarop een ongehuwde aanspraak kan maken.

3. Dan kom ik thans tot de feiten van de zaak. Het Bestuur van de Sociale Verzekeringsbank (hierna: „SVB") kende Molenbroek per 1 mei 1990 een volledig pensioen voor een gehuwde ingevolge de AOW toe, gelijk aan 70 % van het netto-minimumloon, aangezien zijn echtgenote ten laste nog niet de 65-jarige leeftijd had bereikt. Bovendien werd hem een toeslag van 27,70 % van de voorziene maximumtoeslag toegekend: de SVB bracht namelijk op het bedrag van de maximumtoeslag waarop hij recht had, overeenkomstig de in de AOW gestelde criteria door zijn echtgenote genoten inkomen in mindering.

Tegen de beslissing betreffende de toeslag stelde Molenbroek beroep in bij de Raad van Beroep, waar hij aanvoerde dat de voorwaarde om in aanmerking te komen voor de maximale toeslag, dat wil zeggen de omstandigheid dat de echtgenote nog niet de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt en geen inkomen uit arbeid geniet, een directe discriminatie op grond van geslacht vormt, aangezien het hoofdzakelijk mannen zijn die voor deze toeslag in aanmerking komen. Om zekerheid te verkrijgen over de vraag of de zojuist genoemde regeling inderdaad in strijd is met artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7, heeft de nationale rechter vragen naar het Hof verwezen.

Alvorens ik de afzonderlijke vragen zal onderzoeken, zij het mij vergund het „bijzondere karakter" van de onderhavige zaak in het licht te stellen. Molenbroek beroept zich op een discriminatie ten nadele van vrouwen teneinde als man een hogere toeslag te ontvangen. Verzoeker in het hoofdgeding probeert namelijk te bereiken, dat het inkomen van de echtgenote die jonger is, buiten beschouwing wordt gelaten voor de toekenning en de hoogte van de toeslag, zodat de pensioengerechtigden van wie de echtgenoot nog niet de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt (van deze pensioengerechtigden is een aanzienlijk groter aantal van het mannelijk geslacht), altijd in elk geval recht op de maximumtoeslag zouden hebben.

4. Met zijn eerste vraag wil de Raad van Beroep vernemen of de beschreven regeling van de toeslag waarvan de toekenning en de hoogte uitsluitend afhankelijk zijn van de door de echtgenoot ten laste genoten inkomsten uit arbeid, een discriminatie oplevert in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7, indien deze regeling tot gevolg heeft dat hoofdzakelijk mannen daarvoor in aanmerking komen.

Het genoemde artikel verbiedt op het gebied van de sociale zekerheid iedere discriminatie op grond van het geslacht, hetzij direct hetzij indirect door verwijzing naar met name echtelijke staat of gezinssituatie, in het bijzonder met betrekking tot de berekening van de prestaties, waaronder begrepen verhogingen verschuldigd uit hoofde van de echtgenoot en voor ten laste komende personen, alsmede de voorwaarden inzake duur en behoud van het recht op de prestaties. Uit de tekst van artikel 4, lid 1, blijkt dus dat toekenning van dergelijke verhogingen verboden is, wanneer deze direct of indirect verband houden met het geslacht van de uitkeringsgerechtigde. [2]

2 — Zie het arrest van 11 juni 1987 (zaak 30/85, Teuling, Jurispr. 1987, blz. 2497, r. o. 12).

Het staat buiten kijf dat in de onderhavige regeling geen onderscheid wordt gemaakt op grond van geslacht; bijgevolg dient te worden onderzocht of daarin de bestanddelen van een indirecte discriminatie kunnen worden onderkend. Blijkens vaste rechtspraak van het Hof ter zake [3] doet een bepaling die op zichzelf sekseneutraal is geformuleerd, een vermoeden van indirecte discriminatie ontstaan, indien hoofdzakelijk personen van één geslacht daardoor worden *benadeeld*. Wanneer blijkt dat een aanzienlijk lager percentage vrouwen dan mannen (of omgekeerd) voor deze uitkeringen in aanmerking komt, is deze regeling dus in beginsel in strijd met artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7. Gelijk het Hof zelf evenwel heeft verklaard, wordt een dergelijk vermoeden van discriminatie opgeheven, indien de betrokken regeling „haar rechtvaardiging vindt in objectieve factoren, die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht". [4]

5. Met betrekking tot onderhavige zaak zij onmiddellijk opgemerkt dat tussen partijen niet wordt betwist, dat hoofdzakelijk mannen in aanmerking komen voor de betrokken toeslag en dat nagenoeg uitsluitend mannen aan de voorwaarden voldoen, waaronder aanspraak op de maximumtoeslag bestaat. Deze situatie is in eerste plaats en voornamelijk een gevolg van het feit dat bij een echtpaar de jongere echtgenoot meestal de vrouw is: dit is een maatschappelijk feit dat zeker niet wordt beïnvloed door discriminatoire factoren. De betrokken regeling wordt dan ook niet vanuit dit gezichtspunt bestreden, noch wegens het feit dat de toekenning en de hoogte van de toeslag afhankelijk zijn van de inkomsten van de jongere echtgenoot en dus, in de meeste gevallen, van de inkomsten van de vrouw.

Inzonderheid zou de toekenning van een toeslag op basis van het inkomen van de jongere echtgenoot tot gevolg hebben, dat ook in die (getalsmatig stellig aanzienlijke) gevallen waarin de man de jongere echtgenoot is, de pensioengerechtigde vrouw nagenoeg nooit de maximale toeslag kan verkrijgen. Zoals blijkt uit in de loop van de procedure verstrekte statistische gegevens, is dat het geval, omdat de meeste vrouwen in de leeftijdscategorie tussen 60 en 65 jaar geen enkel inkomen of in elk geval een veel lager inkomen genieten, terwijl de mannen in dezelfde leeftijdscategorie nog actief zijn op de arbeidsmarkt en dus inkomsten (uit arbeid) genieten, zodat de pensioengerechtigde echtgenoot (in casu de vrouw) niet in aanmerking kan komen voor de maximumtoeslag. Het duidelijke gevolg van deze situatie is, dat binnen de categorie van pensioengerechtigden met een echtgenoot ten laste die nog niet de leeftijd van 65 jaar heeft bereikt, procentueel een veel groter aantal mannen de maximumtoeslag kan verkrijgen.

Gelet op de reeds aangehaalde rechtspraak van het Hof zou de betrokken toeslag dus in strijd zijn met artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7, tenzij hij zijn rechtvaardiging vindt in objectieve factoren die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht. Ik ben evenwel van mening dat de onderhavige regeling, onafhankelijk van redenen op grond waarvan het gerechtvaardigd kan zijn dat voornamelijk mannen aanspraak kunnen maken op de (maximum)toeslag, een voorziening bevat op grond waarvan het zonder meer uitgesloten is dat daarin sprake kan zijn van een discriminatie ten nadele van vrouwen: ik doel op de omstandigheid dat *de toe-*

3 — Zie laatstelijk het arrest van 7 mei 1991 (zaak C-229/89, Commissie/België, Jurispr. 1991, blz. I-2205, r. o. 13).

4 — Zie inzonderheid het arrest van 7 mei 1991 (Commissie/België, reeds aangehaald, r. o. 13 en 14), alsmede het arrest van 11 juni 1987 (Teuling, reeds aangehaald, r. o. 13).

*slag — op verzoek van de betrokkene — rechtstreeks wordt uitgekeerd aan de jongere echtgenoot.* De voornoemde voorziening houdt namelijk in, *dat het „in feite" om een toeslag aan de jongere echtgenoten gaat* en dat, voor zover de toeslag voor hen bestemd is, zij in het geheel niet worden benadeeld, integendeel! Ik zie dan ook niet hoe redelijkerwijze kan worden gesteld dat vrouwen, die in wezen de voornaamste „begunstigden" van de toeslag zijn, worden benadeeld ten opzichte van mannen.

Uiteindelijk ben ik van mening dat het onderscheid dat in de betrokken regeling wordt gemaakt tussen rechthebbenden op de toeslag (pensioengerechtigden) en degeen voor wie deze toeslag bestemd is (echtgenoot ten laste) — een onderscheid dat overigens aanduidt welk doel de toeslag heeft — op zichzelf volstaat om het „vermoeden" van discriminatie te ontzenuwen.

6. Voor het geval het Hof deze mening niet mocht delen, moet worden vastgesteld of de betrokken regeling gerechtvaardigd wordt door redenen die geen verband houden met enigerlei discriminatie op grond van geslacht.

Dienaangaande hebben de Nederlandse regering en de SVB betoogt dat het doel van de toeslag is: echtparen een bestaansminimum te garanderen. Door de toeslag kunnen de echtgenoten namelijk een inkomen op het niveau van het sociaal minimum genieten, dat in wezen niet verandert wanneer de toeslag wordt ingetrokken (wanneer de jongere echtgenoot de leeftijd van 65 jaar bereikt) en elk van beide, wanneer zij aan de overige voorwaarden voldoen, een pensioen geniet van 50 % van het respectieve nettominimumloon. Met andere woorden, de toeslag zou ten doel hebben te garanderen dat het gezamenlijke inkomen van de echtgenoten ten minste gelijk is aan het totaal van de uitkeringen waarop zij aanspraak hebben wanneer beide recht hebben op ouderdomspensioen, dat wil zeggen gelijk aan het sociaal minimum dat de AOW, overeenkomstig haar karakter van bodemvoorziening, de echtgenoten garandeert die beide recht hebben op ouderdomspensioen.

Het Hof heeft reeds verklaard dat de toekenning van een inkomen op het niveau van het sociaal minimum integrerend deel uitmaakt van het sociale beleid van de Lid-Staten [5]; de toekenning van een toeslag om de echtgenoten een minimuminkomen te garanderen is dus aan te merken als een middel waardoor Nederland in beginsel een wettige doelstelling van sociaal beleid nastreeft.

Niettemin moet worden onderzocht of de betrokken maatregel evenredig is: dit wil zeggen of het gekozen middel (toekenning van een toeslag) geschikt of noodzakelijk is om het gestelde doel (de echtgenoten een inkomen op het niveau van het sociaal minimum te garanderen) te bereiken. In beginsel dient dit te worden beoordeeld door de nationale rechter — de enige die bevoegd is om de feiten te beoordelen en het nationale recht uit te leggen —, die uiteindelijk dient vast te stellen of de toeslag inderdaad bestemd is om de echtgenoten een inkomen op het niveau van het sociaal minimum te garanderen en of hij voor dit doel noodzakelijk is.

7. Met de tweede vraag, die uiteenvalt in twee onderdelen, wil de verwijzende rechter vernemen of artikel 4, lid 1, van de richtlijn zich tegen toepassing van de beschreven regeling verzet, voor zover voor de berekening van de toeslag eventueel de andere

5 — Arrest van 7 mei 1991 (Commissie/België, reeds aangehaald, r. o. 22).

inkomsten van de pensioengerechtigde niet in aanmerking worden genomen; alsmede, wanneer dit niet het geval is, of het karakter van bodemvoorziening van de AOW verdwijnt in die gevallen waarin de toeslag niet noodzakelijk is om een bestaansminimum te garanderen voor personen met een echtgenoot ten laste. Met deze vraag wil de nationale rechter derhalve juist met inachtneming van de beschreven karakteristieken de evenredigheid van de betrokken maatregel onderzoeken: dus of deze objectief gerechtvaardigd is.

Ter zake stelt Molenbroek dat door de omstandigheid dat geen rekening wordt gehouden met de inkomsten van de pensioengerechtigde, het uitgesloten is dat de toeslag ten doel heeft, een bestaansminimum te garanderen. Deze omstandigheid zou er namelijk toe leiden, dat de toeslag ook wordt toegekend aan pensioengerechtigden die aanzienlijke eigen inkomsten hebben, dus aan personen die de toeslag niet nodig hebben als garantie van een bestaansminimum. Dezelfde omstandigheid dat de toeslag ook kan worden toegekend in gevallen waarin geen bestaansminimum behoeft te worden gegarandeerd, zou ook tot gevolg hebben dat de AOW het karakter van bodemvoorziening wordt ontnomen.

Om te beginnen zij opgemerkt dat, gelijk het Hof in het arrest Commissie/België [6] heeft verklaard, doelstellingen als het verzekeren van een bestaansminimum „passen in een sociaal beleid, dat in de huidige stand van het gemeenschapsrecht behoort tot de bevoegdheid van de Lid-Staten die met betrekking tot de aard van de sociale beschermingsmaatregelen en de concrete uitvoeringsmodaliteiten ervan over een redelijke beleidsmarge beschikken".

Derhalve is het dus zonder meer waar, dat het feit dat geen rekening wordt gehouden met de inkomsten van de pensioengerechtigde of met de eventuele inkomsten van de echtgenoot ten laste, die niet uit arbeid afkomstig zijn, kan leiden tot situaties waarin het echtpaar juist dankzij de toeslag een inkomen wordt verzekerd dat hoger is dan dit bestaansminimum. Een dergelijk gevolg leidt er evenwel niet toe dat het karakter van bodemvoorziening van de AOW teloorgaat, voor zover de AOW ten doel heeft, een inkomen op het niveau van het bestaansminimum te verzekeren, onafhankelijk van de eventuele andere inkomsten van de beide echtgenoten. Het Hof heeft dan ook beklemtoond, dat het gemeenschapsrecht zich er niet tegen verzet, dat een Lid-Staat, om zijn sociale uitgaven te beheersen, rekening houdt met de behoeften van bepaalde categorieën, in het bijzonder met de grotere lasten van personen die een echtgenoot ten laste hebben. [7]

De omstandigheid dat voor de toekenning en de hoogte van de toeslag geen rekening wordt gehouden met de inkomsten van de pensioengerechtigde, is dus niet in strijd met artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7; zij is integendeel een voorwaarde voor de verwezenlijking van de doelstelling die daarmee wordt beoogd: de echtgenoten hetzelfde totale inkomen te garanderen waarop zij recht zullen hebben wanneer zij beiden recht hebben op ouderdomspensioen en de toeslag derhalve zal worden ingetrokken.

6 — Arrest van 7 mei 1991, reeds aangehaald, r. o. 22; in gelijke zin het arrest van 12 juli 1984 (zaak 184/83, Hofmann, Jurispr. 1984, blz. 3047, r. o. 27).

7 — Zie arrest van 7 mei 1991 (Commissie/België, reeds aangehaald, r. o. 24 en 25).

8. Ten slotte merk ik op, dat in verband met de conclusies waartoe ik ben gekomen met betrekking tot de eerste twee vragen, de derde vraag waarmee de nationale rechter het probleem van de gevolgen van een eventuele schending van artikel 4, lid 1, van de richtlijn in een geval als het onderhavige aan de orde stelt, niet behoeft te worden onderzocht.

9. Gelet op het voorgaande, geef ik derhalve het Hof in overweging, op de vragen van de Raad van Beroep te Amsterdam te antwoorden als volgt:

„Artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 van de Raad moet aldus worden uitgelegd, dat het zich niet verzet tegen de toepassing van een nationale wettelijke regeling op het gebied van de sociale zekerheid, op grond waarvan de toekenning en de hoogte van een toeslag aan een rechthebbende op een ouderdomspensioen, die een echtgenoot ten laste heeft die de 65-jarige leeftijd nog niet heeft bereikt, welke toeslag in feite bestemd is voor de echtgenoot ten laste, worden vastgesteld met inachtneming van de eventuele inkomsten uit arbeid van deze laatste, ook al heeft deze regeling tot gevolg, dat een groter aantal mannen voor de toeslag in aanmerking komt."