# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL A. SAGGIO

van 13 januari 2000 *

1. Bij beschikking van 4 juni 1998 heeft het Østre Landsret (Denemarken) het Hof van Justitie vier prejudiciële vragen voorgelegd over de uitlegging van richtlijnen 76/207/EEG [1] en 86/613/EEG [2] betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Die vragen zijn gerezen in verband met een gestelde indirecte discriminatie van een vrouwelijk medisch specialist. De vragen vergen een onderzoek van de in casu van toepassing zijnde nationale en communautaire regeling, alsmede een reflexie over de beoordelingscriteria inzake discriminatie op grond van geslacht.

## Het nationale recht

2. Volgens het Deense gezondheidsstelsel komen in Denemarken wonende patiënten in beginsel in aanmerking voor gratis geneeskundige verzorging, die wordt verstrekt door artsen — huisartsen en specialisten — die bijzondere overeenkomsten hebben gesloten met de openbare ziekteverzekering. De honoraria van door een overeenkomst gebonden artsen worden rechtstreeks door de ziekteverzekering betaald. De patiënt betaalt niets, doch is aanzienlijk beperkt bij de keuze van de behandelend arts. Er bestaan diverse alternatieven voor dit algemene schema. De artsen kunnen immers hun honoraria rechtstreeks in rekening brengen aan de patiënt die dat wil, terwijl deze laatste zich tot de arts van zijn keuze kan wenden en in dat geval een groot deel van de kosten zelf moet dragen. Van die alternatieve mogelijkheden wordt in de praktijk evenwel weinig gebruik gemaakt, zodat men kan zeggen, dat in Denemarken nagenoeg alle medische kosten rechtstreeks door de ziekteverzekering aan de artsen worden terugbetaald. Een arts dient bijgevolg toe te treden tot de met de openbare ziekteverzekering gesloten overeenkomsten, daar die de grondslag vormen voor het grootste deel van zijn inkomsten.

3. Dat gezondheidsstelsel is ontwricht door een crisis in de jaren tachtig, veroorzaakt door een buitensporige en ongecontroleerde stijging van de overheidsuitgaven voor de gratis medische verzorging van de

* Oorspronkelijke taal: Italiaans.

1 — Richtlijn van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40).

2 — Richtlijn van de Raad van 11 december 1986 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen, de landbouwsector daarbij inbegrepen, en tot bescherming van het moederschap (PB L 359, blz. 56).

patiënten. Het probleem was voornamelijk gelegen in de prestaties van de medisch specialisten, die hun activiteit als zelfstandige vaak in de vorm van een deeltijdpraktijk verrichten. Om de overheidsuitgaven in de gezondheidssector geleidelijk te beperken en tot een betere planning van de medische hulpbronnen te komen, is op 1 juni 1990 een overeenkomst gesloten tussen Foreningen af Speciallæger (een vereniging van medisch specialisten; hierna: „FAS") en Sygesikringens Forhandlingsudvalg (een onderhandelingscomité van de openbare ziekteverzekering; hierna: „SFU"). Met die overeenkomst werd beoogd de ereloontarieven van de medisch specialisten en het statuut van de praktijken van voltijds of deeltijds werkende medici te rationaliseren. Met het oog daarop is in de overeenkomst enerzijds een „knækmodel" (knikmodel) overeengekomen, dat een verlaging van de honoraria voor de specialistenpraktijken met de hoogste omzetten inhoudt, en een „transformationsmodel", dat het statuut van voltijd- en deeltijdpraktijken herdefinieert op basis van hun omzet.

4. Voor een goed begrip van de onderhavige zaak is het noodzakelijk in het kort in te gaan op het transformatiemodel van de overeenkomst van 1990.[3] Ingevolge artikel 15 van de overeenkomst worden alleen de praktijken van medisch specialisten met een jaarlijkse omzet van maximaal 500 000 DKK (400 000 DKK voor reumatologiepraktijken) als deeltijdpraktijken aangemerkt, en worden praktijken met een hogere omzet als voltijdpraktijken beschouwd. In dat verband hebben de partijen die de overeenkomst hebben ondertekend, de mening te kennen gegeven[4] dat gespecialiseerde medische bijstand in de regel door voltijds werkende artsen moet worden verleend, en dat nieuw opgerichte praktijken bij voorkeur voltijdpraktijken moeten zijn. In het transformatiemodel wordt van dat beginsel uitgegaan. Voor zover hier van belang, bevat het een bijzonder juridisch mechanisme, bestemd om het statuut van de voltijds werkende artsen in overeenstemming te brengen met de nieuwe voorwaarden inzake gespecialiseerde medische bijstand. In dit mechanisme is een jaarlijkse maximale omzet van 500 000 DKK (400 000 DKK voor reumatologiepraktijken) bepaald voor het referentiejaar 1989 (het jaar voorafgaand aan de hervorming van 1990), alsmede een marge van 100 000 DKK waarmee voormeld plafond mag worden overschreden. Voltijdpraktijken die deze omzet niet behalen worden heringedeeld als deeltijdpraktijken. Praktijken met een omzet die groter is dan dat plafond, vermeerderd met de overschrijdingsmarge, blijven voltijdpraktijken, terwijl — en dat is het geval dat ons in casu interesseert — praktijken die het inkomstenplafond overschrijden doch binnen de overschrijdingsmarge blijven, voltijdpraktijken blijven, met dien verstande, dat zij in deeltijdpraktijken worden omgezet op het ogenblik waarop zij aan een derde worden verkocht.[5] Laatstbedoelde tussencategorie van voltijdpraktijken,

3 — Dit model is beschreven in een nota van SFU van 13 februari 1990 waarnaar in de overeenkomst indirect wordt verwezen.

4 — In een apostille bij de artikelen 13 en 14 van de overeenkomst van 1990.

5 — Deze regel is vervat in punt 6 van de nota van SFU van 13 februari 1990, reeds aangehaald.

waarop in geval van verkoop [6] de omzettingsclausule van toepassing is, vormt een compromis tussen de noodzaak van hervormingen en de noden van medici die een middelmatige omzet behalen. Voor het geval dat dergelijke praktijken ingevolge bijzondere omstandigheden, bijvoorbeeld ziekte, binnen voormelde marge valt, is in een correctie voorzien: alsdan kan rekening worden gehouden met de over de laatste drie jaar behaalde omzet.

5. Zoals wij zullen zien, betreft het hoofdgeding juist de bijzondere situatie van een voltijdpraktijk van een medisch specialist waarop in geval van verkoop de omzettingsclausule van toepassing is. De verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van die clausule wordt betwist, op grond dat zij tot indirecte discriminatie van vrouwelijke medisch specialisten zou leiden.

## De feiten van het hoofdgeding

6. Mevrouw Jørgensen, een medisch specialist in reumatologie, had ten tijde van de feiten een voltijdpraktijk, die in 1989 een omzet van 424 016 DKK had behaald. Ten gevolge van de toepassing van het zojuist beschreven transformatiemodel deelde FAS haar bij brief van 18 mei 1990 mee, dat haar praktijk een voltijdpraktijk bleef, doch dat zij in geval van verkoop aan een derde ingevolge de omzettingsclausule in een deeltijdpraktijk zou worden omgezet. Op 1 juni 1990 verzocht Jørgensen FAS haar praktijk vrij te stellen van toepassing van de omzettingsclausule in geval van verkoop. Zij beriep zich met name op de bijzondere situatie waarin zij zich had bevonden, toen zij wegens gezinsverplichtingen haar beroepsactiviteiten had moeten terugschroeven om tijd aan haar drie kinderen te kunnen besteden. In latere brieven aan FAS wees zij op het probleem van de eventuele vergoeding van het verlies — namelijk een aanzienlijke waardevermindering van haar „handelsfonds" (goodwill) — dat zij ten gevolge van de omzettingsclausule dreigt te lijden op het ogenblik waarop zij bij de beëindiging van haar beroepsactiviteit haar praktijk aan een derde zal verkopen. Bij op 28 november 1990 aan Jørgensen ter kennis gebracht besluit deelde FAS echter mee, dat de omzettingsclausule gehandhaafd bleef. Op 18 december 1990 diende Jørgensen tegen dat besluit bezwaar in bij het comité voor samenwerking tussen medisch specialisten („Speciallægesamarbejdsudvalget") van het district Frederiksborg. Bij brief van 19 maart 1991 deelde dit comité haar mee, dat haar verzoek om vrijstelling van de omzettingsclausule was afgewezen. Daarop besloot Jørgensen beroep in te stellen bij de Deense rechter.

7. In de loop van de procedure heeft verzoekster met name aangevoerd, dat zij het slachtoffer is van indirecte discriminatie op grond van geslacht, waardoor zij schade zou lijden. Tot staving van haar stelling heeft zij een rapport van een door haar

6 — In de praktijk spreekt men van „voltijdpraktijken met clausule" („fuldtidspraksis med klausul").

aangestelde deskundige-statisticus [7] overgelegd. Verweersters (FAS en SFU) hebben een tegenexpertise [8] doen verrichten, waarin tot afwezigheid van elke discriminatie op grond van geslacht wordt geconcludeerd. De verschillende conclusies van de deskundigen — die het eens zijn over de keuze van de berekeningswijzen en over de statistische vergelijkingen — worden verklaard door de uitgangspunten van hun onderzoek. De door verzoekster aangewezen deskundige gaat uit van de schadelijke gevolgen van de omzettingsclausule, op zichzelf beschouwd. Hij past dus een methode van puntsgewijze vergelijking toe, terwijl de deskundige van verweersters ervoor heeft gekozen alle gevolgen van het transformatiemodel voor de medisch specialisten in hun totaliteit te beschouwen, en dus de mogelijkerwijs discriminerende gevolgen van het transformatiemodel in hun totaliteit onder de loep neemt. Zoals wij zullen zien, is die verschillende benaderingswijze terug te vinden in de inhoud van de prejudiciële vragen die de Deense rechter het Hof voorlegt.

## De vragen van de verwijzende rechter

8. Voor een goed begrip van de betekenis van de vragen van de verwijzende rechter zij erop gewezen, dat de standpunten van de partijen in het hoofdgeding uiteenlopen met betrekking tot de vraag, vanuit welk uitgangspunt de vraag naar het bestaan van eventuele indirecte discriminatie op grond van het geslacht moet worden benaderd. Volgens verzoekster moeten de elementen van het transformatiemodel punt voor punt worden vergeleken. Verweersters stellen daarentegen, dat al die elementen in hun totaliteit moeten worden beoordeeld. De verwijzende rechter heeft zich niet over de juistheid van deze of gene methode uitgesproken, doch alleen over de onvermijdelijke gevolgen van de keuze van één van die methodes. Het Østre Landsret stelt, dat wanneer wordt uitgegaan van de vergelijking punt voor punt, en de omzettingsclausule dus wordt onderzocht zonder rekening te houden met de andere elementen van het transformatiemodel, het geen twijfel lijdt dat de betrokken maatregel een objectieve discriminatie op grond van geslacht oplevert, daar dit soort omzetting verhoudingsgewijs veel meer vrouwelijke dan mannelijke medisch specialisten treft. Wordt daarentegen geopteerd voor een beoordeling van alle gevolgen van het transformatiemodel in hun totaliteit, moet — volgens de verwijzende rechter — de stelling van verweersters worden bijgetreden, namelijk dat vrouwelijke en mannelijke medisch specialisten ter zake van de uitoefening van hun beroep ingevolge vorenbedoeld model niet op significante wijze verschillend worden behandeld. Volgens de verwijzende rechter zijn beide benaderingswijzen verdedigbaar. Zij hebben echter niet alleen verschillende juridische gevolgen, maar impliceren eveneens een verschillende juridische benadering van het probleem van de gestelde discriminerende gevolgen van de omzettingsclausule. De oplossing van de vergelijking punt voor punt is immers kenmerkend voor geschillen inzake gelijke beloning. [9] Wordt voor die oplossing gekozen, dan heeft dat tot gevolg dat een voor dat contentieux kenmerkend

7 — Professor S. L. Lauritzen van het universitair centrum Aalborg, wiens deskundigenverslag gedeeltelijk in de verwijzingsbeschikking is overgenomen.

8 — Opgesteld door professor K. Conradsen van de technische universiteit Denemarken, wiens verslag eveneens gedeeltelijk is overgenomen in de verwijzingsbeschikking.

9 — Op dit punt ligt de rechtspraak vast sedert het arrest van 17 mei 1990, Barber (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889, punten 34 en 35).

element wordt geïntroduceerd in een zaak waarin het daarentegen, gelijk de verwijzende rechter heeft opgemerkt, om de gelijke behandeling gaat. [10]

9. Bezien wij thans de vragen. De eerste vraag bevat een inleiding, waarin de verwijzende rechter het Hof verzoekt duidelijk te maken, of in een zaak betreffende gelijke behandeling zoals in casu aan de orde, aan de hand van de richtlijnen 76/207 en 86/613 moet worden beoordeeld, of er sprake is van indirecte discriminatie op grond van geslacht. Deze voorafgaande vraag noopt mij ertoe, enkele algemene opmerkingen te maken over de gemeenschapsregeling die van toepassing is op het hoofdgeding, waarin het, zoals reeds gezegd, om de gelijke behandeling van zelfstandigen gaat. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of om uit te maken of er sprake is van indirecte discriminatie op grond van geslacht, elk element van het sedert 1990 op medisch specialisten toepasselijke transformatiemodel afzonderlijk moet worden beoordeeld, dan wel of al deze elementen als een geheel moeten worden beoordeeld. Zoals reeds gezegd, preciseert de verwijzende rechter, dat zo het transformatiemodel in zijn totaliteit beschouwd, geen discriminatie op grond van geslacht oplevert, het niettemin bepalingen bevat — zoals de omzettingsclausule in geval van verkoop aan derden — die als zodanig zijn vrouwelijke medisch specialisten objectief kunnen discrimineren.

10. Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of „overwegingen die verband houden met begrotingsdiscipline, besparingen of planning van praktijken, als objectieve en zakelijke overwegingen worden beschouwd", die een eventuele indirecte discriminatie op grond van geslacht kunnen rechtvaardigen. Leest men de verwijzingsbeschikking, dan blijkt dat die vraag subsidiair is, en enkel wordt gesteld voor zover op de eerste vraag wordt geantwoord, dat de diverse elementen van het hoofdgeding puntsgewijs moeten worden vergeleken; volgens de verwijzende rechter vloeit uit die benaderingswijze immers automatisch voort dat het bestaan van indirecte discriminatie wordt erkend.

11. De derde en de vierde vraag betreffen een identiek probleem. De verwijzende rechter vraagt, of het bedrag aan „goodwill" (clientèle) dat een medisch specialist zal ontvangen wanneer hij zijn praktijk verkoopt wanneer hij met pensioen gaat, kan worden gelijkgesteld met het door een werknemer opgebouwd pensioen. Zo dat het geval is, wenst de verwijzende rechter te

10 — Hierover zijn partijen in het hoofdgeding het eens. Zoals wij zullen zien, worden in de derde en in de vierde vraag de juridische aspecten van de voor de nationale rechter aanhangige zaak dan ook niet ter discussie gesteld.

vernemen, of het in het arrest Grau-Hupka [11] ontwikkelde beginsel, dat de lidstaten niet verplicht zijn, voordelen op het gebied van ouderdomsverzekering toe te kennen aan hen die hun eigen kinderen hebben opgevoed, en evenmin moeten voorzien in rechten op uitkeringen na tijdvakken van onderbreking van het werk wegens de opvoeding van kinderen, op de onderhavige zaak kan worden toegepast.

## Voorafgaande opmerkingen betreffende het relevante gemeenschapsrecht

12. Samen met de verwijzende rechter moet worden gezegd, dat deze zaak de gelijke behandeling van mannen en vrouwen betreft. [12] De onderhavige zaak vertoont immers geen aanknopingspunten met beloning, daar het om zelfstandigen gaat (die dus geen overeenkomst met een werkgever hebben), en die alleen maar lid zijn van een beroepsorganisatie die een overeenkomst met de ziektekostenverzekeraar heeft gesloten. Bijgevolg is noch artikel 119 EG-Verdrag (de artikelen 117-120 EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG-143 EG), dat alleen de gelijke beloning betrof [13], noch richtlijn 75/117/EEG [14], waarbij die beginselen ten uitvoer zijn gelegd, in casu van toepassing.

13. Terecht wordt het Hof geattendeerd op de richtlijnen 76/207 en 86/613, die beide het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten uitvoer leggen. Richtlijn 86/613 lijkt mij het best te passen bij de onderhavige zaak, waarin het gaat om een uit een overeenkomst volgende maatregel die van toepassing is op zelfstandigen, zoals medisch specialisten. Richtlijn 86/613, die door de Raad op basis van de artikelen 100 en 235 EG-Verdrag (thans de artikelen 94 EG en 308 EG) is vastgesteld, is nooit door het Hof uitgelegd. Voor de uitlegging ervan kan echter gebruik worden gemaakt van een aantal beginselen die het Hof in verband met richtlijn 76/207 heeft ontwikkeld. Wat er ook van zij, het lijdt geen twijfel dat de situatie van verzoekster in het hoofdgeding binnen de werkingssfeer van richtlijn 86/613 valt. Volgens artikel 1 wordt in die richtlijn beoogd „te waarborgen (...) dat in de lidstaten ten aanzien van mannen en vrouwen die een zelfstandige activiteit uitoefenen, het beginsel van gelijke behandeling wordt toegepast", terwijl in artikel 2, sub a, wordt gepreciseerd, dat onder „zelfstandige" wordt verstaan „eenieder die onder de in de nationale wetgeving bepaalde voorwaarden voor eigen rekening een winstgevende activiteit uitoefent, met inbegrip van (...) vrije beroepen". Richtlijn 86/613 streeft dus een ander doel na dan

11 — Arrest van 13 december 1994 (C-297/93, Jurispr. blz. I-5535).

12 — Met die uitdrukking wordt in beginsel gedoeld op alle aspecten van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, met uitzondering van de beloning.

13 — Thans is de gelijke behandeling geregeld in de artikelen 137, lid 1, EG en 141, lid 3, EG. Ten tijde van de feiten waren die bepalingen echter noch niet van kracht, daar zij pas op 1 mei 1999 in werking zijn getreden (met het Verdrag van Amsterdam).

14 — Richtlijn van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB L 45, blz. 19).

richtlijn 76/207, die een regeling ter bescherming van de werknemers inhoudt. Dit blijkt zowel uit de considerans [15] als uit de bepalingen zelf [16] van richtlijn 86/613.

14. Artikel 3 van richtlijn 86/613 bepaalt: „Het beginsel van gelijke behandeling (...) houdt in dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij rechtstreeks, hetzij onrechtstreeks (...) is uitgesloten." Deze formulering is zeer wel vergelijkbaar met die van artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207. Het begrip indirecte discriminatie daarentegen is noch in richtlijn 86/613, noch in richtlijn 76/207 duidelijk gedefinieerd. Het is echter mogelijk de inhoud van dit begrip af te leiden, niet alleen uit de omvangrijke rechtspraak ter zake [17], maar ook uit artikel 2, lid 2, van verordening nr. 97/80/EG [18], dat luidt als volgt: „Voor de toepassing van het in lid 1 genoemde beginsel van gelijke behandeling is van indirecte discriminatie sprake wanneer een ogenschijnlijk neutrale bepaling, maatstaf of handelwijze een wezenlijk groter gedeelte van de leden van een geslacht benadeelt, tenzij die bepaling, maatstaf of handelwijze passend en noodzakelijk is en kan worden gerechtvaardigd door objectieve factoren die geen verband houden met het geslacht van de betrokkenen."

15. Artikel 4 van richtlijn 86/613 bepaalt: „Met betrekking tot zelfstandigen nemen de lidstaten de nodige maatregelen om een einde te maken aan alle bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling als omschreven in richtlijn 76/207/EEG, met name ten aanzien van de oprichting, vestiging of uitbreiding van een onderneming, dan wel ten aanzien van de aanvang of uitbreiding van iedere andere vorm van werkzaamheid van zelfstandigen, zulks met inbegrip van financiële faciliteiten." De verwijzing in deze bepaling naar richtlijn 76/207 is niet op het eerste gezicht duidelijk. Dit artikel lijkt immers niet te verwijzen naar de definitie van het beginsel van gelijke behandeling zoals dat in artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207 is geformuleerd, daar de tekst ervan, die identiek is aan die van artikel 3 van richtlijn 86/613, aan deze laatste niets toevoegt. Het lijkt mij dan ook redelijk aan te nemen, dat met de betrokken verwijzing wordt gedoeld op alle uitleggingscriteria die worden gebruikt om in de context van richtlijn 76/207 het juridisch begrip gelijke behandeling te omschrijven, los van de feitelijke omstandigheden — toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen alsmede de arbeidsvoorwaarden — waarin dat begrip in concreto ter sprake kan komen. Bijgevolg is het mijns inziens best mogelijk ook te verwijzen naar de artikelen 3, 4 en 5 van richtlijn 76/207, die elk een inhoudelijk identieke bepaling bevatten die de lidstaten de verplichting opleg de nodige maatregelen te nemen opdat — met name — „de bepalingen in collectieve of in

15 — In de zesde overweging van de considerans wordt gezegd, dat „het (...) aanbeveling verdient door welomschreven, aan de specifieke situatie van die personen beantwoordende bepalingen de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling na te streven".

16 — Bijvoorbeeld artikel 1, waarin wordt gezegd, dat de richtlijn de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling waarborgt voor wat de niet onder andere richtlijnen vallende aspecten betreft.

17 — Beginnende met het arrest van 31 maart 1981, Jenkins (96/80, Jurispr. blz. 911, betreffende de gelijke beloning).

18 — Richtlijn van de Raad van 15 december 1997 inzake de bewijslast in gevallen van discriminatie op grond van het geslacht (PB 1998, L 14, blz. 6). De uiterste datum voor omzetting van die richtlijn is 1 januari 2001.

individuele arbeidsovereenkomsten, in arbeidsreglementen van bedrijven alsmede in de statuten van vrije beroepen, welke strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling, nietig zijn, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden". [19]

16. In verband met de onderhavige zaak lijkt het mij interessant, erop te wijzen dat bij de Deense wet nr. 244 van 19 april 1989 inzake gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsverhoudingen en het moederschapsverlof, de Deense rechtsorde in overeenstemming is gebracht met de bepalingen van richtlijnen 76/207 en 86/613, waarbij een groot deel van de inhoud van die richtlijnen is overgenomen. In het bijzonder breidt artikel 5, lid 1, van voormelde wet de toepassing van het beginsel van de gelijke behandeling uit tot zelfstandigen.

**De eerste vraag**

17. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter vooraf te vernemen, of in een zaak als die welke voor hem aanhangig is en die de gelijke behandeling betreft, de indirecte discriminatie op grond van geslacht volgens de richtlijnen 76/207 en 86/613 moet worden beoordeeld. Gelet op wat hierboven over de relevante gemeenschapsregeling is gezegd, ben ik van mening dat bepalingen die hun oorsprong vinden in een overeenkomst, gelijk die van het transformatiemodel dat tot stand is gebracht bij de op 1 juni 1990 ondertekende overeenkomst tussen FAS en SFU, binnen de werkingssfeer kunnen vallen van richtlijn 86/613, uitgelegd in het licht van richtlijn 76/206. Het hoofdgeding betreft immers de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van een gestelde indirecte discriminatie van vrouwelijke medisch specialisten. De artikelen 3 en 4, van richtlijn 86/613 zijn in casu dus van toepassing, en doordat in artikel 4 naar richtlijn 76/207 wordt verwezen, kan rekening worden gehouden met uit een overeenkomst voortspruitende regels als die waarover het in casu gaat. Zoals reeds gezegd, vallen ook „de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in collectieve arbeidsovereenkomsten die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling" onder de artikelen 3, 4 en 5 van laatstgenoemde richtlijn, en moet de uitdrukking „collectieve overeenkomst" noodzakelijkerwijs ook slaan op een overeenkomst tussen een beroepsorganisatie, zoals de Deense vereniging van medisch specialisten, en de overheidsinstantie die de openbare ziekteverzekering beheert. [20] Voorts heeft het Hof er in zijn rechtspraak herhaaldelijk op gewezen, dat wegens zijn dwingend karakter „het verbod van discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers niet alleen voor overheidshandelingen [geldt], maar (...) ook van toepassing [is] op alle collectieve arbeidsovereen-

19 — Artikel 3, lid 2, sub b; artikel 4, sub b, en artikel 5, lid 2, sub b.

20 — Het lijkt mij bijgevolg niet nodig in de onderhavige zaak in te gaan op de vraag, of het hier om een publiekrechtelijke dan wel privaatrechtelijke overeenkomst gaat.

komsten die de arbeid in loondienst collectief regelen, alsook op alle overeenkomsten tussen particulieren".[21] Die rechtspraak kan zonder meer op het onderhavige geval worden toegepast.

18. Nu dit voorafgaand aspect van de eerste vraag is opgelost, kan ik de eigenlijke inhoud van die vraag behandelen. Zoals reeds gezegd, vraagt de verwijzende rechter of, om uit te maken of er sprake is van indirecte discriminatie op grond van geslacht in een zaak betreffende gelijke behandeling, elk element van het transformatiemodel punt voor punt moet worden vergeleken, dan wel al deze elementen als een geheel moeten worden beoordeeld.

19. Alle partijen bij het geding en ook de Commissie zijn het erover eens, dat een punt voor punt vergelijking van de elementen van een neutrale regeling, waarvan wordt gezegd dat zij indirecte discriminatie op grond van geslacht oplevert, typisch is voor het contentieux van de gelijke beloning. Die conclusie berust op het arrest Barber, reeds aangehaald, waarin het Hof oordeelde: „De toepassing van het beginsel van gelijke beloning moet worden verzekerd ten aanzien van elk onderdeel van de beloning en niet slechts door de aan de werknemers toegekende voordelen in hun totaliteit te beoordelen."[22] In de zaken betreffende gelijke behandeling is daarentegen nooit een vergelijkbaar beginsel met betrekking tot de draagwijdte van richtlijn 72/206 ontwikkeld. Men kan zich dus terecht afvragen, of dit stilzwijgen als een impliciete uitsluiting van de punt voor punt benadering in zaken betreffende de gelijke behandeling moet worden opgevat, gelijk verweersters in het hoofdgeding stellen, dan wel of het de mogelijkheid openlaat die benaderingswijze ook op het gebied van de gelijke behandeling toe te passen, zoals Jørgensen en de Commissie in hun schriftelijke opmerkingen stellen.

20. Volgens mij moet op dit punt de stelling van verweersters worden bijgetreden, dat het contentieux van de gelijke behandeling passende uitleggingsmethodes vergt, omdat de problemen hier veel talrijker en complexer zijn dan in de geschillen betreffende de gelijke beloning.[23] De punt voor punt benadering zou in zaken betreffende de gelijke behandeling dus niet de algemene regel zijn. In mijn conclusie van 12 oktober 1999 in de zaak Hepple e.a. (C-196/98, nog hangende), waarin het om de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid gaat, ben ik tot de slotsom gekomen, dat ter bepaling van het bedrag van een aanvullende uitkering die bestemd is om de gelijke behandeling te herstellen, de methode van een algemene beoordeling van alle voor de

21 — Arrest van 27 juni 1990, Kowalska (C-33/89, Jurispr. blz. I-2591, punt 12). Zie ook de arresten van 8 april 1976, Defrenne (43/75, Jurispr. blz. 455, punt 39) en 7 februari 1991, Nimz (C-184/89, Jurispr. blz. I-297, punt 11). Zie, ten slotte, de zeer recente arresten van 9 september 1999, Krüger (C-281/97, Jurispr. blz. I-5127, punt 20) en 21 oktober 1999, Lewen (C-333/97, Jurispr. blz. I-7243, punt 26).

22 — Reeds aangehaald arrest, punt 35.

23 — Men kan hier denken aan de problemen in verband met discriminerend ontslag, moederschapsverlof en aanstellingsprocedures.

zaak relevante elementen moet worden toegepast, waarbij niet alleen rekening moet worden gehouden met de voor- of nadelen die verschillen naar gelang van de leeftijd, maar ook met alle dergelijke voordelen die de gediscrimineerde aan andere aspecten van de socialezekerheidsregeling ontleent.[24] In de rechtspraak zijn een aantal aanwijzingen te vinden die deze stelling bevestigen. In het arrest Hertz[25] hield het Hof rekening met de Deense ontslagwetgeving in haar geheel en onderzocht het alle elementen van het concrete geval, om uit te maken of een ontslag wegens absenteïsme ten gevolge van ziekte na zwangerschap of bevalling verenigbaar was met richtlijn 76/207. In zijn conclusie[26] had advocaat-generaal Darmon beklemtoond, dat met alle mogelijke gevolgen van een dergelijke reden voor ontslag rekening moest worden gehouden, daaronder begrepen de eventuele financiële moeilijkheden die een werkgever kan ondervinden doordat hij een werkonbekwame werkneemster als personeelslid van zijn onderneming in dienst moet houden. In het arrest Habermann-Beltermann[27] benaderde het Hof het probleem om vergelijkbare wijze. Die zaak betrof de gevolgen van het in de Duitse wetgeving ter bescherming van het moederschap („Mutterschutzgesetz") opgenomen verbod van nachtarbeid voor zwangere of voedende vrouwen. Hetzelfde deed het Hof in het recentere arrest Høj Pedersen e.a.[28], waarin het ging om de negatieve gevolgen van een Deense nationale wettelijke regeling die werkneemsters benadeelde om redenen verband houdend met hun zwangerschap. Om uit te maken of er hier sprake was van eventuele discriminatie op grond van geslacht, onderzocht het Hof alle litigieuze Deense bepalingen, en heeft het gekozen voor oplossingen waarbij zowel met de schending van het beginsel van gelijke beloning als met de schending van het beginsel van gelijke behandeling rekening is gehouden.

21. Op grond van het voorgaande denk ik, dat het ter beoordeling van het bestaan van schending van de gelijke behandeling de voorkeur verdient alle elementen van de zaak gezamenlijk te beoordelen. Die benaderingswijze is niet onverenigbaar met het beginsel van de transparantie van de rechterlijke toetsing van nationale maatregelen die in strijd met de gelijke behandeling zouden kunnen zijn. Zoals FAS en SFU in dit verband opmerken, gaat het in zaken betreffende gelijke behandeling, anders dan bij zaken betreffende gelijke beloning, gewoonlijk om de inhoud en de praktische uitvoeringsbepalingen van regelingen van algemene strekking. Daaruit volgt, dat bij toepassing van de methode van de punt voor punt vergelijking teveel aandacht dreigt te worden besteed aan discriminerend geachte detailpunten, in plaats van aan de wezenlijke inhoud van de betrokken regeling. Men moet het natuurlijk wel eens worden over de betekenis en de omvang van een algemene beoordeling. Mijns inziens mag alleen met de voldoende homogene elementen van elke zaak rekening worden gehouden, en moeten dus de

24 — Punten 40 en 41. Tot die conclusie ben ik gekomen vertrekkende van het beginsel dat het recht op de aanvullende toelage juridisch is gefundeerd op het gemeenschapsrechtelijke beginsel van de gelijke behandeling, en dat ter garantie van een daadwerkelijke gelijkheid de behandeling *in haar geheel* van de referentiepersonen en de niet-gediscrimineerde personen als parameter moet worden genomen. Die parameter wordt juist gevormd door alle voordelen die de nationale regeling de betrokken als bescherming in geval van invaliditeit verleent.

25 — Arrest van 8 november 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, „Hertz" (C-179/88, Jurispr. blz. I-3979).

26 — Gemeenschappelijke conclusie in de gevoegde zaken C-177/88 en 179/88 (Jurispr. blz. I-3956, punten 43-50).

27 — Arrest van 5 mei 1994 (C-421/92, Jurispr. blz. I-1657).

28 — Arrest van 19 november 1998 (C-66/96, Jurispr. blz. I-7327).

elementen die naar hun aard niet voor vergelijking vatbaar zijn, buiten beschouwing worden gelaten.

22. De onderhavige zaak vormt een testcase voor de geschiktheid van de zojuist beschreven uitleggingsmethode. Los beschouwd, is de clausule krachtens welke de praktijk van een medisch specialist bij verkoop aan een derde wordt omgezet in een deeltijdpraktijk, niet bijster significant. Gelijk FAS en SFU ter terechtzitting onweersproken hebben gesteld, is de clausule van punt 6 van het transformatiemodel sinds haar inwerkingtreding slechts op 22 medisch specialisten toegepast, van wie 14 vrouwen en 8 mannen, op een totaal van 1 680 op 1 juni 1991 bij de orde ingeschreven medisch specialisten, van wie 302 vrouwen en 1 378 mannen.[29] De toepassing van de betrokken clausule betreft dus een zeer klein percentage medici (ongeveer 1,3 %).[30] Om de betekenis en de draagwijdte van de clausule ten volle te kunnen begrijpen, moet deze worden gezien, onderzocht en beoordeeld tegen de achtergrond van het in 1990 ingevoerde transformatiemodel in zijn geheel, en wel ten opzichte van een homogene categorie van beroepsuitoefenaars die door die bepalingen wordt getroffen: de medisch specialisten die in een voltijdpraktijk werken (zoals dokter Jørgensen). Beziet men de bepalingen van het op medisch specialisten met een voltijdpraktijk toepasselijke transformatiemodel in hun geheel, dan blijkt dat er zich drie situaties kunnen voordoen: a) praktijken met een omzet die kleiner is dan het minimumbedrag, die in een deeltijdpraktijk moeten worden omgevormd; b) praktijken met een omzet boven het minimumbedrag, doch binnen de overschrijdingsmarge, die hun status van voltijdpraktijk behouden doch waarop de omzettingsclausule van toepassing is („praktijken met clausule": het geval van Jørgensen); c) praktijken met een omzet die boven de overschrijdingsmarge ligt, die voltijdpraktijken zonder enige beperking blijven, doch die wel aan de in het verminderingsmodel opgenomen honorariavermindering zijn onderworpen. Indien dus voor een algemene beoordeling wordt gekozen, moeten alle gevolgen van de regeling voor mannelijke en vrouwelijke medisch specialisten met een voltijdpraktijk worden onderzocht.

23. Mijn conclusie met betrekking tot de eerste vraag luidt, dat een uit een overeenkomst voortvloeiende regeling als die van het transformatiemodel dat is opgenomen in de op 1 juni 1990 tussen FAS en SFU gesloten overeenkomst, binnen de werkingssfeer valt van richtlijn 86/613, zoals uitgelegd in het licht van richtlijn 76/207, en dat, om te kunnen uitmaken of er sprake is van indirecte discriminatie op grond van geslacht, de litigieuze bepalingen moeten worden onderzocht op basis van een gezamenlijke beoordeling van alle onderdelen

29 — Deze cijfers staan in het bij het dossier gevoegde expertiserapport van professor Lauritzen, en de objectiviteit ervan wordt in de tegenexpertise van professor Conradsen niet betwist.

30 — Uit de aan het deskundigenverslag van professor Lauritzen gehechte tabel blijkt, dat slechts één medisch specialist in reumatologie in 1989 een omzet had die binnen de overschrijdingsmarge van 400 000 tot 500 000 DKK lag.

van de regeling die van toepassing is op de mannelijke en vrouwelijke medisch specialisten met een voltijdpraktijk.

24. Ik wil daaraan toevoegen, dat het volgens vaste rechtspraak [31] aan de nationale rechter staat om op grond van een gezamenlijke beoordeling na te gaan of er in een bepaald geval sprake is van indirecte discriminatie op grond van geslacht. Meer in het bijzonder dient hij te verifiëren, of de overgelegde statistische gegevens „betrekking hebben op een voldoende groot aantal personen, of er niet zuiver toevallige of conjuncturele verschijnselen in tot uitdrukking komen, en of zij in het algemeen significant lijken". [32] Op grond van die gegevens moet hij vervolgens beoordelen, of het transformatiemodel in zijn geheel genomen nadelige gevolgen heeft voor een aanzienlijk hoger [33] aantal vrouwelijke dan mannelijke medisch specialisten met een voltijdpraktijk.

## De tweede vraag

25. Vervolgens stelt de verwijzende rechter het Hof een vraag over de redenen die de in voorkomend geval uit de betrokken regels voortvloeiende indirecte discriminatie zouden kunnen rechtvaardigen. Aan die vraag verbindt hij echter een voorwaarde („ingeval vraag 1 bevestigend wordt beantwoord"). Ik begrijp die redenering: alleen indien voor een puntsgewijze vergelijking wordt gekozen kan er in casu sprake zijn van indirecte discriminatie op grond van geslacht, en kan het erop aankomen mogelijke rechtvaardigingsgronden voor die discriminatie te onderzoeken. Aangezien in casu de methode van de punt voor punt vergelijking uitgesloten is, kan er, zo men de redenering van de verwijzende rechter volgt, geen sprake van indirecte discriminatie zijn, zodat ook niet naar rechtvaardigingen daarvoor moet worden gezocht. Zo bezien, zou het niet nodig zijn de tweede vraag te beantwoorden. Deze op het eerste gezicht logische gevolgtrekking lijkt mij echter in het geheel niet verdedigbaar, gelet op de juridische context waarin de verwijzende rechter het hoofdgeding zal moeten beslechten. Om te beginnen zal hij op dat ogenblik mogelijkerwijs over nieuwe statistische gegevens of andere elementen beschikken op basis waarvan hij misschien zijn aanvankelijke beoordeling over het bestaan van discriminatie zal wijzigen. Voorts is het niet uitgesloten, dat hij zijn aanvankelijke beoordeling wijzigt, wanneer bij de beoordeling van de discriminerende gevolgen van de betrokken regeling alleen rekening wordt gehouden met medisch specialisten met een voltijdpraktijk. Vanuit dat oogpunt bezien lijkt het, de complexiteit van het uiteindelijke geding in aanmerking genomen, helemaal niet overbodig de tweede vraag te beantwoorden. Bij zijn onderzoek naar het bestaan van indirecte discriminatie op grond van geslacht heeft het Hof in zijn rechtspraak overigens steeds zowel met statistische gegevens als met mogelijke, op objectieve factoren gebaseerde en niet met discriminatie op grond

31 — Zie, laatstelijk, arrest van 9 februari 1999, Seymour-Smith en Perez (C-167/97, Jurispr. blz. I-623, punten 61 en 62).

32 — Arrest van 27 oktober 1993, Enderby (C-127/92, Jurispr. blz. I-5535, punt 17).

33 — Met betrekking tot deze kwantitatieve voorwaarde ligt de rechtspraak inzake indirecte discriminatie op grond van geslacht vast sedert het arrest Jenkins, reeds aangehaald, punt 13.

van geslacht van doen hebbende rechtvaardigingen rekening gehouden. [34]

26. Dit gezegd zijnde, behoort men zich af te vragen, of „overwegingen die verband houden met begrotingsdiscipline, besparingen of planning" objectieve en relevante factoren zijn die een eventuele indirecte discriminatie op grond van geslacht kunnen rechtvaardigen. Voormelde eisen vloeien voort uit de algemene doelstellingen van de hervorming van 1990, namelijk een geleidelijke beperking van de overheidsuitgaven in de gezondheidssector en een betere planning van de medische hulpbronnen. Ik wens het punt van de begrotingsdiscipline en de daarmee gepaard gaande beperking van de overheidsgelden, enerzijds, en dat van de planning van de medische hulpbronnen, anderzijds, afzonderlijk te onderzoeken.

27. Met betrekking tot de begrotingsdiscipline en de beheersing van de overheidsuitgaven oordeelde het Hof in het arrest Roks e.a. [35], dat ofschoon overwegingen in verband daarmee „aan de basis kunnen liggen van de sociale beleidskeuzen van een lidstaat en de aard of de omvang van de sociale beschermingsmaatregelen die de lidstaat wenst vast te stellen, kunnen beïnvloeden, (...) zij op zichzelf evenwel niet een doelstelling van dat beleid [vormen] en (...) dus ook niet een discriminatie ten nadele van een der geslachten [kunnen] rechtvaardigen". [36] De reden is duidelijk: „(...) zou (...) worden aanvaard dat budgettaire overwegingen een rechtvaardiging kunnen vormen voor een verschil in behandeling tussen mannen en vrouwen (...) dan zou zulks (...) bovendien impliceren, dat de toepassing en de strekking van een zo fundamenteel gemeenschapsrechtelijk beginsel als dat van gelijke behandeling van mannen en vrouwen zowel in de tijd als in de ruimte kunnen variëren, al naargelang de toestand van de openbare financiën van de lidstaten". [37] Die redenering geldt ook voor het onderhavige geval.

28. Wat de overwegingen in verband met de planning van de medische hulpbronnen betreft, ben ik gelet op de desbetreffende rechtspraak van mening, dat die overwegingen, willen zij een discriminatie op grond van geslacht kunnen rechtvaardigen, in een sociale beleidskeuze moeten passen. Het transformatiemodel nu beoogt vooral de rationalisering van de activiteiten in de voltijd- respectievelijk deeltijdpraktijken, dit in het belang van de consument: één van de doelstellingen van de hervorming is immers „de bevolking gespecialiseerde medische bijstand te garanderen, door artsen die in principe voltijds werken". [38] Zo bezien staat het aan de nationale rechter, na te gaan of de vaststelling van het transformatiemodel inderdaad beantwoordt aan de behoefte van een nauwkeurige planning die het sociaal beleid past. In dit verband zij eraan herinnerd, dat het Hof in zijn rechtspraak steeds heeft aanvaard, dat noodzakelijke doeleinden van sociaal beleid zelfs ernstige vormen van

34 — Zie, laatstelijk, het arrest Seymour-Smith en Perez, reeds aangehaald, punt 60.

35 — Arrest van 24 februari 1994, (C-343/92, Jurispr. blz. I-571, punten 35-37).

36 — Ibidem, punt 35.

37 — Ibidem, punt 36.

38 — Zie artikel 2, lid 2, van de overeenkomst van 1990, waarvan de tekst in de verwijzingsbeschikking is weergegeven. Ook het apostille bij de artikelen 13 en 14 lijkt op dat beginsel te berusten.

indirecte discriminatie op grond van geslacht kunnen rechtvaardigen [39], op voorwaarde uiteraard dat de discriminerende gevolgen niet verder gaan dan wat strikt noodzakelijk is om de nagestreefde doelstellingen op doeltreffende wijze te bereiken. [40]

29. Bijgevolg geef ik in overweging de tweede vraag aldus te beantwoorden, dat artikel 3 gelezen in samenhang met artikel 4 van verordening nr. 86/613, zoals uitgelegd in het licht van richtlijn 76/207, impliceert, dat een eventuele indirecte discriminatie op grond van geslacht als die waarover het in het hoofdgeding gaat, alleen gerechtvaardigd kan zijn uit hoofde van overwegingen verband houdend met het sociaal beleid, mits de discriminerende gevolgen niet verder gaan dan wat strikt noodzakelijk is om de nagestreefde doelstellingen op doeltreffende wijze te bereiken.

39 — Arrest van 13 juli 1989, Rinner-Kühn (171/88, Jurispr. blz. 2743, punt 14, betreffende een nationale regeling die werknemers wier normale werktijd 10 uur per week of 45 uur per maand niet te boven ging, uitsloot van het behoud van salaris in geval van ziekte); arrest van 7 mei 1991, Commissie/België (C-229/89, Jurispr. blz. I-2205, punten 19-25, betreffende een stelsel van werkloosheids- en invaliditeitsuitkeringen waarvoor discriminerende voorwaarden golden); arrest van 19 november 1992, Molenbroek (C-226/91, Jurispr. blz. I-5943, punt 19, betreffende een ouderdomspensioenregeling in welks kader een aanvullend pensioen werd uitgekeerd, doch waaraan een discriminerende voorwaarde was gekoppeld); arrest van 14 december 1995, Megner en Scheffel (C-444/93, Jurispr. blz. I-4741, punt 24, betreffende een nationale regeling die marginale werkzaamheden en werkzaamheden van korte duur uitsloot van de verplichte verzekering uit hoofde van de wettelijke ziektekosten- en pensioenverzekeringsstelsels); arrest van 7 maart 1996, Freers en Speckmann (C-278/93, Jurispr. blz. I-1165, punt 28, betreffende een regeling waardoor de compensatie die deeltijds werkzame leden van de personeelsraad ontvingen bij deelneming aan vormingscursussen werd beperkt); arrest Seymour-Smith en Perez, reeds aangehaald, punt 69 (betreffende een nationale regeling die als voorwaarde voor de wederindienstneming van een onrechtmatig ontslagen werknemer stelde, dat hij ten minste gedurende twee jaar te werk moest zijn gesteld).

40 — Arrest Commissie/België, reeds aangehaald, punt 19.

## De derde en de vierde vraag

30. Meteen wil ik zeggen, dat het mij niet duidelijk is, waarom de verwijzende rechter de derde en de vierde vraag stelt. Beziet men alleen de letter van de verwijzingsbeschikking, dan zou het om een „extrema ratio" kunnen gaan, bedoeld om, althans ten dele, het transformatiemodel te rechtvaardigen: mocht er sprake zijn van een vorm van indirecte discriminatie op grond van geslacht die niet gerechtvaardigd is uit hoofde van een van de in de tweede vraag vermelde eisen, dan zou het, indien de waarde van het „handelsfonds" (clientèle) die verzoekster kan verzilveren bij de verkoop van haar praktijk aan het einde van haar loopbaan als een ouderdomspensioen wordt beschouwd, mogelijk worden de door het Hof in het arrest Grau-Hupka [41] gegeven oplossing over te nemen. In dat arrest oordeelde het Hof met name, dat de lidstaten nergens de verplichting is opgelegd, voordelen op het gebied van ouderdomsverzekering toe te kennen aan hen die hun eigen kinderen hebben opgevoed. Aldus begrepen, kunnen beide vragen — zij het erg marginaal — van belang zijn voor de oplossing van het geschil, en om die reden ben ik van mening, dat ze moeten worden beantwoord. Uiteindelijk staat het aan de verwijzende rechter, „in het licht van de concrete feiten van de zaak (...) te oordelen over de noodzaak van een verzoek om een prejudiciële beslissing en over de relevantie van de aan het Hof gestelde vragen". [42]

31. Ik wil eraan herinneren, dat artikel 30 van de overeenkomst van 1990 specifieke

41 — Reeds aangehaald, punt 27.

42 — Arrest Roks e.a., reeds aangehaald, punt 16.

bepalingen bevat met betrekking tot de waarde van de „goodwill", en dat toepassing van de clausule waarbij een praktijk, wanneer zij aan een derde wordt verkocht, van voltijdpraktijk in deeltijdpraktijk wordt omgezet, onbetwistbaar de prijs doet dalen die de koper voor de „goodwill" moet betalen. In het geval van Jørgensen is dat verlies door een kantoor van bedrijfsrevisoren [43] zeer nauwkeurig berekend; volgens die berekening zou Jørgensen maximaal 380 565,42 DKK kunnen ontvangen; zonder toepassing van de clausule zou dat 505 395,14 DKK zijn.

32. Wat de juridische kant van de zaak betreft, wil ik daaraan toevoegen dat de beantwoording van deze twee vragen de uitlegging van specifieke bepalingen van het gemeenschapsrecht vergt. Deze bepalingen kunnen onmogelijk die van richtlijn 86/613 zijn, daar deze niet de ouderdomspensioenen van zelfstandigen betreft. Mij komt voor, dat het om die van — de door de verwijzende rechter evenwel niet vermelde — richtlijn 79/7/EEG [44] moet gaan. De personele werkingssfeer van deze richtlijn omvat immers de zelfstandigen (artikel 2), en de richtlijn betreft met name de wettelijke ouderdomspensioenregelingen (artikel 3 lid 1, sub a). In het arrest Grau-Hupka, reeds aangehaald, wordt uitdrukkelijk naar deze richtlijn verwezen, in het bijzonder naar artikel 7, lid 1, sub b, dat de lidstaten de mogelijkheid verleent om de voordelen die op het gebied van ouderdomsverzekering zijn toegekend aan hen die kinderen hebben opgevoed alsmede het verkrijgen van rechten op prestaties na tijdvakken van onderbreking van het werk wegens de opvoeding van kinderen, van haar werkingssfeer uit te sluiten. Anders dan de Commissie [45] stelt, is mijns inziens richtlijn 86/378/EEG [46] — waarnaar in het arrest Grau-Hupka, reeds aangehaald, niet wordt verwezen en die een gebied betreft (de ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid) waarover in de verwijzingsbeschikking niet wordt gesproken — daarentegen in casu niet van toepassing.

33. Mijns inziens moet artikel 3, lid 1, van richtlijn 79/7 aldus worden uitgelegd, dat het bedrag aan „goodwill" dat een medisch specialist kan krijgen wanneer hij bij het bereiken van de leeftijdsgrens zijn praktijk verkoopt, niet kan worden gelijkgesteld met de bijdragen die een werknemer voor de opbouw van zijn pensioen heeft betaald. De „goodwill" is immers een onlichamelijk bestanddeel van de praktijk van de medisch specialist in diens hoedanigheid van marktdeelnemer, en is als zodanig opgenomen op de actiefzijde van de balans. [47] Om die reden is de vergoeding voor de „goodwill" die een medisch specialist ontvangt wanneer hij zijn praktijk aan een derde verkoopt, uitsluitend te beschouwen als een

43 — Kantoor Coopers & Lybrand; het door dit kantoor opgestelde rapport van 28 oktober 1996 is in de verwijzingsbeschikking weergegeven.

44 — Richtlijn van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24).

45 — Zie punt 118 van haar schriftelijke opmerkingen.

46 — Richtlijn van de Raad van 24 juli 1986 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid (PB L 225, blz. 40), zoals gewijzigd bij richtlijn 96/97/EG van de Raad van 20 december 1996 (PB 1997, L 46, blz. 20).

47 — Zie in dit verband de Vierde Richtlijn 78/660/EEG van de Raad van 25 juli 1978 op de grondslag van artikel 54, lid 3, sub g, van het Verdrag betreffende de jaarrekening van bepaalde vennootschapsvormen (PB L 222, blz. 11), en de successieve wijzigingen en coördinaties, volgens welke „goodwill", voor zover deze onder bezwarende titel is verkregen, onder de activa wordt opgenomen.

verrichting bij de stopzetting van zijn activiteit, en kan zij niet worden gelijkgesteld met een uitkering uit hoofde van een ouderdomspensioen, waarvan het bedrag afhankelijk is van de betaalde bijdragen. De „goodwill" houdt verband met de onderneming, terwijl de pensioenregeling de werknemers betreft: beide hebben dus een volstrekt ander karakter. Daaraan doet mijns inziens niet af het feit dat de facto medisch specialisten de waarde van de goodwill als een „pensioenkapitaal" beschouwen, omdat zij in de regel hun praktijk verkopen wanneer zij de pensioengerechtigde leeftijd bereiken en zich uit het beroepsleven terugtrekken.

## Conclusie

34. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de vragen van het Østre Landsret te beantwoorden als volgt:

„1) Uit een overeenkomst voortvloeiende bepalingen als die van het transformatiemodel dat is ingevoerd bij de op 1 juni 1990 ondertekende overeenkomst tussen de vereniging van medisch specialisten en het onderhandelingscomité van de openbare ziekteverzekering, vallen binnen de werkingssfeer van richtlijn 86/613/EEG van de Raad van 11 december 1986 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van zelfstandig werkzame mannen en vrouwen, de landbouwsector daarbij inbegrepen, en tot bescherming van het moederschap, zoals uitgelegd in het licht van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. Om uit te maken of er sprake is van indirecte discriminatie op grond van geslacht, moeten de gevolgen van de verschillende elementen van de litigieuze regeling voor mannelijke en vrouwelijke medisch specialisten met een voltijdpraktijk gezamenlijk worden onderzocht. Deze beoordeling, die de nationale rechter dient te verrichten, moet geschieden op basis van significante en overeenstemmende statistische gegevens, waaruit blijkt dat de litigieuze regeling, in haar geheel beschouwd,

nadelige gevolgen heeft voor een aanzienlijk groter aantal vrouwelijke dan mannelijke medisch specialisten met een voltijdpraktijk.

2) Artikel 3 gelezen in samenhang met artikel 4 van verordening nr. 86/613, zoals uitgelegd in het licht van richtlijn 76/207, impliceert, dat een eventuele indirecte discriminatie op grond van geslacht als die waarover het in het hoofdgeding gaat, uitsluitend gerechtvaardigd kan zijn uit hoofde van overwegingen verband houdend met het sociaal beleid, mits de discriminerende gevolgen niet verder gaan dan wat strikt noodzakelijk is om de nagestreefde doelstellingen te bereiken.

3) Artikel 3, 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, moet aldus worden uitgelegd, dat het bedrag dat een medisch specialist als vergoeding voor de ‚goodwill' kan verkrijgen, wanneer hij bij het bereiken van de pensioengerechtigde leeftijd zijn praktijk verkoopt, niet kan worden gelijkgesteld met de bijdragen die een werknemer voor de opbouw van zijn pensioen heeft betaald."