CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL F. G. JACOBS van 25 oktober 1990 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Deze zaak is krachtens artikel 177 EEG-Verdrag naar het Hof verwezen door de Arbeidsrechtbank te Nijvel, afdeling Waver. Het gaat erom, of bepaalde Belgische wettelijke bepalingen verenigbaar zijn met richtlijn 79/7/EEG betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24). Verzoekster in het hoofdgeding, de Verzekeringskas voor Zelfstandigen „Integrity" VZW (hierna: Integrity), startte in 1983 een procedure tegen J. Leloup, zelfstandig architect, waarin zij betaling van achterstallige sociale-zekerheidsbijdragen vorderde. Na het overlijden van Leloup hebben zijn weduwe, N. Rouvroy, en hun drie kinderen de procedure voortgezet.

De achtergrond van het geding

2. Ingevolge artikel 1 van Koninklijk Besluit nr. 38 van 27 juli 1967 (hierna: KB nr. 38) strekt het Belgische sociaal statuut der zelfstandigen zich uit tot drie categorieën uitkeringen, te weten familiale uitkeringen, uitkeringen inzake rust- en overlevingspensioen, en uitkeringen in geval van ziekte of invaliditeit. De verschuldigde bijdragen zijn afhankelijk van het inkomen van de verzekerde. Artikel 12, § 2, bepaalt evenwel, dat personen die normaal gesproken bijdragen zouden moeten betalen, hiervan zijn vrijgesteld indien zij, naast hun werkzaamheden als zelfstandige, gewoonlijk en hoofdzakelijk een andere beroepsbezigheid uitoefenen en hun bedrijfsinkomsten als zelfstandige een bepaald plafond niet overschrijden.

3. De werkingssfeer van artikel 12, § 2, van KB nr. 38 werd uitgebreid door artikel 37 van het Koninklijk Besluit van 19 december 1967 (hierna: artikel 37). Ingevolge deze bepaling konden gehuwde vrouwen, weduwen en studenten, die niet voldeden aan het vereiste betreffende de uitoefening van een andere beroepsbezigheid, vragen te worden gelijkgesteld met de personen bedoeld in artikel 12, § 2, van KB nr. 38. Volgens verweerders werd op het moment van invoering van artikel 37 niet duidelijk gemaakt, wat precies de reden van die „concessie" was. Tijdens de onderhavige procedure heeft de Belgische regering echter verklaard, dat die bepaling ten doel had, bepaalde categorieën personen van de verplichting tot betaling van bijdragen vrij te stellen, zoals bij voorbeeld huisvrouwen en studenten die een zelfstandig bijberoep uitoefenden doch wier hoofdwerkzaamheid niet als „werk" in de zin van het arbeidsrecht kon worden beschouwd. Een door dergelijke personen verrichte zelfstandige werkzaamheid zou per definitie slechts tijdelijk zijn en maar bescheiden inkomsten opleveren; vóór de invoering van artikel 37 konden zij echter geen beroep doen op artikel 12, § 2, van KB nr. 38.

* Oorspronkelijke taal: Engels.

4. In het hoofdgeding betogen verweerders, dat het feit dat de ingevolge artikel 37 aan gehuwde vrouwen, weduwen en studenten toekomende rechten niet voor gehuwde mannen gelden, in strijd is met richtlijn 79/7. Daarop is het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Is artikel 37 van het Koninklijk Besluit van 19 december 1967 houdende algemeen reglement in uitvoering van KB nr. 38 van 27 juli 1967 houdende inrichting van het sociaal statuut der zelfstandigen, in overeenstemming met richtlijn 79/7/EEG 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?"

5. Het is duidelijk dat het Hof deze vraag zó niet kan beantwoorden, aangezien het wordt verzocht zich uit te spreken over de verenigbaarheid met richtlijn 79/7 van een specifieke Belgische wettelijke bepaling. Het is vaste rechtspraak, dat het Hof zich in het kader van artikel 177 niet in die zin kan uitspreken (zie bij voorbeeld het arrest van 7 maart 1990, zaak C-69/88, Krantz, Jurispr. 1990, blz. I-583). Mijns inziens moet de vraag dan ook aldus worden opgevat, dat zij ertoe strekt te vernemen of een nationale wettelijke bepaling die gehuwde vrouwen, weduwen en studenten, die een zelfstandige beroepsbezigheid uitoefenen, de mogelijkheid biedt om, indien hun bedrijfsinkomsten als zelfstandige een bepaald plafond niet overschrijden, te vragen om vrijstelling van de verplichting tot betaling van sociale-zekerheidsbijdragen, zulks niettegenstaande het feit dat zij geen andere betaalde beroepsbezigheid uitoefenen, verenigbaar is met richtlijn 79/7 indien dezelfde mogelijkheid niet ook voor gehuwde mannen en weduwnaars openstaat. Ofschoon het voor de verwijzende rechter aanhangig geding betrekking heeft op de rechten van een gehuwde man, heeft niemand gesuggereerd dat de positie van gehuwde mannen en die van weduwnaars op enig wezenlijk punt van elkaar zouden verschillen.

Richtlijn 79/7

6. Het doel van richtlijn 79/7 is, aldus artikel 1, „de geleidelijke tenuitvoerlegging... van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid". Artikel 2 van de richtlijn luidt als volgt:

„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 werkzoekenden — alsmede op gepensioneerde of invalide werknemers en zelfstandigen."

Ingevolge artikel 3, lid 1, sub a, is de richtlijn van toepassing op de wettelijke regelingen die bescherming bieden tegen — onder meer — ziekte, invaliditeit en ouderdom. De richtlijn is niet van toepassing op uitkeringen aan nagelaten betrekkingen noch op 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" (artikel 3, lid 2).

7. Artikel 4, lid 1, van de richtlijn bepaalt het volgende:

„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 verplichting tot premiebetaling en de premieberekening..."

8. Gelijk de Commissie beklemtoont, verbiedt artikel 4 dus discriminatie op grond van geslacht met betrekking tot de verplichting om bijdragen te betalen aan wettelijke sociale-zekerheidsregelingen die bescherming bieden tegen ziekte, invaliditeit en ouderdom. Al deze risico's vallen onder KB nr. 38. Bovendien blijkt uit artikel 2 van de richtlijn, dat Leloup onder de personele werkingssfeer ervan valt.

9. Volgens de rechtspraak van het Hof heeft het in artikel 4, lid 1, neergelegde discriminatieverbod rechtstreekse werking sinds 23 december 1984, de datum waarop de termijn voor omzetting van de richtlijn is verstreken. Uit de rechtspraak blijkt ook, dat tot het tijdstip waarop de Lid-Staten de nodige uitvoeringsmaatregelen treffen, de leden van het ene geslacht recht hebben op toepassing van iedere gunstiger regeling die van toepassing is op de leden van het andere geslacht die in een gelijke situatie verkeren, „waarbij die regeling ... het enig bruikbare referentiekader blijft" (vgl. bij voorbeeld het arrest van 29 maart 1987, zaak 286/85, McDermott en Cotter, Jurispr. 1987, blz. 1453, r. o. 18).

De aan het Hof voorgelegde vraag

10. Volgens de Belgische regering wordt de toepassing van artikel 37 niet bepaald door het geslacht, maar door sociaal-economische criteria: gehuwde vrouwen, weduwen en studenten zouden eerder dan gehuwde mannen en weduwnaars „bijkomend" een zelfstandige beroepsbezigheid uitoefenen. Ik ben echter van mening, dat alleen al het feit dat gehuwde mannen en weduwnaars geen beroep mogen doen op artikel 37, zelfs niet indien de door hen verrichte zelfstandige beroepsbezigheid slechts een bijkomend karakter heeft, deze bepaling onverenigbaar met het gelijkheidsbeginsel maakt. De Belgische regering beklemtoont tevens, dat mannelijke studenten zich kunnen beroepen op artikel 37, en dat deze bepaling niet door alle vrouwen, maar uitsluitend door gehuwde vrouwen en weduwen kan worden ingeroepen. Dit laatste punt is zonder meer irrelevant voor de vraag, of artikel 37 discriminerend is: het gaat erom, dat deze bepaling door gehuwde mannen en weduwnaars niet kan worden ingeroepen.

11. De Belgische regering onderstreept voorts, dat artikel 37 niet automatisch wordt toegepast, maar dat een ieder die zich op deze bepaling wenst te beroepen, moet verzoeken te worden gelijkgesteld met de personen bedoeld in artikel 12, § 2, van KB nr. 38. Of een dergelijk verzoek al dan niet wordt gedaan, zou in de praktijk afhankelijk zijn van het recht op uitkeringen van de betrokkene. Zelfstandigen zouden slechts een zelfstandig recht op uitkeringen hebben, indien zij bijdragen hebben betaald. Niettemin zouden degenen die om toepassing van artikel 37 verzoeken, in de regel een afgeleid recht op uitkeringen hebben, gebaseerd op door hun echtgenoten — in geval van gehuwde vrouwen en weduwen — of ouders — in geval van studenten — betaalde bijdragen. Het is weliswaar zo, aldus nog steeds de Belgische regering, dat gehuwde mannen, die momenteel geen beroep kunnen doen op artikel 37, sinds 1985 ook aanspraak hebben kunnen maken op afgeleide rechten voor bepaalde typen uitkerin-

gen, maar aangezien veel gehuwde vrouwen in de praktijk slechts korte tijd op de arbeidsmarkt actief zijn, zijn de afgeleide rechten van hun echtgenoten te verwaarlozen.

12. De Belgische regering betoogt bovendien, dat intrekking van artikel 37 of uitbreiding van de werkingssfeer ervan tot gehuwde mannen, tot indirecte discriminatie zou leiden. Intrekking van de bepaling zou voor een groter aantal vrouwen dan mannen een verplichting tot het betalen van bijdragen meebrengen, aangezien er meer gehuwde vrouwen dan gehuwde mannen zijn die, naast hun huishoudelijke werkzaamheden, een — zij het beperkte — zelfstandige beroepsbezigheid uitoefenen ten einde de eindjes aan elkaar te kunnen knopen. Zou worden besloten de werkingssfeer van artikel 37 uit te breiden tot gehuwde mannen, dan moet volgens de Belgische regering worden vermeden dat in één gezin beide echtgenoten een beroep op die bepaling doen. Anders zou er namelijk een situatie kunnen ontstaan waarin geen van beiden aanspraak maakt op uitkeringen. Waar veel gehuwde vrouwen slechts gedurende een klein gedeelte van hun potentiële beroepsloopbaan betaald werk verrichten, zou het bovendien in sommige gevallen voordeliger zijn wanneer de vrouw — en niet de man — om toepassing van artikel 37 verzoekt.

13. Met betrekking tot een aantal van de door de Belgische regering aangevoerde punten kan worden volstaan met het antwoord, dat, gelijk ook de Commissie heeft opgemerkt, richtlijn 79/7 geen onderscheid maakt tussen positieve discriminatie ten gunste van de leden van een bepaald geslacht, en negatieve discriminatie. Op de terreinen waarop de richtlijn van toepassing is, is iedere vorm van discriminatie op grond van het geslacht verboden. Ter rechtvaardiging van ongelijke behandeling kunnen de Lid-Staten zich dus niet beroepen op het argument, dat de betrokken bepalingen in het voordeel van vrouwen werken.

14. Meer principeel gezien kan tegen de door de Belgische regering gevolgde algemene benadering worden ingebracht, dat de achterliggende gedachtengang — namelijk dat in alle huwelijken de man de belangrijkste kostwinner is, terwijl de eventueel door de vrouw verrichte betaalde werkzaamheden nooit meer dan „bijkomend" zijn — op zich al discriminerend is. In deze optiek wordt namelijk geen ruimte gelaten voor echtparen die hun leven „anders" willen inrichten. Richtlijn 79/7 (en de overige communautaire wetgeving op het gebied van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen) is nu juist vastgesteld om aan — onder meer — dergelijke behoeften tegemoet te komen. Alle door de Belgische regering ter sprake gebrachte problemen kunnen op een niet-discriminerende wijze worden opgelost — ingevolge de richtlijn móeten zij zelfs op een dergelijke wijze worden opgelost —, zodat het recht van een persoon om een beroep te doen op een bepaling als artikel 37, niet afhankelijk is van een willekeurig criterium zoals het geslacht, maar van objectieve factoren, zoals het inkomen van de betrokkene en de hoeveelheid tijd die hij of zij aan betaald werk besteedt. Wanneer moet worden bepaald, wie van de echtelieden gerechtigd is zich te beroepen op een bepaling als artikel 37, mogen de Lid-Staten dat recht niet aan de man onthouden op basis van de veronderstelling, dat het gezin altijd beter af zal zijn indien de vrouw die bepaling inroept.

15. Ik ben er echter niet van overtuigd, dat artikel 37 in zijn geheel onverenigbaar is met richtlijn 79/7. Het is namelijk zo, dat

een aantal van de uitkeringen waarop zelfstandigen ingevolge KB nr. 38 aanspraak kunnen maken (te weten gezinsbijslagen en uitkeringen aan nagelaten betrekkingen), krachtens artikel 3, lid 2, van de richtlijn — althans onder bepaalde omstandigheden — van de werkingssfeer ervan zijn uitgesloten. De vraag rijst dan ook — ofschoon dit in deze zaak door niemand aan de orde is gesteld —, of de richtlijn enkel van toepassing is voor zover de bijdragen betrekking hebben op onder de richtlijn vallende uitkeringen. Ik zou zeggen, dat de richtlijn van toepassing is op alle krachtens KB nr. 38 verschuldigde bijdragen, indien die bijdragen niet aan een specifieke uitkering kunnen worden gerelateerd. Anders zou, wat de verplichting tot premiebetaling betreft, de toepassing van de richtlijn worden gefrustreerd in geval discriminerende nationale bepalingen gelijktijdig van toepassing zijn op uitkeringen die wel en uitkeringen die niet onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen.

16. In de onderhavige zaak zou de situatie evenwel anders kunnen liggen. Blijkens het vóór de vaststelling van KB nr. 38 opgestelde rapport aan de koning was het de bedoeling van de regering, dat, ofschoon de verschuldigde bijdragen als een bedrag ineens zouden worden betaald, dat bedrag zou worden uitgesplitst naar de in artikel 1 genoemde risico's. De partijen die in het kader van deze procedure opmerkingen hebben ingediend, hebben zich niet uitgelaten over de vraag, wat er met de op grond van KB nr. 38 betaalde bijdragen gebeurt. De Belgische regering, die ter terechtzitting niet vertegenwoordigd was, heeft wat dit betreft geen duidelijkheid kunnen verschaffen. Zelf ben ik van mening, dat indien het door verzoekster gevorderde bedrag (gesteld dat de vordering werd toegewezen) zou worden opgesplitst naar de in artikel 1 van KB nr. 38 genoemde risico's, verweerders zich enkel op de richtlijn kunnen beroepen voor zover verzoeksters vordering betrekking heeft op bijdragen ter zake van uitkeringen die onder de materiële werkingssfeer van de richtlijn vallen. Het feit dat België ervoor heeft gekozen, in één en dezelfde wettelijke regeling zowel bepalingen op te nemen die betrekking hebben op uitkeringen die onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen, als bepalingen ter zake van uitkeringen die buiten die werkingssfeer vallen, kan er mijns inziens niet toe leiden, dat de richtlijn ook op die laatste bepalingen van toepassing is.

17. Op grond van een en ander geef ik het Hof in overweging, de vraag van de Arbeidsrechtbank te beantwoorden als volgt:

„1) Een nationale wettelijke regeling die gehuwde mannen en weduwnaars die als zelfstandige werkzaam zijn, uitsluit van het recht om onder bepaalde omstandigheden vrijstelling te vragen van de verplichting tot betaling van bijdragen aan een wettelijk stelsel van sociale zekerheid dat bescherming biedt tegen een of meer van de in richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 bedoelde risico's, is onverenigbaar met deze richtlijn wanneer een dergelijk recht wél wordt toegekend aan gehuwde vrouwen en weduwen die in een gelijke situatie verkeren.

2) Wanneer een wettelijk stelsel van sociale zekerheid, waarin bepalingen voorkomen die discrimineren op grond van het geslacht:

   a) gelijktijdig risico's dekt die onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen en risico's die daarbuiten vallen, en

   b) de verschuldigde bijdragen uitsplitst naar de door het stelsel gedekte risico's,

   is de richtlijn slechts van toepassing op de bijdragen die betrekking hebben op de onder de werkingssfeer van de richtlijn vallende risico's.

3) Het in artikel 4, lid 1, van de richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling kan vanaf 23 december 1984 voor de nationale rechter worden ingeroepen ten einde met dit beginsel strijdige nationale bepalingen buiten toepassing te laten.

4) Zolang aan de richtlijn niet volledig uitvoering is gegeven, hebben de leden van het ene geslacht recht op toepassing van alle gunstiger regels die gelden voor de leden van het andere geslacht die in een gelijke situatie verkeren."