



Datum van inontvangstneming : 20/12/2023

Zaak C-623/23 [Melbán]ⁱ

Samenvatting van het verzoek om een prejudiciële beslissing overeenkomstig artikel 98, lid 1, van het Reglement voor de procesvoering van het Hof van Justitie

Datum van indiening:

6 oktober 2023

Verwijzende rechter:

Juzgado de lo Social n.º 3 de Pamplona (arbeidsrechter, rechtbank nr. 3 Pamplona, Spanje)

Datum van de verwijzingsbeslissing:

21 september 2023

Verzoekende partij:

UV

Verwerende partij:

Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

Voorwerp van de procedure in het hoofdgeding

Ouderdomspensioen – Toeslag voor pensioengerechtigden met kinderen – Verzoek van een pensioengerechtigde van het mannelijk geslacht om toekenning van de toeslag

Voorwerp en rechtsgrondslag van de prejudiciële verwijzing

Artikel 267 VWEU – Verzoek om een prejudiciële beslissing tot uitlegging – Richtlijn 79/7/EEG – Gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid – Toeslag voor pensioengerechtigden met kinderen – Toekenning van de toeslag aan alle pensioengerechtigden van het vrouwelijk geslacht – Voorwaarden voor pensioengerechtigden van het mannelijk geslacht –

ⁱ Dit is een fictieve naam, die niet overeenkomt met de werkelijke naam van enige partij in de procedure.

Directe discriminatie – Mogelijke rechtvaardigingen – Gevolgen van de eventuele rechterlijke vaststelling van het bestaan van discriminatie

Prejudiciële vragen

- 1) Moet 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 aldus worden uitgelegd dat het in de artikelen 1 en 4 van die richtlijn vervatte beginsel van gelijke behandeling, dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht uitsluit, in de weg staat aan een nationale regeling als die welke is neergelegd in artikel 60 van de Ley General de Seguridad Social (LGSS, algemene wet inzake sociale zekerheid), waarbij – onder het opschrift „Toeslag op premie- of bijdragebetaling berustende pensioenen en uitkeringen met het oog op het verkleinen van de genderkloof” – vrouwen die biologische of geadopteerde kinderen hebben en die een dergelijk pensioen of een dergelijke uitkering ontvangen, recht hebben op een toeslag op het op premie- of bijdragebetaling berustende ouderdomspensioen en de op premie- of bijdragebetaling berustende uitkering wegens blijvende arbeidsongeschiktheid, zonder enige andere voorwaarde en ongeacht het bedrag van hun pensioen of uitkering, maar dat recht niet onder dezelfde voorwaarden wordt verleend aan mannen die zich in dezelfde situatie bevinden, aangezien er om de toeslag op hun ouderdomspensioen of uitkering wegens blijvende arbeidsongeschiktheid te verkrijgen bepaalde tijdvakken van bijdrageonderbreking of lagere bijdragen na de geboorte of de adoptie van de kinderen vereist zijn, en specifiek, in het geval van kinderen die vóór of op 31 december 1994 zijn geboren of geadopteerd, een tijdvak van bijdrageonderbreking van meer dan 120 dagen tussen de negen maanden voorafgaand aan de geboorte en de drie jaar volgend op die datum of in geval van adoptie tussen de datum van de gerechtelijke beslissing tot vaststelling van de adoptie en de drie jaar volgend op die datum, waarbij de aanvullende voorwaarde geldt dat de som van de uit hoofde van het pensioen of de uitkering aan hen toegekende bedragen lager is dan de som van de bedragen waarop een vrouw uit hoofde van het pensioen of de uitkering recht heeft, en in het geval van kinderen die op of na 1 januari 1995 zijn geboren of geadopteerd, dat de som van de bijdragegrondslagen voor de 24 maanden volgend op de geboortemaand of op de maand van de gerechtelijke beslissing tot vaststelling van de adoptie meer dan 15 % lager is dan die voor de 24 maanden onmiddellijk daaraan voorafgaand, mits de som van de aan hen toegekende pensioenen of uitkeringen lager is dan de som van de pensioen- of uitkeringsbedragen waarop een vrouw recht heeft?

- 2) Vereist 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, gelet op de discriminatie die voortvloeit uit de uitsluiting van mannelijke pensioengerechtigden, dat mannelijke pensioengerechtigden de toeslag op het ouderdomspensioen ontvangen, ook al kan de toeslag volgens artikel 60 LGSS aan slechts één van de ouders worden toegekend, en is het tevens zo dat de toekenning van de toeslag aan mannelijke pensioengerechtigden er als uitvloeisel van het arrest van het Hof van Justitie van de Europese Unie en de omstandigheid dat de nationale regeling niet in overeenstemming is met de richtlijn, niet toe mag leiden dat de toeslag op het ouderdomspensioen voor vrouwelijke pensioengerechtigden wordt ingetrokken wanneer zij voldoen aan de wettelijke voorwaarde dat zij moeder van een of meer kinderen zijn?

Aangevoerde bepalingen van Unierecht

- Artikel 157, lid 4, VWEU.
- Handvest van de grondrechten van de Europese Unie, artikelen 20, 21, 23 en 34.
- Richtlijn 79/7/EEG betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, overweging 3, artikel 1, artikel 3, lid 1, artikel 4 en artikel 7, lid 1, onder [b]).

Aangevoerde bepalingen van nationaal recht

Constitución Española (Spaanse grondwet), artikel 9, lid 2, (bevordering van de gelijkheid door overheidsdiensten) en artikel 14 (gelijkheidsbeginsel).

Ley Orgánica 3/2007, de 22 de marzo, para la igualdad efectiva de mujeres y hombres (organieke wet 3/2007 van 22 maart 2007 inzake de daadwerkelijke gelijkheid van mannen en vrouwen), artikel 3, artikel 4 en artikel 11, lid 1.

Ley General de la Seguridad Social (texto refundido aprobado por el Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (algemene wet op de sociale zekerheid, in de geconsolideerde versie die is vastgesteld bij Real Decreto Legislativo 8/2015, de 30 de octubre (koninklijk wetgevend besluit 8/2015 van 30 oktober 2015); BOE nr. 261 van 31 oktober 2015; hierna: „LGSS”), na de herziening ervan bij Real Decreto-ley 3/2021, de 2 de febrero (koninklijk wetsbesluit 3/2021 van 2 februari 2021).

In **artikel 60** LGSS, dat de zogenoemde „toeslag op premie- of bijdragebetaling berustende pensioenen en uitkeringen met het oog op het verkleinen van de genderkloof” regelt, wordt het volgende bepaald:

„1. Vrouwen die een of meer kinderen hebben en begunstigde zijn van een op premie- of bijdragebetaling berustend ouderdomspensioen, een op premie- of bijdragebetaling berustende uitkering wegens blijvende arbeidsongeschiktheid of een op premie- of bijdragebetaling berustend weduwepensioen, hebben recht op een toeslag voor elk kind, vanwege de algemene invloed van de genderkloof op het bedrag van de op premie- of bijdragebetaling berustende socialezekerheidspensioenen en -uitkeringen van vrouwen. Het recht op de toeslag voor elk kind wordt of blijft toegekend aan de vrouw, op voorwaarde dat de toeslag niet ten gunste van de andere ouder wordt aangevraagd en toegekend; indien de andere ouder ook een vrouw is, wordt de toeslag toegekend aan de vrouw van wie het bedrag van het pensioen of de uitkering lager is.

Om als man recht te hebben op toekenning van de toeslag, moet zijn voldaan aan een van de volgende vereisten:

- a) De betrokkene is begunstigde van een weduwnaarspensioen wegens het overlijden van de andere ouder van de gemeenschappelijke kinderen, op voorwaarde dat een van die kinderen recht heeft op een wezenpensioen.
- b) De betrokkene is begunstigde van een op premie- of bijdragebetaling berustend ouderdomspensioen of een op premie- of bijdragebetaling berustende uitkering wegens blijvende arbeidsongeschiktheid en heeft zijn beroepsloopbaan onderbroken of nadelig zien worden beïnvloed door de geboorte of de adoptie van een kind, overeenkomstig de volgende voorwaarden:
 - 1) In het geval van kinderen die vóór of op 31 december 1994 zijn geboren of geadopteerd, het bestaan van een tijdvak van bijdrageonderbreking van meer dan 120 dagen tussen de negen maanden voorafgaand aan de geboorte en de drie jaar volgend op die datum of, in geval van adoptie, tussen de datum van de gerechtelijke beslissing tot vaststelling van de adoptie en de drie jaar volgend op die datum, mits de som van de uit hoofde van het pensioen of de uitkering aan hem toegekende bedragen lager is dan de som van de bedragen waarop de vrouw uit hoofde van het pensioen of de uitkering recht heeft.
 - 2) In het geval van kinderen die op of na 1 januari 1995 zijn geboren of geadopteerd, dat de som van de bijdragegrondslagen voor de 24 maanden volgend op de geboortemaand of op de maand van de gerechtelijke beslissing tot vaststelling van de adoptie meer dan 15 % lager is dan die voor de 24 maanden onmiddellijk voorafgaand aan de geboortemaand of de maand van de gerechtelijke beslissing tot vaststelling van de adoptie.

[...]

2. De toekenning van de toeslag aan de tweede ouder brengt de beëindiging van de reeds aan de eerste ouder toegekende toeslag met zich mee.
3. Deze toeslag heeft voor alle rechtsgevolgen de wettelijke aard van een op premie- of bijdragebetaling berustend overheidspensioen.

Het bedrag van de toeslag per kind wordt vastgesteld in de desbetreffende Ley de Presupuestos Generales del Estado (wet inzake de algemene staatsbegroting). [...]

Het bedrag van de toeslag wordt niet in aanmerking genomen bij de toepassing van het pensioen- of uitkeringsplafond [...].”

In de **zevenendertigste aanvullende bepaling** van de LGSS kan worden gelezen:

„Tijdelijke werkingssfeer van de toeslag op de op premie- of bijdragebetaling berustende pensioenen en uitkeringen met het oog op het verkleinen van de genderkloof.

1. Het in artikel 60 vastgestelde recht op toekenning van de toeslag op de op premie- of bijdragebetaling berustende pensioenen en uitkeringen met het oog op het verkleinen van de genderkloof wordt gehandhaafd zolang de genderkloof op het gebied van het ouderdomspensioen in het voorgaande jaar groter is dan 5 %.

2. Voor de toepassing van deze wet wordt onder, genderkloof op het gebied van het ouderdomspensioen’ verstaan het procentuele verschil tussen het gemiddelde bedrag van de op premie- of bijdragebetaling berustende ouderdomspensioenen die in een gegeven jaar worden ontvangen door mannen respectievelijk vrouwen.

[...].”

Korte beschrijving van de feiten en van het hoofdgeding

- 1 Verzoeker is gepensioneerd en vader van twee kinderen die zijn geboren in 1991 en 1994. Het ouderdomspensioen dat hij ontvangt is lager dan dat van de moeder van de kinderen.
- 2 Verzoeker heeft bij het Instituto Nacional de la Seguridad Social (nationaal instituut voor sociale zekerheid, Spanje; hierna: „INSS”) de in artikel 60 LGSS bedoelde toeslag op op premie- of bijdragebetaling berustende pensioenen met het oog op het verkleinen van de genderkloof (hierna: „litigieuze toeslag”) aangevraagd.

- 3 Het INSS heeft hem de litigieuze toeslag geweigerd omdat hij niet voldeed aan de in artikel 60 LGSS vastgestelde voorwaarden.
- 4 Na de vaststelling van dat besluit is de litigieuze toeslag toegekend aan de moeder van de kinderen.
- 5 Verzoeker is in rechte opgekomen tegen voornoemd besluit op grond dat de litigieuze toeslagregeling in strijd is met het Unierecht, en specifiek met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid. Verzoeker betoogt dat alle vrouwelijke pensioengerechtigden met kinderen in aanmerking komen voor die toeslag, maar dat aan mannelijke pensioengerechtigden met kinderen aanvullende voorwaarden worden gesteld.

Voornaamste argumenten van partijen in het hoofdgeding

- 6 Het INSS is van mening dat de toeslagregeling voldoet aan de vereisten van richtlijn 79/7/EEG, met name artikel 4, lid 1, en artikel 7, lid 1, onder b), daarvan, en de gebrekkige toeslagregeling die aanleiding heeft gegeven tot het arrest van het Hof van Justitie van 12 december 2019, Instituto Nacional de la Seguridad Social (Pensioentoeslag voor moeders), C-450/18, EU:C:2019:1075 (hierna: arrest C-450/18) heeft gecorrigeerd. Het INSS verwijst ook naar het legitieme en evenredige doel van de toeslagregeling en onderstreept dat de litigieuze toeslag een respons is op de achtergestelde positie van vrouwen op de arbeidsmarkt, die is terug te voeren op het feit zij van oudsher een hoofdrol spelen in de zorg voor kinderen. Daar voegt het INSS aan toe dat er niettemin een mogelijkheid bestaat voor vaders om de toeslag te verkrijgen, indien zij kunnen aantonen dat hun tijdvak van bijdragebetaling nadelig is beïnvloed na de geboorte of adoptie van een kind doordat zij vorenbedoelde zorgtaken op zich hebben genomen. Het INSS benadrukt eveneens de tijdelijke werkingssfeer van de nieuwe financiële toeslag, die is gekoppeld aan het bereiken van de doelstelling om de genderkloof in op premie- of bijdragebetaling berustende pensioenen en uitkeringen te verkleinen tot minder dan 5 %. Tot slot voert het INSS aan dat indien de litigieuze toeslagregeling zou worden gekwalificeerd als discriminatie op grond van geslacht in de zin van richtlijn 79/7, de toekenning van de toeslag aan verzoeker de beëindiging van de reeds aan de moeder toegekende toeslag met zich mee zou moeten meebrengen, aangezien het pensioen van de moeder hoger is dan dat van de vader.
- 7 Verzoeker betoogt dat de litigieuze toeslagregeling in strijd is met het Unierecht, met name met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, en dat het huidige artikel 60 LGSS de vorige regeling, die het Hof van Justitie in zaak C-450/18 strijdig met het Unierecht heeft verklaard, niet heeft gecorrigeerd.

Korte uiteenzetting van de motivering van de prejudiciële verwijzing

Eerste prejudiciële vraag

- 8 Verzoeker, die vader van twee kinderen is en een pensioen ontvangt dat lager is dan dat van de moeder van de kinderen, heeft geen recht op de pensioentoeslag omdat hij tussen de negen maanden voorafgaand aan de geboorte van de kinderen en de drie jaar volgend op die datum geen tijdvak van meer dan 120 dagen zonder bijdragen heeft aangetoond, zoals wordt vereist door artikel 60 LGSS.
- 9 De litigieuze toeslag valt binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7, aangezien hij deel uitmaakt van een wettelijke regeling die bescherming biedt tegen een van de in artikel 3, lid 1, daarvan vermelde eventualiteiten, te weten ouderdom of pensionering, en rechtstreeks en daadwerkelijk verband houdt met de bescherming tegen die eventualiteit, zoals ook is verklaard in het arrest in zaak C-450/18.
- 10 Het lijkt geen twijfel dat personen die de toeslag ontvangen verschillend worden behandeld naargelang zij man of vrouw zijn. De nationale regeling voorziet in een minder gunstige behandeling van mannelijke pensioengerechtigden die biologische of geadopteerde kinderen hebben. Die minder gunstige behandeling op grond van geslacht kan directe discriminatie in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 vormen.
- 11 Bijgevolg moet worden onderzocht of dat verschil in behandeling gerechtvaardigd is.
 - a) Rechtvaardiging gebaseerd op de genderkloof op het gebied van pensioenen in het algemeen of op de zorg voor kinderen als een taak die in de meeste gevallen wordt vervuld door vrouwen.

De verwijzende rechter vraagt zich af of het verschil in behandeling kan worden gerechtvaardigd door het algemeen bekende feit (dat wordt geschraagd door statistische gegevens die door alle partijen worden aanvaard en die bovendien openbaar zijn) dat in Spanje het vinden van een balans tussen gezins- en beroepsleven, alsmede de zorg voor en de opvoeding van kinderen, veelal op de schouders van vrouwen terechtkomt. Niet te ontkennen valt dat er sprake is van historische en structurele discriminatie van vrouwen op de arbeidsmarkt als gevolg van het feit dat het doorgaans vrouwen zijn die de zorg voor een kind of kinderen op zich nemen.

Deze situatie heeft dikwijls nadelige gevolgen voor de beroepsloopbaan van vrouwen en heeft een drukkend effect op hun bijdragen aan het socialezekerheidsstelsel (premies), omdat zij in tijdvakken waarin zij voor minderjarige kinderen zorgen geen premie betalen of minder premie betalen dan mannen. Dit leidt uiteindelijk tot een genderkloof in het Spaanse pensioenstelsel (een feit dat eveneens algemeen bekend is en door partijen wordt erkend).

In die context heeft de Spaanse wetgever de litigieuze toeslag gerechtvaardigd op grond van de historische en structurele discriminatie van vrouwen op de arbeidsmarkt die voortvloeit uit de omstandigheid dat het doorgaans vrouwen zijn die de zorg voor een kind of kinderen op zich nemen. Volgens die wetgever heeft het moederschap een wezenlijk nadelig effect op de beroepsloopbaan van vrouwen en is dit een van de belangrijkste oorzaken, zo niet de belangrijkste, van de genderkloof: hoe groter het aantal kinderen, hoe minder het aantal jaren van bijdragebetaling, hoe lager het aandeel voltijdse of daaraan gelijkwaardige arbeidscontracten en hoe lager, uiteindelijk, het toegekende pensioen. De Spaanse wetgever voegt daaraan toe dat het gaat om het herstellen van het nadeel dat vrouwen die thans recht op het pensioen hebben, hebben ondervonden tijdens hun beroepsloopbaan, dat wil zeggen nadeel dat in het verleden is veroorzaakt, en dat het daarom volstrekt verenigbaar en consistent met het voeren van een ambitieus gelijkheidsbeleid is dat de momenteel bestaande ongelijkheden op de arbeidsmarkt en bij de verdeling van taken in verband met de zorg voor kinderen worden gecorrigeerd. In overeenstemming met deze opvatting is de tijdelijke werkingssfeer van de nieuwe financiële toeslag gekoppeld aan het bereiken van de doelstelling om de genderkloof op het gebied van op premie- of bijdragebetaling berustende ouderdomspensioenen te reduceren tot minder dan 5 %.

Tegen deze rechtvaardiging kan echter worden ingebracht dat de litigieuze toeslag volgens de wettelijke regeling ervan wordt toegekend aan vrouwen ongeacht het daadwerkelijke effect dat het moederschap of de adoptie heeft gehad op hun beroepsloopbaan en ongeacht het bedrag van hun pensioen en dat van hun bijdragen, in de vorm van premiebetalingen, aan het socialezekerheidsstelsel. Om toegang tot de litigieuze toeslag te krijgen, hoeven vrouwen geen tijdvakken van bijdrageonderbrekingen of tijdvakken van lagere bijdragen dan mannen tijdens hun beroepsleven in het algemeen of in bepaalde perioden rond de geboorte of adoptie aan te tonen.

Bovendien wordt de litigieuze toeslag toegekend aan alle vrouwen die een ouderdomspensioen of een uitkering wegens blijvende arbeidsongeschiktheid ontvangen, ongeacht het bedrag daarvan. Deze toeslag wordt inderdaad toegekend aan vrouwen, ook als hun pensioen of uitkering hoger is dan het gemiddelde in het socialezekerheidsstelsel en zelfs als ze het maximale wettelijke pensioen of de maximale wettelijke uitkering genieten.

In casu is het ouderdomspensioen dat de moeder ontvangt hoger dan dat van verzoeker. Verzoeker heeft echter geen recht op de litigieuze toeslag, omdat hij niet tussen de negen maanden vóór de geboorte van zijn kinderen en de drie jaar volgend op die datum meer dan 120 dagen geen bijdragen heeft betaald.

Voor de automatische toekenning van de litigieuze toeslag aan vrouwen is evenmin vereist dat zij aantonen dat zij de geboren of geadopteerde kinderen de benodigde zorg hebben verleend, of dat zij rechten met het oog op het combineren van werk en gezinsleven hebben uitgeoefend, zoals het recht op

arbeidstijdverkorting of op ouderschapsverlof, of dat zij nadeel hebben ondervonden in hun arbeids- of beroepsloopbaan of die loopbaan is geschaad.

Volgens statistische gegevens van het INSS zijn er sinds het van kracht worden van de litigieuze toeslag 326 593 toeslagen op ouderdomspensioenen en uitkeringen wegens blijvende arbeidsongeschiktheid toegekend. Dat totale aantal kan worden opgesplitst in 279 910 toeslagen aan vrouwelijke pensioengerechtigden en 46 683 aan mannelijke pensioengerechtigden. Van het totale aantal vrouwelijke pensioengerechtigden met een toeslag ontvingen er 8 920 een ouderdomspensioen dat gelijk was aan het wettelijke maximumpensioen, waar het bedrag van de toeslag bovenop komt; van de mannen aan wie een toeslag op het ouderdomspensioen was toegekend, ontvingen er 1 402 het maximumpensioen. Uit deze gegevens kan worden afgeleid dat het voor mannen moeilijker is om aan de voorwaarden voor toegang tot de litigieuze toeslag te voldoen.

In deze omstandigheden rijst de vraag of de genderkloof op het gebied van pensioenen in het algemeen, of het onbetwistbare feit dat het in meerderheid vrouwen zijn die de zorg voor minderjarige kinderen op zich nemen en rechten met het oog op het combineren van werk en gezinsleven uitoefenen, kan worden beschouwd als een legitieme en evenredige grond voor een wettelijke regeling ten gunste van alle vrouwen, als een maatregel van positieve discriminatie, die met zich meebrengt dat de pensioentoeslag automatisch aan hen wordt toegekend, ongeacht het bedrag van de in perioden na de geboorte of de adoptie van het kind betaalde bijdragen en ook wanneer er geen sprake is van tijdvakken van bijdrageonderbreking (of van uittreding uit de arbeidsmarkt, of van een nadelig effect op de hoogte van de beloning), terwijl in het geval van mannen de toekenning van de toeslag afhankelijk is van het bestaan van tijdvakken van bijdrageonderbreking of van lagere bijdragen in perioden onmiddellijk na de geboorte of de adoptie, zelfs als het bedrag van hun pensioen lager is dan het gemiddelde in het socialezekerheidsstelsel.

b) Rechtvaardiging gebaseerd op het nadeel dat vrouwen tijdens hun beroepsloopbaan ondervinden, ook als zij dat nadeel niet ondervinden op het moment dat zij recht op het pensioen krijgen.

De vraag is of de omstandigheid dat, in de bewoordingen van de Spaanse wetgever, „het gaat om het herstellen van het nadeel dat vrouwen die thans recht op het pensioen hebben, hebben ondervonden tijdens hun beroepsloopbaan, dat wil zeggen nadeel dat in het verleden is veroorzaakt”, kan worden beschouwd als een rechtvaardiging voor de discriminatie, met name indien een rechterlijke uitlegging moet worden gegeven waarin het genderperspectief wordt gehanteerd, aangezien de gelijke behandeling van vrouwen en mannen een onderliggend beginsel van de rechtsorde is, en waarin recht wordt gedaan aan de transversale werking van het gelijkheidsbeginsel.

c) Rechtvaardiging gebaseerd op de bescherming van vrouwen in hun hoedanigheid van ouder of op de bescherming van het moederschap

Zoals ook de voorgaande regeling, die door het Hof van Justitie in zijn arrest C-450/18 in strijd met richtlijn 79/7 is verklaard, bevat het huidige artikel 60 LGSS geen enkel element dat een verband legt tussen de toekenning van de litigieuze pensioentoeslag en het opnemen van moederschapsverlof of de nadelen die een vrouw in haar beroepsloopbaan kan ondervinden ten gevolge van de onderbreking van haar activiteit in de periode die volgt op de bevalling.

De toeslag wordt specifiek ook toegekend aan vrouwen die kinderen hebben geadopteerd, wat erop duidt dat de nationale wetgever niet heeft beoogd om de toepassing van artikel 60 LGSS te beperken tot alleen de bescherming van de biologische gesteldheid van vrouwen die een bevalling achter de rug hebben.

Artikel 60 LGSS vereist bovendien niet dat vrouwen daadwerkelijk met werken zijn gestopt op het moment dat zij kinderen hebben gekregen, waardoor niet is voldaan aan de voorwaarde betreffende het opnemen van moederschapsverlof. Dit is met name het geval wanneer een vrouw is bevallen voordat zij de arbeidsmarkt betreedt.

Het ziet er daarom niet naar uit dat de nieuwe pensioentoeslag onder de in artikel 4, lid 2, van richtlijn 79/7 neergelegde uitzondering valt.

d) Rechtvaardiging gebaseerd op het van de werkingssfeer van richtlijn 79/7 uitsluiten van de pensioentoeslag, als een voordeel dat op het gebied van de ouderdomsverzekering is toegekend aan hen die kinderen hebben opgevoed, en van het verkrijgen van rechten op prestaties na tijdvakken van onderbreking van het werk wegens de opvoeding van kinderen.

De vraag die rijst is of de mogelijke toepassing van de in artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 79/7 vastgestelde uitzondering geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de lidstaten om de voordelen die op het gebied van ouderdomsverzekering zijn toegekend aan hen die kinderen hebben opgevoed, en het verkrijgen van rechten op prestaties na tijdvakken van onderbreking van het werk wegens de opvoeding van kinderen, uit te sluiten van de werkingssfeer ervan.

Het Hof van Justitie heeft in het arrest C-450/18 echter geoordeeld dat artikel 7, lid 1, onder b), van richtlijn 79/7 niet van toepassing was op een prestatie als de in dat arrest aan de orde zijnde pensioentoeslag, en het lijkt erop dat hetzelfde antwoord kan worden gegeven met betrekking tot de litigieuze toeslag op basis van de nieuwe bewoordingen van artikel 60 LGSS.

e) Rechtvaardiging als maatregel van positieve discriminatie op grond van artikel 157, lid 4, VWEU.

De vraag rijst of de toeslag kan worden aangemerkt als een maatregel van positieve discriminatie zoals toegestaan door artikel 157, lid 4, VWEU.

Zoals in het arrest C-450/18 wordt verklaard, „[kan] [d]eze bepaling [...] echter niet van toepassing zijn op een nationale regeling zoals artikel 60, lid 1, LGSS, aangezien de aan de orde zijnde pensioentoeslag vrouwen enkel een aanvulling toekent op het moment dat het pensioen toegekend wordt, onder meer in het geval van duurzame arbeidsongeschiktheid, zonder de problemen op te lossen waarmee zij tijdens hun beroepsloopbaan kunnen worden geconfronteerd, en aangezien deze toeslag de nadelen waarmee vrouwen te maken krijgen niet kan ondervangen door hen bij te staan in die loopbaan, en dus ook niet specifiek tot een volledige gelijkheid tussen mannen en vrouwen in hun beroepsleven kan leiden”.

Het lijkt erop dat dezelfde redenering zou kunnen worden toegepast op de litigieuze toeslag op basis van de nieuwe bewoordingen van artikel 60 LGSS.

Tweede prejudiciële vraag

- 12 Mocht het Hof van Justitie verklaren dat de litigieuze toeslag niet strookt met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, dan moet een nieuwe vraag worden gesteld over de gevolgen van die verklaring.
- 13 In artikel 60 LGSS wordt bepaald dat de toeslag aan slechts een van de ouders kan worden toegekend. Als de pensioengerechtigde een man is, kan hij de toeslag bovendien alleen verkrijgen indien zijn pensioen lager is dan dat van de moeder.
- 14 Tegen deze achtergrond rijst de vraag of het nuttig effect van richtlijn 79/7 en de eerbiediging van het non-discriminatiebeginsel vereisen dat de litigieuze toeslag ook wordt toegekend aan de mannelijke pensioengerechtigde die er aanspraak op maakt, ook al voorziet de nationale regeling erin dat de toeslag aan slechts een van beide ouders kan worden toegekend.
- 15 Tegelijkertijd moet de vraag worden opgeworpen, gegeven het feit dat de vrouwelijke pensioengerechtigde in casu recht heeft op de toeslag omdat zij aan de wettelijke vereisten voldoet, of het bestaan van discriminatie van de mannelijke pensioengerechtigde, indien het Hof van Justitie tot dat oordeel zou komen, er al dan niet aan in de weg zou staan dat het recht op de litigieuze toeslag wordt gehandhaafd voor beide ouders, hoewel in de nationale regeling wordt bepaald dat deze aan slechts een van hen kan worden toegekend.
- 16 In casu zou, bij toepassing van de nationale bepaling, de toekenning van de toeslag aan verzoeker met zich meebrengen dat de vrouwelijke pensioengerechtigde de aan haar toegekende toeslag verliest omdat haar pensioen hoger is dan het zijne.
- 17 Indien de litigieuze toeslag enkel zou worden toegekend aan de pensioengerechtigde met het lagere pensioen, zou de vaststelling van het Hof van Justitie dat er sprake is van discriminatie geen nuttig effect hebben. Bovendien ziet de nationale bepaling volgens welke de toeslag enkel wordt toegekend aan de ouder met het lagere pensioen, op de situatie dat er twee ouders zijn die allebei

voldoen aan de wettelijke vereisten voor het verkrijgen van de toeslag. De nationale bepaling is bijgevolg niet van toepassing wanneer die toeslag wordt toegekend aan een vader die de in die bepaling vastgestelde voorwaarden niet vervult.