



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
N. JÄÄSKINEN
van 27 februari 2014¹

Zaak C-173/13

**Maurice Leone
Blandine Leone
tegen**

**Garde des Sceaux, Ministre de la Justice
Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales**

[verzoek van de Cour administrative d'appel de Lyon (Frankrijk) om een prejudiciële beslissing]

„Sociale politiek — Artikel 141 EG — Gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers — Vervroegd pensioen met onmiddellijke ingang — Extra diensttijd — Toegekende voordelen ongeacht geslacht, onder de voorwaarde van onderbreking van de beroepsactiviteit voor de opvoeding van kinderen — Ontbreken van een wettelijk kader waardoor mannelijke ambtenaren verlof zouden kunnen opnemen dat gelijkwaardig is aan het zwangerschapsverlof voor vrouwelijke ambtenaren — Indirecte discriminatie — Eventuele rechtvaardiging — Maatregelen van positieve actie”

I – Inleiding

1. Het door de Cour administrative d'appel de Lyon (administratieve hof van beroep te Lyon, Frankrijk) ingediende verzoek om een prejudiciële beslissing betreft het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers. Gelet op de datum van de feiten van het hoofdgeding dient de gevraagde uitlegging te worden geacht betrekking te hebben op artikel 141 EG en niet op het door de verwijzende rechter genoemde artikel 157 VWEU, dat pas van toepassing is vanaf 1 december 2009, al is de strekking van deze bepalingen overigens vrijwel gelijk.

2. Dit verzoek is gedaan in het kader van een door het echtpaar Leone ingestelde aansprakelijkheidsvordering tegen de Franse Staat wegens schending van het Unierecht. De vordering vindt haar oorsprong in de weigering van de Caisse nationale de retraites des agents des collectivités locales (nationale pensioenkas voor ambtenaren van lokale overheden) (hierna: „CNRACL”) om bepalingen van Frans recht die voordelen inzake ouderdomspensioenen toekennen, toe te passen ten gunste van de heer Leone, omdat hij zijn loopbaan niet volgens de regels heeft onderbroken om zijn kinderen op te voeden. Zij stellen in het bijzonder dat Leone indirect wordt gediscrimineerd doordat de voorwaarden om in aanmerking te komen voor deze voordelen volgens hen, ondanks dat ze neutraal overkomen, voor vrouwelijke ambtenaren gunstiger zijn.

3. Voor de twee soorten voordelen die in deze prejudiciële verwijzing aan de orde zijn, te weten vervroegd pensioen met onmiddellijke uitkeringsaanspraak – waarop de eerste vraag betrekking heeft – en de toekenning van extra diensttijd in verband met het pensioen – waarop de eerste vraag betrekking heeft – gelden vergelijkbare voorwaarden. In beide gevallen is vereist dat de

¹ — Oorspronkelijke taal: Frans.

pensioengerechtigde zijn beroepsactiviteit gedurende een aaneengesloten periode van ten minste twee maanden heeft onderbroken vanwege een van de in de betrokken nationale bepalingen geregelde vormen van verlof in verband met de opvoeding van kinderen. De belangrijkste vraag is of dergelijke bepalingen, die van toepassing zijn ongeacht geslacht, niettemin indirect discriminerend zijn jegens mannelijke werknemers, omdat zij een periode van afwezigheid van het werk voorschrijven die even lang is als het verplichte zwangerschapsverlof.

4. Een vraag die hierop lijkt is recent reeds aan het Hof voorgelegd. Een diensttijdbonificatie die vergelijkbaar is met de regel van de tweede vraag in de onderhavige zaak was in de zaak Amédée, waarin ik conclusie heb genomen² voordat de zaak is doorgehaald³, aanleiding tot een prejudiciële verwijzing. Hetgeen ik in die zaak heb betoogd, geldt naar mijn mening eveneens voor de beoordeling van de onderhavige zaak. Om die reden zou ik eerst deze vraag willen bespreken en de lezer willen uitnodigen tevoren kennis te nemen van de inhoud van mijn eerdere conclusie.

5. De derde vraag is slechts subsidiair gesteld, voor het geval dat de in de voorgaande twee vragen bedoelde indirecte discriminatie zou worden erkend. In wezen wordt aan het Hof de vraag voorgelegd of dergelijke discriminatiefactoren kunnen worden gerechtvaardigd op grond van artikel 141, lid 4, EG⁴, als maatregelen tot compensatie van nadelen die vrouwen ondervinden in hun beroepsloopbaan.

II – Frans recht

A – *Relevante bepalingen inzake vervroegde pensionering*

6. Uit de Code des pensions civiles et militaires de retraite (Frans wetboek inzake burgerlijke en militaire ouderdomspensioenen) (hierna: „pensioenwetboek”) dat burgerlijke ambtenaren onder bepaalde voorwaarden in aanmerking komen voor vervroegd pensionering met onmiddellijke uitkeringsaanspraak voordat zij de wettelijke pensioengerechtigde leeftijd hebben bereikt.

7. Artikel L. 24 van dit wetboek zoals gewijzigd bij artikel 136 van wet nr. 2004/1485 van 30 december 2004⁵ (hierna: „wet nr. 2004/1485”), bepaalt:

„I. - Het pensioen wordt uitgekeerd: [...]

3° Indien de burgerlijke ambtenaar ouder is van drie, levende of door oorlogshandelingen overleden, kinderen of van een levend kind dat ouder is dan één jaar en minstens 80 % gehandicapt is, mits hij voor elk kind zijn dienst heeft onderbroken overeenkomstig de voorwaarden die bij besluit, de Conseil d'État (Franse Raad van State) gehoord, worden vastgesteld. Met de in de voorgaande alinea genoemde onderbreking van de dienst worden gelijkgesteld de tijdvakken waarin geen verplichte bijdragen zijn betaald aan een basispensioenregeling, overeenkomstig de voorwaarden die bij besluit, de Conseil d'État gehoord, worden vastgesteld. Met de in de eerste alinea genoemde kinderen worden gelijkgesteld de in artikel L. 18, punt II, genoemde kinderen die de betrokkene heeft opgevoed overeenkomstig de voorwaarden van artikel L. 18, punt III.”

2 — Conclusie van 15 december 2011 in de zaak Amédée (C-572/10).

3 — Bij beschikking van 28 maart 2012 is deze zaak doorgehaald vanwege het feit dat de verwijzende rechter zijn verzoek had ingetrokken na vernietiging van zijn verwijzingsbeschikking in hoger beroep.

4 — De verwijzende rechter noemt artikel 157, lid 4, VWEU, maar deze bepaling is ratione temporis niet toepasselijk (zie punt 1 van deze conclusie).

5 — Wet houdende rectificatie van de begrotingswet voor 2004 (JORF van 31 december 2004, blz. 22522).

8. Artikel L. 18, punt II, van dit wetboek zoals gewijzigd bij wet nr. 91/715 van 26 juli 1991⁶, omschrijft de categorieën kinderen die recht geven op een dergelijk voordeel, waaronder met name „wettige kinderen, natuurlijke kinderen waarvan de afstamming is vastgesteld, en door de pensioengerechtigde geadopteerde kinderen”. In punt III van ditzelfde artikel is daarnaast in het bijzonder bepaald dat „de kinderen, met uitzondering van kinderen die zijn overleden door oorlogshandelingen, moeten zijn opgevoed gedurende ten minste negen jaar, hetzij vóór hun zestiende verjaardag, hetzij voordat zij de leeftijd hebben bereikt waarop zij niet langer ten laste zijn in de zin van de artikelen L. 512-3 en R. 512-2 tot en met R. 512-3 van de code de la sécurité sociale (wetboek sociale zekerheid)”.

9. Artikel R. 37 van het pensioenwetboek zoals gewijzigd bij besluit nr. 2005/449 van 10 mei 2005⁷ (hierna: „besluit nr. 2005/449”), bepaalt:

„De in artikel L. 24, punt I-3, eerste alinea, bedoelde onderbreking van de dienst moet ten minste twee opeenvolgende maanden hebben geduurd en hebben plaatsgevonden terwijl de ambtenaar bij een verplicht pensioenstelsel was aangesloten. [...]

Deze onderbreking van de dienst moet hebben plaatsgevonden tussen de eerste dag van de vierde week voorafgaand aan de geboorte of adoptie en de laatste dag van de zestiende week na de geboorte of adoptie.

[...]⁸]

- II. - Voor de berekening van de duur van de onderbreking van de dienst worden in aanmerking genomen de tijdvakken waarin de uitvoering van de arbeidsovereenkomst is geschorst of de actieve dienst is onderbroken wegens:
- a) zwangerschapsverlof [...],
 - b) vaderschapsverlof [...],
 - c) adoptieverlof [...],
 - d) ouderschapsverlof [...],
 - e) verlof om een ziek of gehandicapt kind te verzorgen [...],
 - f) verlof om een kind van minder dan acht jaar op te voeden [...]
- III. - De in artikel L. 24, punt I-3, tweede alinea, bedoelde tijdvakken zijn de tijdvakken waarin de betrokkene geen bijdragen heeft betaald en geen beroepsactiviteit heeft uitgeoefend.”

6 — Wet houdende verschillende bepalingen inzake de openbare dienst (JORF van 27 juli 1991, blz. 9952).

7 — Besluit tot uitvoering van artikel 136 van wet nr. 2004/1485 en tot wijziging van het wetboek inzake burgerlijke en militaire ouderdomspensioenen (JORF van 11 mei 2005, blz. 8174).

8 — In afwijking van de vorige alinea moet voor bepaalde in artikel L. 18, punt II, van het pensioenwetboek genoemde kinderen die de betrokkene heeft opgevoed overeenkomstig de voorwaarden van punt III van dit artikel – waaronder geen biologische kinderen zoals in deze zaak – de dienst zijn onderbroken hetzij vóór hun zestiende verjaardag, hetzij voordat zij de leeftijd hebben bereikt waarop zij niet langer ten laste zijn.

B – Relevante bepalingen inzake de diensttijdbonificatie

10. Artikel 15 van besluit nr. 2003/1306 van 26 december 2003 betreffende het pensioenstelsel voor ambtenaren die zijn aangesloten bij de Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales⁹ (hierna: „besluit betreffende ambtenaren van lagere overheden”) luiden als volgt:

„I. - De werkelijke dienstjaren worden onder de voorwaarden die voor de burgerlijke ambtenaren van de Staat zijn vastgesteld, vermeerderd met de volgende bonificaties: [...]

2° een bonificatie van vier kwartalen, mits de ambtenaren hun dienst hebben onderbroken voor elk van hun wettige en natuurlijke kinderen die vóór 1 januari 2004 zijn geboren, voor elk van hun kinderen die vóór 1 januari 2004 zijn geadopteerd, en, mits zij deze gedurende ten minste negen jaar vóór hun eenentwintigste verjaardag hebben opgevoed, voor elk van de andere in artikel 24, punt II, genoemde kinderen waarvan de opvoeding is begonnen vóór 1 januari 2004. De dienst moet gedurende ten minste twee opeenvolgende maanden zijn onderbroken in het kader van een zwangerschapsverlof, een adoptieverlof, een ouderschapsverlof, een verlof om een ziek of gehandicapt kind te verzorgen [...], of een verlof om een kind van minder dan acht jaar op te voeden [...]. De bepalingen sub 2 zijn van toepassing op de pensioenen die vanaf 28 mei 2003 worden toegekend.

3° De sub 2 bepaalde bonificatie wordt toegekend aan vrouwelijke ambtenaren die een kind ter wereld hebben gebracht tijdens hun studiejaren, vóór 1 januari 2004 en vóór hun aanwerving in de openbare dienst, indien deze aanwerving heeft plaatsgevonden binnen twee jaar na het behalen van het vereiste diploma voor deelneming aan het vergelijkend onderzoek, zonder dat hun de voorwaarde van onderbreking van de dienst kan worden tegengeworpen. [...]

III – Hoofdgeding, prejudiciële vragen en procedure bij het Hof

11. Leone werkte sinds 1984 als verpleegkundige in een burgerlijk gasthuis in Lyon, als ambtenaar bij de overheidsdienst ziekenhuizen.

12. Op 4 april 2005 heeft hij, als vader van drie kinderen, geboren op respectievelijk 8 oktober 1990, 31 augustus 1993 en 27 november 1996, vervroegd pensioen met onmiddellijke uitkering aangevraagd op grond van artikel L. 24 van het pensioenwetboek.

13. Zijn verzoek is bij besluit van 18 april 2005 door de CNRACL afgewezen, met als reden dat hij zijn beroepsactiviteit niet voor elk van zijn kinderen had onderbroken, zoals bepaald in punt I-3 van dit artikel. Zijn beroep tegen dit besluit is op 18 mei 2006 bij beschikking van het Tribunal administratif de Lyon (Franse bestuursrechtbank te Lyon) niet-ontvankelijk verklaard.

14. Bij verzoekschrift, ingeschreven op 31 december 2008, hebben Leone en zijn echtgenote¹⁰ beroep ingesteld, strekkende in de eerste plaats tot vergoeding van de schade¹¹ die zij hebben geleden wegens indirecte discriminatie van Leone doordat op hem de herziene versie van de gecombineerde bepalingen van de artikelen L. 24 en L. 37 van het pensioenwetboek, betreffende vervroegd pensioen, en van die van de artikelen L. 12 en R. 13 van dit wetboek, betreffende diensttijdbonificatie¹², zijn toegepast.

9 — JORF van 30 december 2003, blz. 22477.

10 — De heer en mevrouw Leone geven in hun opmerkingen aan dat laatstgenoemde naast haar echtgenoot opkomt ter zake van schade als gevolg van de litigieuze weigering, omdat die weigering bij het overlijden van Leone zal doorwerken in het bedrag van het nabestaandenpensioen dat aan haar kan worden uitgekeerd naar evenredigheid van de bonificaties wegens kinderopvoeding.

11 — Meer specifiek heeft het echtpaar Leone verzocht de aansprakelijkheid van de Franse Staat vast te stellen en hem te veroordelen tot vergoeding aan hen van de voorlopig op een totaalbedrag van 86 595 EUR, exclusief rente tegen de jaarlijkse wettelijke rentevoet, gestelde schade.

12 — De strekking van de artikelen L. 12 en R. 13, die als zodanig niet het voorwerp zijn van deze prejudiciële verwijzing, is weergegeven in de punten 7 e.v. van mijn conclusie in de zaak Amédée.

15. Het echtpaar Leone heeft betoogd dat de voorwaarden die deze artikelen stellen voor de toekenning van de daarin opgenomen voordelen ter zake van de opvoeding van kinderen indruisen tegen het beginsel van gelijke beloning van artikel 141 EG. Zij hebben in het bijzonder aangevoerd dat vrouwelijke ambtenaren altijd voldoen aan de in deze bepalingen gestelde voorwaarde van onderbreking van de dienst, vanwege het automatische en verplichte karakter van het zwangerschapsverlof, terwijl in de praktijk de meeste mannelijke ambtenaren zijn uitgesloten van de voordelen van deze bepalingen omdat er geen wettelijke regel bestaat die hen toestaat een met zwangerschapsverlof vergelijkbaar betaald verlof op te nemen.

16. Nadat hun beroep op 17 juni 2012 door het Tribunal administratif de Lyon was verworpen, is het echtpaar Leone tegen dit vonnis in hoger beroep gegaan bij de Cour administrative d'appel de Lyon.

17. Bij beschikking van 3 april 2013, ingekomen op 9 april 2013, heeft de Cour administrative d'appel de Lyon de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- „1) Discrimineert artikel L. 24 juncto artikel R. 37 van [het pensioenwetboek], zoals gewijzigd bij wet nr. 2004/1485 [...] en bij besluit 2005/449 [...], indirect tussen mannen en vrouwen in de zin van artikel 157 [VWEU]?
- 2) Discrimineert artikel 15 van [het] besluit [betreffende ambtenaren van lagere overheden], indirect tussen mannen en vrouwen in de zin van artikel 157 [VWEU]?
- 3) Kan bij een bevestigend antwoord op een van bovenvermelde vragen een dergelijke indirecte discriminatie haar rechtvaardiging vinden in artikel 157, lid 4, [VWEU]?”

18. Bij het Hof zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door het echtpaar Leone, de CNRACL¹³, de Franse regering en de Europese Commissie. Er is geen terechtzitting gehouden.

IV – Analyse

A – *Ontvankelijkheid van het verzoek om een prejudiciële beslissing*

19. De Franse regering werpt een exceptie van niet-ontvankelijkheid op tegen het verzoek om een prejudiciële beslissing en concludeert om deze reden primair tot afwijzing ervan. Zij betoogt dat de verwijzende rechter niet de redenen heeft uiteengezet waarom hij betwijfelt of de litigieuze nationale bepalingen in overeenstemming zijn met het Unierecht, en evenmin heeft omschreven welk verband hij ziet tussen deze bepalingen en artikel 157 VWEU, waarvan hij om uitlegging verzoekt.¹⁴ Zij voegt hieraan toe dat de Cour administrative d'appel de Lyon had moeten aangeven waarom het in zijn ogen noodzakelijk is vragen te stellen aan het Hof van Justitie terwijl de Conseil d'État, het hoogste bestuursrechter van Frankrijk, al verschillende malen heeft geoordeeld dat er geen sprake is van

13 — De CNRACL spreekt zich echter niet uit over de antwoorden die moeten worden gegeven op de prejudiciële vragen.

14 — De Franse regering onderstreept dat de verwijzende rechter uitsluitend de argumenten van de partijen in het hoofdgeding en de aangehaalde nationale bepalingen noemt, terwijl hij, op zijn minst kort, had moeten ingaan op de gevolgen van die bepalingen die naar zijn mening, gelet op de criteria in de rechtspraak van het Hof, zouden kunnen leiden tot indirecte discriminatie.

dergelijke discriminatie en niet is overgegaan tot prejudiciële verwijzing.¹⁵ Het ontbreken van dergelijke verklaringen zou het voor de betrokken partijen onmogelijk maken met kennis van zaken opmerkingen in te dienen¹⁶, en voor het Hof een zinvol antwoord te geven voor de beslechting van het hoofdgeding.

20. Dienaangaande merk ik op dat de motivering van de verwijzingsbeslissing inderdaad wat sibillijns is. In het bijzonder heeft de Cour administrative d'appel de Lyon niet, bijvoorbeeld aan de hand van statistische gegevens, nader aangegeven of, en zo ja, in hoeverre het volgens hem objectief gezien voor mannelijke ambtenaren moeilijker is te voldoen aan de in twee reeksen litigieuze bepalingen gestelde voorwaarden dan voor vrouwelijke ambtenaren.

21. Mijns inziens bevat deze beslissing echter voldoende gegevens, feitelijk en rechtens, om de belangrijkste vragen van de zaak te duiden en om het Hof in staat te stellen zich overeenkomstig de eisen van artikel 94 van het Reglement voor de procesvoering van het Hof en zijn rechtspraak uit te spreken over de gestelde vragen.¹⁷

22. De verwijzende rechter heeft immers het voorwerp van het geschil aangegeven, een overzicht gegeven van de relevante feiten, de strekking aangegeven van de nationale bepalingen die op de zaak van toepassing kunnen zijn, de – met de aangevoerde middelen van partijen in het hoofdgeding samenhangende – redenen genoemd waarom hij zich over de uitlegging van de aangegeven bepalingen van het recht van de Unie vragen stelt, alsook – zij het summier – het verband benoemd tussen die bepalingen en de genoemde nationale bepalingen. Tot slot lijkt mij dat niet kan worden ontkend dat het antwoord op de gestelde vragen zinvol zal zijn voor de beslechting van het geschil dat aanhangig is bij de verwijzende rechter. Derhalve ben ik van oordeel dat dit verzoek om een prejudiciële beslissing ontvankelijk is.

B – Inleidende opmerkingen

23. Vooraf merk ik op dat de betrokken nationale bepalingen stellig vallen binnen de materiële werkingssfeer van artikel 141 EG. Immers, dit artikel dekt mede krachtens een regeling als de Franse ouderdomspensioenregeling voor ambtenaren uitgekeerde pensioenen, die, overeenkomstig de rechtspraak van het Hof, verband houden beloning wegens arbeid¹⁸, het enige criterium dat bepalend is.¹⁹

24. Tot slot memoreer ik dat het Unierecht²⁰ zich verzet tegen indirect op geslacht gebaseerde discriminatie die het gevolg is van een neutraal lijkende, want – in tegenstelling tot directe discriminatie – zonder onderscheid op vrouwen en mannen van toepassing zijnde, nationale bepalingen, criteria of praktijken, die in werkelijkheid echter voor een van beide groepen bijzonder

15 — De Franse regering verwijst naar de arresten van de Conseil d'État van 29 december 2004, D'Amato (verzoekschrift nr. 265097); 6 december 2006, Delin (verzoekschrift nr. 280681), en 6 juli 2007, Fédération générale des fonctionnaires Force Ouvrière e.a. (gevoegde verzoekschriften nrs. 281147 en 282169).

16 — Ik herinner eraan dat alleen de verwijzingsbeslissing ter kennis wordt gebracht van de partijen in het hoofdgeding en van de andere in artikel 23 van het Statuut van het Hof van Justitie van de Europese Unie bedoelde belanghebbenden, met name de lidstaten, om hun eventuele schriftelijke opmerkingen te verzamelen.

17 — Zie in het bijzonder arresten van 23 maart 2006, Enirisorse (C-237/04, Jurispr. blz. I-2843, punten 17-19); 8 september 2009, Liga Portuguesa de Futebol Profissional en Bwin International (C-42/07, Jurispr. blz. I-7633, punt 41), en 1 december 2011, Painer (C-145/10, Jurispr. blz. I-12533, punten 46 e.v. en de aldaar aangehaalde rechtspraak). Deze arresten betreffen een eerdere versie van het genoemde reglement dan in casu van toepassing is (PB 2012, L 265, blz. 24), maar blijven relevant.

18 — Zie over de dienstijdbonificatie zoals die destijds was geregeld in artikel L. 12, sub b, van het pensioenwetboek, het arrest van 29 november 2001, Griesmar (C-366/99, Jurispr. blz. I-9383, punten 25 e.v.), en over het recht op pensioen met onmiddellijke uitkeringsaanspraak, dat destijds voortvloeide uit artikel L. 24, punt I-3, sub b, van dit wetboek, het arrest van 13 december 2001, Mouflin (C-206/00, Jurispr. blz. I-10201, punten 20 e.v.).

19 — Zie in het bijzonder arresten van 26 maart 2009, Commissie/Griekenland (C-559/07, punten 42, 47 e.v. en de aldaar aangehaalde rechtspraak), en 22 november 2012, Elbal Moreno (C-385/11, nog niet gepubliceerd in de Jurisprudentie, punten 19-26).

20 — In overeenstemming met de definitie vermeld in onder andere artikel in 2, lid 1, sub a en b, van richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (PB L 204, blz. 23).

nadelig uitwerken in vergelijking tot de andere groep. Een dergelijk verschil in behandeling van vrouwelijke en mannelijke werknemers is in strijd met artikel 141 EG, behalve wanneer beide groepen zich niet in een vergelijkbare situatie bevinden, of het genoemde verschil ten minste kan worden gerechtvaardigd door een legitiem doel en de middelen om dit doel te bereiken passend zijn en in verhouding staan tot dit doel.²¹

25. Het lijkt mij dat er begripsmatig een verschil bestaat tussen deze laatste rechtvaardiging, die geldt in de context van indirecte discriminatie die het gevolg is van in het bijzonder het gedrag van een werkgever, en positieve maatregelen, waarvan het Unierecht, en in het bijzonder artikel 141, lid 4, EG²², uitdrukkelijk toestaat dat de lidstaten deze handhaven of aannemen.

C – Regeling inzake de toekenning van een diensttijdbonificatie wegens de opvoeding van kinderen

26. In wezen wenst de verwijzende rechter met de tweede vraag te vernemen of het beginsel van gelijke beloning van vrouwelijke en mannelijke werknemers dat wordt geformuleerd in artikel 141 EG aldus moet worden uitgelegd dat een bepaling als artikel 15 van het besluit betreffende ambtenaren van lagere overheden leidt tot een met dit beginsel in strijd zijnde indirecte discriminatie vanwege de voorwaarden – in het bijzonder onderbreking van de dienst gedurende minimaal twee maanden achtereen in het kader van een van de vijf genoemde soorten verlof – die in deze bepaling worden gesteld aan het recht op een diensttijdbonificatie van vier kwartalen wegens de opvoeding van een of meer kinderen.

27. Volgens het echtpaar Leone en de Commissie dient deze vraag bevestigend te worden beantwoord. Ten betoge dat het Unierecht ertoe zou moeten leiden dat een bepaling als de onderhavige buiten toepassing zou moeten worden gelaten, stellen zij dat de indirecte discriminatie het gevolg is van het ontbreken van een wettelijk kader dat mannelijke ambtenaren de mogelijkheid biedt bij de geboorte van een kind betaald een verlof van twee maanden op te nemen dat vergelijkbaar is met het zwangerschapsverlof dat aan vrouwelijke ambtenaren wordt toegekend. De Franse regering stelt zich op het tegenovergestelde standpunt.

28. Ik onderstreep dat wanneer het Hof zou instemmen met de door het echtpaar Leone verdedigde en door de Commissie overgenomen stelling, dit in de praktijk tot gevolg zou hebben dat een ambtenaar zich alleen maar hoeft te beroepen op zijn hoedanigheid van vader om in aanmerking te kunnen komen voor de in de betwiste bepaling opgenomen bonificatie, zoals Leone meent te kunnen doen.

29. Een dergelijke benadering lijkt me onverenigbaar met het door het Hof in het arrest Griesmar ingenomen standpunt. Uitgaande van de redenering van het Hof is het verenigbaar met het beginsel van gelijke beloning dat voor de toekenning van extra diensttijd in verband met de opvoeding van kinderen, zoals in casu aan de orde is, een *bijzondere investering* van de betrokken mannelijke ambtenaar in de opvoeding van zijn kinderen wordt vereist en dat de bonificatie niet reeds wordt toegekend op grond van het simpele feit dat hij heeft bijgedragen aan de conceptie van deze kinderen. Het Hof heeft immers slechts aangenomen dat er sprake was van directe discriminatie voor zover de betrokken bepaling de diensttijdbonificatie voorbehield aan vrouwelijke ambtenaren met de

21 — Zie in het bijzonder arresten van 27 mei 2004, Elsner-Lakeberg (C-285/02, Jurispr. blz. I-5861, punt 12); 10 maart 2005, Nikoloudi (C-196/02, Jurispr. blz. I-1789, punten 44 en 57), en 20 oktober 2011, Brachner (C-123/10, Jurispr. blz. I-10003, punten 55 en 56).

22 — Deze afwijkingmogelijkheid in de vorm van „positieve maatregelen” is opgenomen in het afgeleide recht (zie onder andere punt 22 van de considerans en artikel 3 van richtlijn 2006/54).

hoedanigheid van moeder en hiermee alle mannelijke ambtenaren uitsloot, *met inbegrip van mannelijke ambtenaren die konden aantonen daadwerkelijk hun beroepsactiviteit te hebben onderbroken om de opvoeding van hun kinderen op zich te nemen en zich hierdoor in een situatie hebben bevonden die nadelig was voor hun loopbaan.*²³

30. Ten gevolge van dit arrest heeft de Franse wetgever de litigieuze bepalingen, te weten die van artikel L. 12 van het pensioenwetboek²⁴, alsmede andere bepalingen die het recht op extra diensttijd op dezelfde wijze beperkten, gewijzigd. Om die reden is artikel 15 van het besluit betreffende ambtenaren van lagere overheden, dat in deze zaak aan de orde is, in deze periode²⁵ en in grotendeels dezelfde bewoordingen vastgesteld. Er bestaan duidelijk normatieve verbanden tussen de bonificatieregeling van het aldus gewijzigde pensioenwetboek en de regeling die is bedoeld in de tweede prejudiciële vraag²⁶, en deze verbanden zijn nog versterkt door een na het hoofdgeding doorgevoerde herziening.²⁷

31. Naast deze verbanden wil ik attenderen op de nauwe samenhang tussen de diensttijdbonificatie als geregeld in de artikelen L. 12 en R. 13 van het pensioenwetboek, in de redactie geldend ten tijde van de zaak Amédée, en in artikel 15 van het genoemde besluit dat in casu aan de orde is. Immers, ook al hebben de voordelen die in de twee reeksen bepalingen zijn geformuleerd verschillende gevolgen, de voorwaarden om ervoor in aanmerking te komen, in het bijzonder de vereiste duur van de onderbreking van de dienst en de lijst van soorten verlof die recht geven op deze extra diensttijd, zijn gelijk.

32. Gezien het feit dat in deze zaak alleen deze voorwaarden aan de orde zijn, en gelet op het vergelijkbare karakter van artikel 15 van het besluit betreffende ambtenaren van lagere overheden en de bepalingen die aan de orde waren in de zaak Amédée, kan ik aansluiten bij hetgeen ik heb gesteld in mijn conclusie in die doorgehaalde zaak.

33. Dienaangaande memoreer ik dat, om te kunnen vaststellen of er op grond van het Unierecht sprake is van indirecte discriminatie, volgens vaste rechtspraak van het Hof²⁸ beslissend is dat de situaties van de beide tegenover elkaar gestelde groepen vergelijkbaar zijn. Alleen wanneer de situatie van vrouwelijke en die van mannelijke werknemers vergelijkbaar is, kan artikel 141 EG zich volgens het Hof verzetten tegen een nationale maatregel die weliswaar neutraal geformuleerd is, zoals ook in casu het geval is, maar in feite procentueel gezien veel meer personen van het ene geslacht benadeelt dan personen van het andere geslacht, zonder dat het verschil in behandeling dat hieruit voortvloeit berust op objectief gerechtvaardigde factoren.²⁹

23 — Zie punten 52 e.v. van dit arrest, in het bijzonder punt 57, waarin het Hof heeft opgemerkt dat ingevolge artikel L. 12, sub b, van het pensioenwetboek, in de versie zoals die destijds van kracht was, een mannelijke ambtenaar die zich in zijn werk in een nadelige situatie bevond door de opvoeding van zijn kinderen geen aanspraak kon maken op de in het hoofdgeding bedoelde extra diensttijd, ook al kon hij bewijzen dat hij daadwerkelijk de opvoeding van zijn kinderen op zich had genomen.

24 — Wijziging bij wet nr. 2003/775 van 21 augustus 2003 betreffende de pensioenhervorming (JORF van 22 augustus 2003, blz. 14310) en bij besluit nr. 2003/1305 van 26 december 2003 tot uitvoering van wet nr. 2003/775 en tot wijziging van het wetboek inzake burgerlijke en militaire ouderdomspensioenen (JORF van 30 december 2003, blz. 22473), waarmee in het pensioenwetboek een nieuw artikel R. 13 is ingevoerd dat de voorwaarden omschrijft waaronder men in aanmerking kan komen voor de in artikel L. 12 bedoelde extra diensttijd.

25 — Dit besluit, met het nummer 2003/1306, dateert eveneens van 26 december 2003.

26 — Zo is in het begin van artikel 15 van dit besluit aangegeven dat de werkelijke dienstjaren „onder de voorwaarden voor burgerlijke ambtenaren van de Staat zijn vastgesteld” worden vermeerderd met de bonificaties bedoeld in dit artikel. Bovendien bepaalt artikel 25, punt I, van dit besluit dat „de bepalingen van artikel L. 24, punt I, van het pensioenwetboek van toepassing zijn op de in artikel 1 van dit besluit genoemde ambtenaren”.

27 — Een uitdrukkelijke verwijzing naar de voorwaarden van artikel R. 13 van het pensioenwetboek is bij besluit nr. 2012/1740 van 30 december 2010 tot uitvoering van verschillende bepalingen van wet nr. 2010/1330 van 9 november 2010 tot hervorming van pensioenen voor ambtenaren, militairen en arbeiders in staatsfabrieken (JORF van 31 december 2010, tekst nr. 93), met ingang van 1 juli 2011 ingevoerd in artikel 15 van het besluit betreffende ambtenaren van lagere overheden, gelijktijdig met de wijzigingen in dit wetboek (zie voetnoot 41 van mijn conclusie in de zaak Amédée).

28 — In het bijzonder arresten van 16 september 1999, Abdoulaye e.a. (C-218/98, Jurispr. blz. I-5723, punt 16), en 28 februari 2013, Kenny e.a. (C-427/11, punten 19 e.v.).

29 — In het bijzonder arrest Nikoloudi, reeds aangehaald (punten 44 en 47).

34. Om de redenen die ik heb beschreven in de zaak Amédée³⁰, blijf ik van mening dat de situatie van vrouwelijke ambtenaren die in het kader van een verplicht zwangerschapsverlof de opvoeding van de kinderen op zich hebben genomen, en die van mannelijke ambtenaren die, zoals de heer Leone, niet aantonen dat zij deze opvoeding op zich hebben genomen, gelet op de voorwaarden om in aanmerking te komen voor de in de betrokken bepaling geregelde diensttijdbonificatie, niet vergelijkbaar zijn. Evenmin is de situatie van de vader of moeder die zijn of haar dienst heeft onderbroken, vergelijkbaar met die van degenen die dit niet hebben gedaan. Natuurlijk kan niet worden ontkend dat een vader zich zowel economisch gezien als op het affectieve vlak net zozeer kan inzetten voor zijn kinderen als een moeder. Hier gaat het echter niet om. Het wezenlijke criterium is, zoals het Hof herhaaldelijk heeft geoordeeld, het welk offer op het gebied van de loopbaan is gebracht om zich te kunnen wijden aan de opvoeding van de kinderen, omdat dit een compensatie in het kader van het pensioen rechtvaardigt.³¹ Nu beide situaties niet vergelijkbaar zijn, kan artikel 15 van het besluit betreffende ambtenaren van lagere overheden niet leiden tot een verschillende behandeling ten nadele van mannelijke ambtenaren, en dus tot indirecte discriminatie in strijd met artikel 141 EG.

35. Ik voeg hier nog aan toe dat uit verschillende statistische gegevens, zowel die welke de echtgenoten Leone noemen in hun opmerkingen³² als die uit een recente officiële bron³³, volgt dat in Frankrijk vrouwelijke werknemers duidelijk vaker hun beroepsactiviteit onderbreken of eenvoudigweg minder gaan werken om zich te kunnen wijden aan de opvoeding van hun kinderen, en dat zij hierin niet meenemen dat dit nadelig voor hen kan zijn en zich niet afvragen of zij hiervoor al dan niet een financieel voordeel ter compensatie ontvangen. In deze situatie kan het niet anders dan dat iedere nationale maatregel waarvoor, zoals in casu, dergelijke vormen van verlof wegens familie-omstandigheden als voorwaarde gelden, meer voordelen zal bieden voor vrouwen dan voor mannen.³⁴ Zelfs wanneer zwangerschapsverlof niet zou voorkomen in de lijst van verlofsoorten die recht geven op de litigieuze extra diensttijd, en de andere voorwaarden gelijk blijven, zouden nog bijna uitsluitend vrouwelijke ambtenaren van deze maatregel profiteren, omdat het in de praktijk nog zelden zo blijkt te zijn dat mannelijke ambtenaren de keuze maken zich op de vereiste wijze in te zetten voor de opvoeding van hun kinderen.

36. Met andere woorden, om te kunnen oordelen dat er in een dergelijke situatie geen sprake is van indirecte discriminatie, zou de eis dat de pensioengerechtigde moet aantonen zich bijzonder te hebben ingezet voor de opvoeding van zijn kinderen, zoals dit voortvloeit uit het arrest Griesmar, moeten vervallen, terwijl het Hof nooit heeft willen zeggen dat iedere vader zou moeten profiteren van een voordeel zoals dat waarvan in casu sprake is. Uitgaande van de realiteit, waaruit blijkt dat de verschillen tussen de deelneming van vrouwen en mannen aan de kinderopvoeding zowel in Frankrijk

30 — Zie de punten 31 e.v. van mijn conclusie in de zaak Amédée.

31 — Zie over de nadelen van het moederschap voor de beroepsactiviteit van vrouwen en de compensatie die hiervoor gerechtvaardigd is, arresten van 12 juli 1984, Hofmann (184/83, Jurispr. blz. 3047, punt 27), en 17 oktober 1995, Kalanke (C-450/93, Jurispr. blz. I-3051, punten 18 e.v.), en arrest Abdoulaye e.a., reeds aangehaald (punt 19).

32 — Het echtpaar Leone stelt dat volgens gegevens over het jaar 2007 ouderschapsverlof in 94% van de gevallen is opgenomen door vrouwen en slechts in 6% van de gevallen door mannen, en dat meer in het algemeen in de jaren 2007 tot en met 2011 afwezigheid wegens familie-omstandigheden voor 0-2% mannen betrof en voor 98-100% vrouwen.

33 — In een rapport van het Franse bureau voor de statistiek (*Institut national de la statistique et des études économiques*, Insee) wordt beklemtoond dat ondanks de met kinderen samenhangende gezinsrechten die de verschillen in duur van de geldende premieheffing verkleinen, de pensioenen waarop vrouwen zelf recht hebben (dat wil zeggen afgezien van nabestaandenpensioenen) veel lager zijn dan die van mannen. Ook al wordt het verschil geleidelijk aan kleiner, het blijft bestaan voor de vrouwen die op dit moment werkzaam zijn. Het rapport beschrijft dat het nog vaak zo is dat een vrouw na een geboorte tijdelijk stopt met werken en dat in 2010 31% van de vrouwen in deeltijd is gaan werken in verband met de aanwezigheid van kinderen, tegenover slechts 7% van de mannen, en dat bekend was dat dat eerste percentage zelfs op 47% lag bij vrouwen met drie of meer kinderen (zie *Femmes et hommes – Regards sur la parité – Édition 2012*, Insee Références, Parijs, 2012, in het bijzonder blz. 39 e.v. en blz. 112).

34 — Alleen al deze situatie verklaart waarom volgens de door het echtpaar Leone aangehaalde statistieken vrouwen in openbare ziekenhuizen sinds de inwerkingtreding van artikel 15 van dit besluit gemiddeld 6,9 kwartalen bonificatie wegens opvoeding van kinderen hebben gekregen, mannen daarentegen helemaal niet.

als in andere lidstaten feitelijk blijven bestaan³⁵, kan mijns inziens onmogelijk worden gezegd dat de voorwaarden die de wetgever heeft gesteld aan de litigieuze diensttijdbonificatie discriminerend zijn zonder tegelijkertijd te accepteren dat de in dit arrest aldus geformuleerde eis zelf leidt tot indirecte discriminatie van mannelijke ambtenaren.

37. Daarom geef ik in overweging op de tweede vraag te antwoorden dat het in artikel 141, lid 1, EG vervatte beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers niet wordt miskend door nationale maatregelen die extra diensttijd toekennen wegens de opvoeding van een kind onder voorwaarden als die van artikel 15 van het besluit betreffende ambtenaren van lagere overheden.

D – Regeling inzake vervroegde pensionering met onmiddellijke uitkeringsaanspraak wegens de opvoeding van kinderen

38. In wezen wenst de verwijzende rechter met de eerste vraag te vernemen of artikel 141 EG aldus moet worden uitgelegd dat bepalingen als artikel L. 24 en R. 37 van het pensioenwetboek, wegens de voorwaarden waaraan een pensioengerechtigde die ten minste drie kinderen heeft opgevoed op grond van deze artikelen moet voldoen om te kunnen profiteren van vervroegde pensionering met onmiddellijke uitkeringsaanspraak zonder leeftijdsgrens, leiden tot indirecte discriminatie in strijd met het in dit artikel geformuleerde beginsel van gelijke beloning van vrouwelijke en mannelijke werknemers.

39. Het echtpaar Leone en de Commissie zijn van oordeel dat deze vraag bevestigend moet worden beantwoord, terwijl de Franse regering, die voorstelt de eerste twee vragen gezamenlijk te behandelen, zich op het standpunt stelt dat deze artikelen van het pensioenwetboek geen indirecte discriminatie opleveren.

40. Ook ik ben deze laatste mening toegedaan, om dezelfde redenen als ik heb uiteengezet betreffende de in de tweede vraag bedoelde regeling, en dit ondanks het feit dat deze laatste een aantal verschillen bevat in vergelijking met de regeling van de artikelen L. 24 en R. 37 van het pensioenwetboek.³⁶ Mijns inziens zijn deze verschillen niet doorslaggevend, omdat zij zonder onderscheid vrouwelijke en mannelijke werknemers betreffen.

41. Het Hof heeft zich in het arrest Mouflin al moeten uitspreken over de vraag of het beginsel van gelijke beloning van artikel 119 EG (zonder grote wijziging thans artikel 141 EG) zich verzet tegen de in artikel L. 24, punt I-3, van het pensioenwetboek opgenomen voorwaarden om in aanmerking te komen voor vervroegd pensioen. Dat arrest biedt echter weinig informatie voor de onderhavige zaak, omdat het enerzijds de versie van de bepaling betreft die destijds van kracht was ten tijde van het

35 — Een studie van het Insee geeft aan dat in Frankrijk een op de negen mannen na een geboorte tijdelijk minder gaat werken of stopt met werken, tegenover een op de twee vrouwen, en dat dit verschil in Duitsland, in Zweden en in het Verenigd Koninkrijk nog groter is (zie Insee Première, nr. 1454, juni 2013, <http://www.insee.fr/fr/ffc/ipweb/ip1454/ip1454.pdf>). Evenzo onderstreept de mededeling van de Commissie aan het Europees Parlement, de Raad, het Europees Economisch en Sociaal Comité en het Comité van de Regio's, „Strategie voor de gelijkheid van vrouwen en mannen 2010-2015” [COM(2010) 491 definitief, blz. 7], dat „[v]eel vrouwen [...] in deeltijd [werken] of met atypische contracten: hoewel zij hierdoor in staat zijn op de arbeidsmarkt te blijven en tegelijkertijd hun gezinstaken uit te voeren, kan dit negatieve gevolgen hebben voor hun salaris, loopbaanontwikkeling, promotiekansen en pensioenopbouw”.

36 — De voorwaarden om in aanmerking te komen voor extra diensttijd in artikel 15 van het besluit betreffende ambtenaren van lagere overheden zijn in wezen gelijk aan die welke de artikelen L. 24 en R. 37 van het pensioenwetboek stellen voor vervroegde pensionering, met drie belangrijke verschillen. Ten eerste wordt een extra diensttijd toegekend wanneer de belanghebbende ten minste één kind heeft opgevoed, tegenover drie kinderen in geval van vervroegde pensionering. Ten tweede moet de onderbreking van de dienst die is vereist voor vervroegde pensionering een bepaalde rechtstreeks aan de geboorte van het kind of, in geval van adoptie, aan de opname in het gezin verbonden periode beslaan, wat niet geldt voor de extra diensttijd. Ten derde zijn perioden waarin geen verplichte bijdragen zijn betaald gelijkgesteld met de vereiste onderbreking van de dienst, en geven deze perioden wel recht op vervroegd pensioen, maar niet op extra diensttijd.

hoofdgeding, dus vóór de door dit arrest losgemaakte bovengenoemde herziening waarbij juist de hier aan de orde zijnde bepalingen zijn vastgesteld, en anderzijds betrekking heeft op een criterium dat duidelijk afwijkt van de in casu aan de orde zijnde voorwaarden verband houdend met de opvoeding van kinderen.³⁷

42. Het echtpaar Leone en de Commissie betogen dat er in de onderhavige zaak sprake is van indirecte discriminatie omdat aan alle belanghebbenden de eis wordt opgelegd dat de dienst gedurende een aaneengesloten periode van ten minste twee maanden dichtbij de geboorte van elk van de betrokken kinderen³⁸ is onderbroken binnen een van de zes toegestane soorten van verlof.³⁹ Zij stellen dat vrouwelijke werknemers stelselmatig voldoen aan deze voorwaarden omdat zij op grond van de wet betaald zwangerschapsverlof moeten nemen, terwijl het voor mannelijke werknemers duidelijk moeilijker is eraan te voldoen omdat zij ervoor kunnen kiezen geen gebruik te maken van een dergelijke onderbreking en niet altijd een vergoeding ontvangen worden betaald wanneer zij er wel gebruik van maken.

43. Ik meen daarentegen dat de artikelen L. 24 en R. 37 van het pensioenwetboek niet leiden tot discriminatie die verboden is op grond van artikel 141 EG, en wel om twee hoofdredenen, die overeenkomen met de argumenten die ik heb uiteengezet in mijn conclusie in de zaak Amédée.

44. Wat ten eerste de pensioengerechtigden betreft die ouder zijn van biologische kinderen, zullen vrouwen potentieel vaker dan mannen voldoen aan de in deze bepalingen gestelde voorwaarden en profiteren zij op een bepaalde manier van een vermoeden van onderbreking van hun dienst wegens zwangerschapsverlof.⁴⁰ Niettemin kan een dergelijk verschil in behandeling indirect discriminerend zijn, omdat het slechts het noodzakelijke gevolg is van het feit dat, in het bijzonder met het oog op zwangerschapsverlof⁴¹, vrouwelijke en mannelijke werknemers zich in verschillende, niet vergelijkbare situaties bevinden.

45. Dit verschil berust immers op en wordt gerechtvaardigd door het, overigens door internationale normen opgelegde⁴², legitieme doel de nadelen te compenseren die een vrouwelijke werknemer stelselmatig ondervindt omdat zij, als biologische moeder, door de wet gedurende acht opeenvolgende weken afwezig moet zijn van haar werk, en dat, in de onderhavige situatie, ten minste driemaal.⁴³ Daarentegen kan een mannelijke werknemer in vrijheid beslissen of hij wel of niet verlof opneemt om gezinsredenen en, als hij dat wel doet, kiezen voor een kortere periode dan die van het zwangerschapsverlof. Het is derhalve legitiem de eis te stellen dat een biologische vader aantoonbaar dat hij daadwerkelijk de keuze heeft gemaakt zijn dienst voor dezelfde duur als een biologische moeder te onderbreken om zich te wijden aan de zorg voor zijn kinderen, om zo te laten zien dat er sprake is van eenzelfde soort loopbaanschade en van een eventuele behoefte deze schade te compenseren op dezelfde wijze als voor vrouwelijke werknemers.

37 — In dit arrest heeft het Hof immers geoordeeld dat dit gelijkheidsbeginsel werd miskend door artikel L. 24 van het toen van kracht zijnde pensioenwetboek, omdat het het recht op vervroegde pensionering met onmiddellijke uitkeringsaanspraak uitsluitend voorbehield aan vrouwelijke ambtenaren van wie de partner leed aan een gebrek of aan een ongeneeslijke ziekte waardoor hij geen enkel beroep meer uit kon oefenen, en daarmee mannelijke ambtenaren die zich in dezelfde situatie bevonden van dit recht uitsloot.

38 — Te weten een periode die ligt tussen vier weken voor de geboorte (of de adoptie) en zestien weken erna.

39 — Te weten zwangerschapsverlof, vaderschapsverlof, adoptieverlof, ouderschapsverlof, verlof om een ziek of gehandicapt kind te verzorgen en verlof om een kind van minder dan acht jaar op te voeden.

40 — Zie punt 44 van mijn conclusie in de zaak Amédée.

41 — Zie voor de bijzonderheden en de doelen van dit verlof zoals deze zijn erkend door het Hof, in het bijzonder het arrest van 19 september 2013, Betriu Montull (C-5/12, punten 49 e.v. en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

42 — Het recht op zowel verplicht als betaald zwangerschapsverlof is opgenomen in zowel het Unierecht als de verdragen van de Internationale Arbeidsorganisatie (zie de punten 33 e.v. van mijn conclusie in de zaak Amédée).

43 — Gegeven het feit dat het recht op vervroegd pensioen waarvan in casu sprake is, uitsluitend wordt toegekend wanneer de betrokkene ten minste drie kinderen ten laste heeft gehad.

46. Wat ten tweede de pensioengerechtigden betreft die ouder zijn van niet-biologische kinderen, zullen vrouwelijke werknemers geenszins beter dan mannelijke werknemers kunnen voldoen aan de voorwaarden van de artikelen L. 24 en R. 37 van het pensioenwetboek. Voor de vier soorten verlof die in dit geval relevant zijn⁴⁴, kunnen ambtenaren van elk van beide geslachten vrij en op gelijke wijze in aanmerking komen, ook al is het nog zo dat het voor het merendeel vrouwen zijn die van deze mogelijkheid gebruik maken. Bovendien, zo onderstreept de Franse regering, kan bij elk van deze vormen van verlof, zonder onderscheid naar wie er gebruik van maakt, automatisch worden voldaan aan de bijbehorende voorwaarde van de in deze bepalingen vereiste minimumduur van de onderbreking van de dienst.

47. Dientengevolge moet mijns inziens op de eerste vraag worden geantwoord dat het in artikel 141, lid 1, EG geformuleerde beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers niet wordt miskend door nationale maatregelen die vervroegde pensionering met onmiddellijke uitkeringsaanspraak mogelijk maken onder voorwaarden als voortvloeien uit de gecombineerde toepassing van de artikelen L. 24 en R. 37 van het pensioenwetboek.

E – Rechtvaardiging van eventuele indirecte discriminatie door de betrokken regelingen

48. Gezien de ontkennende antwoorden die ik op de eerste en de tweede vraag in overweging geef, is er mijns inziens geen reden de derde vraag, die van de verwijzende rechter uitdrukkelijk een subsidiair karakter heeft gekregen, te beantwoorden.

49. Met deze laatste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen of de indirecte discriminaties die na onderzoek van de eerste en de tweede vraag eventueel worden vastgesteld, gerechtvaardigd zouden kunnen zijn op grond van artikel 141, lid 4, EG. Het echtpaar Leone en de Commissie zijn van mening dat deze vraag ontkennend moet worden beantwoord.

50. Lid 4 van dit artikel geeft de lidstaten de mogelijkheid af te wijken van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers door handhaving of aanneming van maatregelen waarbij specifieke voordelen worden ingesteld om door bepaalde werknemers ondervonden nadelen in de beroepsloopbaan te compenseren.⁴⁵

51. Bovendien heeft het Hof in zijn rechtspraak⁴⁶ gepreciseerd dat maatregelen die een afwijking van dit beginsel rechtvaardigen, niet alleen een objectief en legitiem doel moeten beogen, maar ook evenredige middelen moeten inzetten, dat wil zeggen middelen die voor het bereiken van dit doel zowel geschikt als noodzakelijk zijn.

52. In casu is de vraag of een of beide reeksen litigieuze regelingen elk een positieve maatregel ten gunste van vrouwelijke ambtenaren met een of meer kinderen zouden kunnen vormen, die de nadelen zou kunnen compenseren waaronder de belanghebbenden op het loopbaanvlak hebben kunnen lijden door afwezigheid van het werk vanwege de bevalling of de opvoeding van hun kinderen.

44 — Zwangerschapsverlof en vaderschapsverlof zijn voor deze categorie ouders uitgesloten.

45 — Artikel 141, lid 4, EG herhaalt, maar nu in generaliserende vorm, de afwijkingmogelijkheid waarin artikel 6, lid 3, van de overeenkomst betreffende de sociale politiek gesloten tussen de lidstaten van de Europese Gemeenschap met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland (PB 1992, C 191, blz. 91; hierna: „overeenkomst betreffende de sociale politiek”) tot aan de inwerkingtreding van het verdrag van Amsterdam op 1 mei 1999 voorzag voor uitsluitend vrouwen. Artikel 23, lid 2, van het Handvest van de grondrechten van de Europese Unie bepaalt ook dat „[h]et beginsel van gelijkheid [van mannen en vrouwen niet] belet [...] dat maatregelen worden gehandhaafd of genomen waarbij specifieke voordelen worden ingesteld ten gunste van het ondervertegenwoordigde geslacht”.

46 — Zie in het bijzonder het arrest Kenny e.a., reeds aangehaald (punten 36 en 37 en de aldaar aangehaalde rechtspraak).

53. Ik merk op dat artikel 141, lid 4, EG ziet op „maatregelen [...] waarbij specifieke voordelen worden ingesteld [...] om nadelen [...] te voorkomen of te compenseren” (cursivering van mij). Dit kan weinig verenigbaar lijken met maatregelen die de reuk van indirecte discriminatie dragen, zoals in deze zaak. In zo’n geval hoeft de wil van de wetgever om positieve maatregelen te handhaven of aan te nemen ter ondersteuning van het geslacht dat op het loopbaanvlak wordt benadeeld niet te worden onderzocht, omdat er geen enkel intentioneel aspect vereist is. Het volstaat dan ook het bestaan van een concreet gevolg vast te stellen dat de gelijkheid van beloning aantast. Zowel de bewoordingen als de ontstaansgeschiedenis van deze bepaling geven de indruk dat de bepaling eerder zou moeten worden toegepast bij directe discriminatie. Toch heeft het Hof voor zover ik weet de toepassing van deze bepaling bij indirecte discriminatie nooit uitdrukkelijk uitgesloten.

54. Voor het geval het Hof mijn voorstellen voor de beantwoording van de eerste twee vragen niet zou volgen, memoreer ik dat ik in mijn conclusie in de zaak Amédée⁴⁷ nader ben ingegaan op de regeling van de diensttijdbonificatie wegens de opvoeding van een kind die voortvloeide uit de gecombineerde toepassing van de artikelen L. 12, sub b, en R. 13 van het pensioenwetboek

55. Dienaangaande heb ik aangegeven dat wanneer het Hof het noodzakelijk achtte de tweede in die zaak gestelde vraag, die in wezen gelijk is aan de derde vraag die hier wordt onderzocht, te beantwoorden, het de in het arrest Griesmar gekozen negatieve benadering zou moeten volgen.⁴⁸ Nu er sprake is van voldoende gelijkheid tussen deze regeling van het pensioenwetboek en de regeling van artikel 15 van het besluit betreffende ambtenaren van lagere overheden⁴⁹, die het voorwerp is van de onderhavige zaak, herhaal ik dat standpunt ten aanzien van deze laatstgenoemde regeling.

56. Mijns inziens zou het hetzelfde ook moeten gelden ten aanzien van de andere maatregelen die in de onderhavige zaak aan de orde zijn, te weten die inzake vervroegde pensionering met onmiddellijke uitkeringsaanspraak in artikel L. 24 en R. 37 van het pensioenwetboek. Deze maatregelen zijn immers evenmin van dien aard dat ze de problemen oplossen⁵⁰ waarmee vrouwelijke werknemers tijdens hun beroepsloopbaan kunnen worden geconfronteerd als gevolg van het opnemen van verlof wegens familie-omstandigheden, zoals artikel 141, lid 4, EG in de uitlegging van het arrest Griesmar vereist.⁵¹

57. Desondanks memoreer ik, net als in de zaak Amédée⁵², dat in het arrest Griesmar helaas voorbijgegaan is aan het feit dat door het toekennen van voordelen in de vorm van aanvullende rechten bij de pensionering kan worden voorkomen dat ongelijkheden in beloning, waarbij vaststaat dat het meestal de vrouwelijke werknemers zijn die hier nadeel van ondervinden, zeker wanneer zij hun loopbaan hebben onderbroken voor de opvoeding van kinderen, in stand worden gehouden. Ik voeg hieraan toe dat gezien de rechtsprekende formatie die dit arrest heeft gewezen, mijns inziens uitsluitend door de Grote kamer van het Hof kan worden afgeweken van de daarin gegeven beslissing.⁵³

47 — Zie punten 52 e.v. van deze conclusie.

48 — In de punten 52 en 60-67 van dit arrest heeft het Hof geoordeeld dat een maatregel als het genoemde artikel L. 12 die bevatte in de versie die destijds van toepassing was op het hoofdgeding, niet kon worden beschouwd als regeling ter compensatie van nadelen die vrouwelijke ambtenaren in hun loopbaan ondervinden in de zin van artikel 6, lid 3, van de overeenkomst betreffende de sociale politiek (dat overeenkomt met artikel 141, lid 4, EG), omdat hierin enkel aan moeders bij hun pensionering een extra diensttijd werd toegekend, zonder hen zodanig te helpen dat de problemen waarmee zij tijdens hun beroepsloopbaan konden worden geconfronteerd, werden opgelost.

49 — Zie hierover punt 40 van de onderhavige conclusie.

50 — De Commissie is van oordeel dat deze maatregel van vervroegde pensionering daarentegen zelfs zou kunnen leiden tot uitsluiting van vrouwelijke ambtenaren van het beroepsleven en van de mogelijkheid een echte loopbaan te volgen.

51 — Zie naar analogie, betreffende een wettelijke leeftijdsgrens voor pensionering die verschilt naargelang van het geslacht, arrest van 13 november 2008, Commissie/Italië (C-46/07, punten 57 en 58).

52 — Zie punten 58 en 59 van mijn conclusie in deze zaak.

53 — Ibidem punt 57.

58. Tot slot preciseer ik dat, voor zover wordt erkend dat de twee categorieën maatregelen die aan de orde zijn beantwoorden aan het legitieme doel een nadeel voor een van beide geslachten te compenseren, in de zin van de rechtspraak inzake indirecte discriminatie, deze maatregelen mij zowel geschikt als evenredig lijken. Mijns inziens zijn het op dit moment namelijk nog steeds in grote meerderheid vrouwen die in de praktijk loopbaanschade ten gevolge van de opvoeding van kinderen ondervinden⁵⁴ en kan deze situatie voortduren zolang het ongelijke gedrag van mannen en vrouwen rond de verdeling van taken niet verandert of zolang er geen ander soort maatregelen bestaan, zoals de invoering van een verplicht vaderschapsverlof of van een exclusief ouderschapsverlof dat ervoor zorgt dat paren ervoor kiezen dat de vader stopt met werken, of regelingen die de aan vormen van gezinsverlof verbonden kosten tussen werkgevers met voornamelijk vrouwelijke werknemers en werkgevers met voornamelijk mannelijke werknemers opnieuw in evenwicht te brengen.

V – Conclusie

59. Gelet op een en ander geef ik het Hof in overweging de prejudiciële vragen van de Cour administrative d'appel de Lyon te beantwoorden als volgt:

- „1) Artikel 141 EG moet aldus worden uitgelegd dat het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers zich niet verzet tegen nationale maatregelen zoals die welke voortvloeien uit de gecombineerde toepassing van de artikelen L. 24 en R. 37 van het wetboek inzake burgerlijke en militaire ouderdomspensioenen.
- 2) Artikel 141 EG moet aldus worden uitgelegd dat het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers zich niet verzet tegen nationale maatregelen zoals die welke voortvloeien uit de bepalingen van artikel 15 van besluit nr. 2003-1306 van 26 december 2003 betreffende het pensioenstelsel voor ambtenaren die zijn aangesloten bij de Caisse nationale de retraite des agents des collectivités locales.
- 3) Gelet op het ontkennende antwoord op de eerste en de tweede prejudiciële vraag behoeft de derde prejudiciële vraag niet te worden beantwoord.”

54 — Zo wordt in punt 22 van de considerans van richtlijn 2006/54 in het kader van positieve maatregelen gezegd dat „de lidstaten, gezien de huidige situatie [...] in de eerste plaats [dienen] te streven naar verbetering van de situatie van vrouwen in het beroepsleven”.