

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
S. ALBER  
van 25 september 2003<sup>1</sup>

I — Inleiding

1. Het onderhavige verzoek van het Oberste Gerichtshof van de Republiek Oostenrijk om een prejudiciële beslissing heeft betrekking op de uitlegging en de toepassing van artikel 7 van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid<sup>2</sup> (hierna: „richtlijn gelijke behandeling” of „richtlijn 79/7”). De verwijzende rechter vraagt zich af of een nationale regeling die een voor mannen en vrouwen verschillende „pensioenleeftijd”<sup>3</sup> vaststelt voor een als „vervroegd ouderdomspensioen bij werkloosheid” omschreven uitkering, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

2. In het onderhavige geval gaat het om de vraag of een dergelijk vervroegd ouderdomspensioen bij werkloosheid kan worden gelijkgesteld met een ouderdomspensioen dan wel een andere uitkering is, waarvoor het vaststellen van de pensioenleeftijd gevolgen heeft. Indien dit het geval is,

zouden de lidstaten overeenkomstig artikel 7, lid 1, sub a, van de richtlijn gelijke behandeling de vaststelling van de leeftijd van de werkingssfeer van de richtlijn kunnen uitsluiten, en derhalve een voor mannen en vrouwen verschillende pensioenleeftijd kunnen vaststellen.

II — Het rechtskader

A — *Het gemeenschapsrecht*

Artikel 3 van richtlijn 79/7 bepaalt:

„Deze richtlijn is van toepassing op:

- a) de wettelijke regelingen die bescherming bieden tegen de volgende eventualiteiten:

1 — Oorspronkelijke taal: Duits.

2 — PB 1979, L 6, blz. 24.

3 — In Oostenrijk wordt in de plaats van het begrip „Rentenalter” het begrip „Anfallsalter” gebruikt.

[...]

— ouderdom,

[...]

— de berekening van de prestaties, waaronder begrepen verhogingen verschuldigd uit hoofde van de echtgenoot en voor ten laste komende personen, alsmede de voorwaarden inzake duur en behoud van het recht op de prestaties.”

— werkloosheid;

[...]”

Artikel 7, lid 1, bepaalt:

„Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de lidstaten om van haar werkingssfeer uit te sluiten:

Artikel 4 bepaalt:

„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:

- a) de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd met het oog op de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen en de gevolgen die hieruit kunnen voortvloeien voor andere prestaties;

[...]”

— de werkingssfeer van de regelingen alsmede de voorwaarden inzake toelating tot de regelingen,

B — *De nationale bepalingen*

— de verplichting tot premiebetaling en de premieberekening,

3. § 253a van het Allgemeines Sozialversicherungsgesetz (hierna: „ASVG”) bepaalt:

„(1) De verzekerde heeft bij werkloosheid, voor mannen na het bereiken van de 738e levensmaand, voor vrouwen na het bereiken van de 678e levensmaand, recht op een vervroegd ouderdomspensioen indien:

verhoogd wanneer de uitkeringsgerechtigde de leeftijd van 65 jaar voor mannen en 60 jaar voor vrouwen bereikt; het wordt vanaf de eerste dag van de daaropvolgende maand overeenkomstig § 253, lid 1, als ouderdomspensioen uitgekeerd.”

1. de wachttijd (§ 236) is vervuld,

4. § 253 ASVG, met als opschrift „Ouderdomspensioen”, lid 1, bepaalt:

2. op de referentiedatum ten minste 180 maanden van bijdragebetaling aan de verplichte verzekering zijn vervuld [...], en

„De verzekerde heeft, voor mannen vanaf 65 jaar (de normale pensioenleeftijd) en voor vrouwen vanaf 60 jaar (de normale pensioenleeftijd), recht op een ouderdomspensioen wanneer de wachttijd (§ 236) is vervuld.”

3. de verzekerde op de referentiedatum (§ 223, lid 2) aan de voorwaarde van § 253b, lid 1, punt 4, voldoet en in de loop van de laatste 15 maanden vóór de referentiedatum (§ 223, lid 2) ten minste 52 weken wegens voortdurende werkloosheid een uitkering uit de werkloosheidsverzekering heeft ontvangen.

### III — De feiten en het procesverloop

[...]

(4) Het overeenkomstig § 261 vastgestelde pensioen wordt overeenkomstig § 261b

5. Verzoeker in het hoofdgeding (hierna: „verzoeker”) heeft een aanvraag tot toekenning van een vervroegd ouderdomspensioen bij werkloosheid ingediend. Omdat de aanvrager op de referentiedatum nog niet

de leeftijd van 738 maanden had bereikt, werd zijn aanvraag afgewezen<sup>4</sup>. Daartegen stelde hij beroep in, dat nu in Revision bij het Oberste Gerichtshof aanhangig is.

prestaties” in de zin van artikel 7, lid 1, sub a, van de richtlijn valt, prestaties „waarvoor de verschillende pensioenleeftijd gevolgen heeft”.

6. De verwijzende rechter twijfelt over de verenigbaarheid van de litigieuze regeling met richtlijn 79/7. Hij vraagt zich af of deze bepaling van Oostenrijks recht wel onder de uitzondering van artikel 7, lid 1, sub a, van de richtlijn valt. Volgens de in de rechtspraak van het Hof gegeven restrictieve uitlegging van de uitzonderingsbepaling is het in ieder geval niet zeker of de uitkering waar het hier om gaat, als ouderdomspensioen of als rustpensioen moet worden aangemerkt. De werkloosheid van de betrokkene vormt het doorslaggevende criterium voor de in geding zijnde uitkering, terwijl het bereiken van een bepaalde leeftijd en het voldoen aan de voorwaarden betreffende de periodes waarin de rechten zijn verworven, slechts aanvullende voorwaarden zijn.

7. Wordt het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid niet als ouderdomspensioen aangemerkt, dan rijst de vraag of deze uitkering onder het begrip „andere

8. Volgens vaste rechtspraak van het Hof is de werkingssfeer van de toegestane afwijkingen beperkt tot discriminaties die een objectieve en noodzakelijke band hebben met het verschil in pensioenleeftijd<sup>5</sup>. Het vaststellen van een naar geslacht verschillende leeftijd in een regeling betreffende andere uitkeringen dan het ouderdoms- en rustpensioen kan derhalve alleen gerechtvaardigd zijn indien dit verschil in behandeling noodzakelijk is om te vermijden dat het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel wordt verstoord, of om de samenhang tussen het stelsel van de rustpensioenen en de andere uitkeringsregelingen te bewaren.

9. In dit verband wijst de verwijzende rechter erop dat de in december 2001 uitbetaalde vervroegde ouderdomspensioenen bij werkloosheid amper 1,2 % van het totale aantal uitgekeerde ouderdomspensioenen bij werkloosheid en vervroegde ouderdomspensioenen vormden. Volgens hem zal er in het onderhavige geval geen sprake zijn van zwaarwegende gevolgen voor het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel in zijn geheel, indien de discriminatie wordt opgeheven en dus de pensioenleeftijd voor het verkrij-

4 — Het is niet geheel duidelijk waarom de aanvraag van verzoeker bij beschikking van 5.12.2000 werd afgewezen op grond dat hij nog niet de leeftijd van 738 maanden had bereikt. Volgens de door de verwijzende rechter verstrekte informatie werd de pensioenleeftijd voor het verkrijgen van het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid bij het Sozialrechtsänderungsgesetz 2000 geleidelijk verhoogd, zodat hij pas vanaf oktober 2002 voor mannen 738 maanden bedroeg. Deze onduidelijkheid moet echter bij het onderzoek van het onderhavige geval buiten beschouwing worden gelaten, aangezien de verwijzende rechter er in het algemeen aan twijfelt of de regeling die een voor mannen en vrouwen verschillende pensioenleeftijd vaststelt, verenigbaar is met het gemeenschapsrecht.

5 — Arrest van 23 mei 2000, Buchner e.a., C-104/98, Jurispr. blz. I-3625, punt 25.

gen van de uitkering voor mannen en vrouwen wordt gelijkgeschakeld. De verwijzende rechter heeft ook twijfels omtrent de samenhang tussen het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid en het ouderdomspensioen van § 253 ASVG.

10. Het Oberste Gerichtshof van de Republiek Oostenrijk verzoekt het Hof derhalve om een prejudiciële beslissing over de volgende vraag:

„Moet de uitzondering in artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, aldus worden uitgelegd dat deze van toepassing is op een uitkering als het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid, waarvoor in het nationale recht een voor mannen en vrouwen verschillende pensioenleeftijd is vastgesteld?”

11. Verzoeker, de regering van de Republiek Oostenrijk en de Commissie hebben aan de procedure deelgenomen. Op hun standpunten kom ik in het kader van de juridische bespreking terug.

12. Alvorens zijn standpunt met betrekking tot de prejudiciële vraag te bepalen, betoogt verzoeker dat het onzeker is of de uitzonderingsregeling in haar geheel nog van toepas-

sing is op het pensioenrecht in de Republiek Oostenrijk. Volgens de rechtspraak van het Hof mogen de uitzonderingen waarin het gemeenschapsrecht voorziet, slechts gedurende een overgangperiode, en derhalve slechts tijdelijk, worden gehandhaafd. In Oostenrijk zal het proces van gelijkschakeling van de pensioenleeftijd voor mannen en vrouwen pas in 2033 definitief worden afgerond. Derhalve kan hier geen sprake zijn van tijdelijke handhaving. Bovendien heeft Oostenrijk niet voldaan aan zijn verplichting om periodieke onderzoeken in de zin artikel 7, lid 2, van de richtlijn te verrichten. Door het nemen van ontoelaatbare maatregelen waardoor de ongelijke behandeling wordt uitgebreid enerzijds en door inactiviteit anderzijds heeft de Oostenrijkse wetgever zijn recht op toepassing van de uitzonderingen verwerkt.

13. Op dit argument behoeft in het kader van de onderhavige prejudiciële procedure niet te worden ingegaan. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moeten in de prejudiciële procedure alleen de vragen van de verwijzende rechter worden beantwoord. In de zaak Kaba<sup>6</sup> heeft het Hof dienaangaande verklaard: „Verder is het vaste rechtspraak dat, aangezien de bevoegdheid om te bepalen welke vragen zullen worden gesteld, uitsluitend aan de nationale rechter toekomt, partijen de inhoud van de vragen niet kunnen veranderen [...]. Hieruit volgt, dat het Hof zijn onderzoek in beginsel dient te beperken tot de elementen die de verwijzende rechter hem ter beoordeling voorlegt. Wat de toepassing van de

6 — Arrest van 6 maart 2003, Kaba, C-466/00, Jurispr. blz. I-2219, I-2256, punten 40 en volgende.

relevante nationale regeling betreft, mag het Hof zich dus enkel laten leiden door de feiten die de verwijzende rechter als vaststaand beschouwt, en kan het niet gebonden zijn door hypothesen die door een van de partijen in het hoofdgeding zijn geformuleerd [...]"

14. Bovendien heeft het Hof in de zaak *Hepple*<sup>7</sup> geoordeeld dat „de tijdelijke handhaving van een naar geslacht verschillende pensioenleeftijd tot gevolg kan hebben, dat [...] na het verstrijken van de termijn voor uitvoering van de richtlijn, maatregelen moeten worden getroffen die onlosmakelijk zijn verbonden met die uitzonderingsregeling, of dergelijke maatregelen moeten worden gewijzigd”.

#### IV — De standpunten van de betrokkenen

##### A — *Verzoeker*

15. *Verzoeker* gaat ervan uit dat het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid geen ouderdomspensioen in de gemeenschaprechtelijke betekenis van het begrip vormt. Dit kan worden afgeleid uit het arrest van het Hof in de zaak *Buchner*<sup>8</sup>. Volgens *verzoeker* is de kernvraag derhalve in hoeverre er samenhang bestaat tussen het ouderdomspensioen van § 253, lid 1,

ASVG, het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid in de zin van § 253a ASVG en de bepalingen van het Arbeitslosenversicherungsgesetz (wet op de werkloosheidsverzekering; hierna: „AIVG”).

16. Zoals uit de titel van § 253a ASVG blijkt, staat de werkloosheid centraal bij deze vorm van pensioen. Volgens deze bepaling komt dit pensioen de rechthebbenden slechts toe „voor de verdere duur van de werkloosheid” en valt het weg wanneer de werkloosheid ophoudt. Ingevolge § 253a, lid 4, ASVG wordt dit pensioen bij het bereiken van de leeftijd van 65 jaar voor mannen en van 60 jaar voor vrouwen als normaal ouderdomspensioen uitgekeerd en moet het dan opnieuw worden berekend. Derhalve gaat het niet om een doorlopende sociale uitkering, zoals het ouderdomspensioen bedoeld in § 253 ASVG, maar om overbruggingssteun voor oudere werklozen.

17. Volgens *verzoeker* bestaat er geen samenhang tussen beide vormen van pensioen. Het feit dat zowel mannen als vrouwen het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid drieënhalf jaar vóór het bereiken van de normale pensioenleeftijd kunnen ontvangen, creëert slechts een schijnbare samenhang tussen beide pensioenvormen. Het verschil in pensioenleeftijd voor het vervroegde ouderdomspensioen bij

7 — Arrest van 23 mei 2000, *Hepple* e.a., C-196/98, Jurispr. blz. I-3701, punt 23.

8 — Aangehaald in voetnoot 5.

werkloosheid is geen noodzakelijk en objectief gevolg van de naar geslacht verschillende leeftijdsgrens van § 253 ASVG. Verzoeker stelt derhalve voor, de prejudiciële vraag ontkennend te beantwoorden.

en noodzakelijke band met de minimumleeftijd voor het normale pensioen. De statistische kans om een nieuwe arbeidsplaats te vinden, hangt immers vooral af van het antwoord op de vraag wanneer, dus binnen hoeveel maanden of jaren, de verzekerde recht heeft op het wettelijke pensioen.

## B — *De Oostenrijkse regering*

18. Volgens de Oostenrijkse regering kunnen de door het Hof in de zaak Buchner<sup>9</sup> gehanteerde criteria niet mutatis mutandis op het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid worden toegepast. Anders dan voor het vervroegde ouderdomspensioen bij arbeidsongeschiktheid lag de minimumleeftijd voor het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid voor beide geslachten aanvankelijk op vijf jaar, en na de parallelle verhoging door het Sozialrechtsänderungsgesetz 2000 op drieënhalf jaar, vóór de normale pensioenleeftijd. De samenhang met het ouderdomspensioen staat hier zonder meer vast.

19. Het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid is een vervroegd pensioen voor langdurig werklozen. De minimumleeftijd voor het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid heeft een objectieve

20. De Oostenrijkse regering verwijst naar het arrest in de zaak Graham<sup>10</sup>. Daarin heeft het Hof de verschillende leeftijd voor de toekenning van een invaliditeitstoelage als gerechtvaardigd aangemerkt omwille van de samenhang tussen de ouderdomspensioenregeling en de regeling van de invaliditeitsuitkeringen. Deze overwegingen gelden mutatis mutandis in het hoofdgeding en zonder meer voor het Oostenrijkse vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid.

21. Indien het Hof de Oostenrijkse regeling onverenigbaar met het gemeenschapsrecht zou verklaren, zou dit verstrekkende gevolgen hebben. In dat geval zou het benadeelde geslacht recht hebben op dezelfde behandeling als het bevoordeelde geslacht. Daardoor zouden ook mannen reeds op 56,5 jaar, dus 8,5 jaar voor hun normale pensioenleeftijd, recht hebben op deze uitkering. De Republiek Oostenrijk is van oordeel dat dit een niet te rechtvaardigen sociale verbetering voor mannen is. Daarom moet de leeftijd voor vrouwen worden verhoogd tot die voor mannen, dus tot 61,5 jaar. Daarmee zou echter dit soort pensioen voor vrouwen in feite worden

9 — Aangehaald in voetnoot 5.

10 — Arrest van 11 augustus 1995, Graham e.a., C-92/94, Jurispr. blz. I-2521.

afgeschaft, aangezien zij reeds op 60 jaar de normale pensioenleeftijd bereiken en recht hebben op het normale pensioen. Derhalve zouden in de praktijk uitsluitend mannen aanspraak kunnen maken op het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid. Dit is volgens de Republiek Oostenrijk niet te rechtvaardigen uit het oogpunt van de gelijke behandeling. In dat geval zou de Republiek Oostenrijk dus gedwongen zijn het „vervroegd ouderdomspensioen bij werkloosheid” volledig af te schaffen. Het gemeenschapsrecht mag echter geen zo vérstrekkende gevolgen hebben.

22. De Oostenrijkse regering is van mening dat de door haar gekozen oplossing de enige is waarmee de coherentie in de Oostenrijkse regeling wordt bewaard, en dat zij derhalve is toegestaan. De uitzondering in artikel 7, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7 moet aldus worden uitgelegd dat zij van toepassing is op een uitkering als het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid, waarvoor in het nationale recht een voor mannen en vrouwen verschillende pensioenleeftijd is vastgesteld.

#### C — *De Commissie*

23. Volgens de Commissie vormt het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid bedoeld in § 253a, lid 1, ASVG geen

ouderdoms- of rustpensioen in de zin van de richtlijn. Ter onderbouwing van haar zienswijze verwijst zij naar het arrest in de zaak Buchner<sup>11</sup>. De litigieuze uitkering kan bijgevolg niet als ouderdoms- of rustpensioen worden aangemerkt.

24. Er bestaat geen samenhang tussen het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid en het ouderdomspensioen. Dit blijkt uit het feit dat het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid bij het bereiken van de normale pensioenleeftijd door het ouderdomspensioen wordt vervangen. Wanneer een uitkering door een andere wordt vervangen, houdt de eerste uitkering, in casu het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid, op te bestaan en komt een andere uitkering, namelijk het ouderdomspensioen bedoeld in § 253 ASVG, daarvoor in de plaats.

25. Uit het feit dat voor de toekenning van het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid voor mannen en vrouwen eenzelfde tijdspanne van 3,5 jaar vóór het bereiken van de normale pensioenleeftijd werd vastgesteld, kan volgens de Commissie niet worden afgeleid dat er samenhang tussen beide uitkeringen bestaat. Daaruit volgt evenmin dat de discriminatie objectief noodzakelijk is voor het behoud van de samenhang tussen beide uitkeringen.

<sup>11</sup> — Aangehaald in voetnoot 5.

26. De Commissie is bijgevolg van mening dat de uitzondering in artikel 7, lid 1, sub a, van de richtlijn niet op de litigieuze uitkering van toepassing is.

28. De juridische kwalificatie van de litigieuze prestatie is uiteindelijk een kwestie van beoordeling van het nationale recht door de verwijzende rechter. Deze beoordeling dient echter te worden verricht aan de hand van gemeenschapsrechtelijke parameters, die het Hof moeten worden aangereikt.

## V — Bespreking

27. Zoals ik in mijn conclusie in de zaak Buchner<sup>12</sup> heb uiteengezet, moet met betrekking tot de toepasselijkheid van de uitzonderingsbepaling van artikel 7, lid 1, sub a, van de richtlijn gelijke behandeling worden opgemerkt dat deze enerzijds geldt voor ouderdoms- en rustpensioenen, en anderzijds voor de gevolgen die uit de vaststelling van de pensioenleeftijd voor andere prestaties kunnen voortvloeien. Daarom moet deze uitzonderingsregel in twee etappes worden onderzocht. Allereerst moet de litigieuze prestatie worden gekwalificeerd en moeten eventueel de gemeenschapsrechtelijk relevante criteria worden vastgesteld. Pas wanneer kan worden aangenomen dat het niet om een ouderdoms- of rustpensioen gaat, moet worden onderzocht of de vaststelling van een verschillende pensioenleeftijd door de litigieuze nationale wet als een gevolg van de rechtmatig vastgestelde verschillende pensioenleeftijd voor de litigieuze prestatie moet worden beschouwd.

29. Teneinde een prestatie onder de ene dan wel de andere eventualiteit te kunnen indelen, moeten de haar typerende eigenschappen worden vastgesteld. Deze objectieve criteria moeten het eveneens mogelijk maken, de eventualiteiten onderling af te bakenen. Aldus is voor een „ouderdomsuitkering” het bereiken van de wettelijke pensioenleeftijd een wezenlijke voorwaarde om daarop aanspraak te kunnen maken. Voor een „werkloosheidsuitkering” is daarentegen typerend dat de uitkeringsgerechtigde niet actief aan het arbeidsproces deelneemt, maar in beginsel bereid is om in het beroepsleven terug te keren, hetgeen concreet blijkt uit de omstandigheid dat hij bij het arbeidsbureau als werkzoekende ingeschreven is<sup>13</sup>. De indeling van een uitkering kan problematisch worden wanneer zij — zoals in het onderhavige geval — trekken van zowel de ene als de andere eventualiteit vertoont.

30. Over de uitlegging van de uitzonderingsbepaling van artikel 7, lid 1, van de

12 — Conclusie van 16 september 1999 in de zaak Buchner e.a., C-104/98, Jurispr. blz. I-3628, punt 10.

13 — Arresten van 20 februari 1997, Martínez Losada e.a., C-88/95, Jurispr. blz. I-869, en 25 februari 1999, Alvite, C-320/95, Jurispr. blz. I-951.

richtlijn gelijke behandeling heeft het Hof zich uitgesproken in de zaak *De Vriendt*. Het Hof heeft vastgesteld dat „uit de aard van de in artikel 7, lid 1, van de richtlijn voorkomende uitzonderingen kan worden afgeleid, dat de communautaire wetgever de lidstaten heeft willen toestaan, tijdelijk de aan vrouwen toegekende voordelen op pensioengebied te handhaven, teneinde hen in staat te stellen hun pensioenstelsels op dit punt geleidelijk aan te passen zonder het ingewikkelde financiële evenwicht van die stelsels — een aspect dat niet kon worden genegeerd — te verstoren”<sup>14</sup>.

31. Voor de kwalificatie van de in geding zijnde uitkering moeten de door het Hof in de zaak *Buchner* ontwikkelde criteria worden gehanteerd. In die zaak ging het om de vraag of een Oostenrijkse regeling inzake vervroegd ouderdomspensioen wegens arbeidsongeschiktheid verenigbaar was met het gemeenschapsrecht. Het Hof heeft dienaangaande overwogen<sup>15</sup> dat „een dergelijke prestatie [...] niet [kan] worden aangemerkt als een ouderdomspensioen in de zin van artikel 7, lid 1, sub a, van de richtlijn, een uitzonderingsbepaling die volgens vaste rechtspraak strikt moet worden uitgelegd, gelet op het fundamentele belang van het beginsel van gelijke behandeling”<sup>16</sup>. Bovendien geldt voor de toekenning van die uitkering weliswaar een leeftijdsvoorwaarde, maar wordt zij alleen toegekend

aan personen die ten gevolge van een ziekte, een kwaal of een vermindering van hun fysieke of geestelijke krachten geen beroepswerkzaamheden meer kunnen verrichten”<sup>17</sup>.

32. Deze criteria kunnen inhoudelijk op het onderhavige geval worden toegepast. Om een vervroegd ouderdomspensioen bij werkloosheid te kunnen ontvangen is weliswaar vereist dat een bepaalde leeftijd is bereikt, maar dat is niet de enige voorwaarde. Daar komen nog andere criteria bij. De aanvrager moet onder meer de in § 236 ASVG bedoelde wachttijd hebben vervuld, op de referentiedatum ten minste 180 maanden bijdragen aan de verplichte verzekering hebben betaald, en tijdens de laatste 15 maanden vóór de referentiedatum ten minste 52 weken een uitkering uit de werkloosheidsverzekering hebben ontvangen.

33. Zoals de verwijzende rechter, de Commissie en verzoeker terecht opmerken, is het doorslaggevende criterium voor de in geding zijnde uitkering derhalve niet het bereiken van een bepaalde leeftijd, maar wel de toestand van werkloosheid. Het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid beoogt een recht op ouderdomspensioen in te stellen voor alle gevallen waarin de verzekerde als gevolg van leeftijd,

14 — Arrest van 30 april 1998, *De Vriendt*, C-377/96–C-384/96, jurispr. blz. I-2105, punt 26.

15 — Arrest *Buchner*, aangehaald in voetnoot 5, punt 21.

16 — Cf. arresten van 30 maart 1993, *Thomas e.a.*, C-328/91, jurispr. blz. I-1247, punt 8, en 22 oktober 1998, *Wolfs*, jurispr. blz. I-6173, punt 24, en arrest *De Vriendt*, aangehaald in voetnoot 14, punt 25.

17 — Arrest *Buchner*, aangehaald in voetnoot 5, punt 20.

ziekte, en dergelijke, waarschijnlijk niet meer of slechts zeer moeilijk in het arbeidsproces kan terugkeren. De moeilijke reïntegratie blijkt ook uit het feit dat de verzekerde reeds gedurende 52 weken een financiële uitkering uit de werkloosheidsverzekering heeft ontvangen. Derhalve is het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid voor oudere werklozen een overbruggingssteun tot aan de toekenning van het ouderdomspensioen. Het houdt inzonderheid rekening met het feit dat de kans om een nieuwe arbeidsplaats te vinden zeer afhankelijk is van het tijdstip waarop de betrokkene de normale pensioenleeftijd bereikt. Bovendien heeft het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid tot doel, te verhinderen dat de betrokkenen kort voor de toekenning van het normale ouderdomspensioen om sociale bijstand zouden moeten verzoeken.

34. Het Hof heeft in zijn arrest in de zaak Molenaar<sup>18</sup> verklaard dat voor de beoordeling van een uitkering niet de kwalificatie ervan volgens het desbetreffende nationale recht van belang is, maar wel het doel van de uitkering. Uit de voorwaarden voor de toekenning van het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid en de redenen waarom het is ingesteld, blijkt dat de werkloosheid het voor de toekenning van de uitkering doorslaggevende criterium is. In vergelijkbare gevallen<sup>19</sup> waarin het bereiken van een bepaalde leeftijd één van de voor de toekenning van de uitkering te

vervullen criteria, maar niet het *doorslaggevende* criterium was, heeft het Hof geoordeeld dat een dergelijke uitkering niet als ouderdoms- of rustpensioen in de zin van richtlijn 79/7 kan worden aangemerkt. Derhalve is ook de litigieuze uitkering geen ouderdoms- of rustpensioen in de zin van artikel 7, lid 1, sub a, van de richtlijn gelijke behandeling.

35. Vervolgens moet worden onderzocht of deze uitkering onder het begrip „gevolgen die hieruit kunnen voortvloeien voor andere prestaties” in de zin van het tevoren aangehaalde artikel kan worden ondergebracht.

36. Met deze uitdrukking wordt de werkingssfeer van de toegestane afwijkingen beperkt tot de discriminaties in andere uitkeringsregelingen, die een *objectieve* en *noodzakelijke* band hebben met dat verschil in leeftijd. Dat is vaste rechtspraak van het Hof. Een dergelijke band bestaat indien deze discriminaties objectief noodzakelijk zijn om te vermijden dat het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel wordt verstoord, of om de samenhang tussen het stelsel van de rustpensioenen en de andere uitkeringsregelingen te bewaren.<sup>20</sup> Ook het beantwoorden van de vraag, of deze discriminatie een objectieve en noodzakelijke band heeft met de vaststelling van een verschillende pensioenge-rechtigde leeftijd, valt onder de bevoegd-

18 — Arrest van 5 maart 1998, C-160/96, Jurispr. blz. I-843, punt 19, en in dezelfde zin arrest van 8 maart 2001, Jauch, C-215/99, Jurispr. blz. I-1901, punt 25.

19 — Zie arresten Buchner (aangehaald in voetnoot 5), Martínez Losada (aangehaald in voetnoot 13), en Alvíte (aangehaald in voetnoot 13).

20 — Cf. bij voorbeeld arresten Buchner (aangehaald in voetnoot 5, punten 25 en 26), Thomas (aangehaald in voetnoot 16, punten 20 en 12), of Graham (aangehaald in voetnoot 10, punten 11 en 12).

heid van de nationale rechter. Het Hof kan de nationale rechter echter aanwijzingen geven die hem in staat stellen uitspraak te doen <sup>21</sup>.

37. In het onderhavige geval kan een verstoring van het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel geen argument zijn ter rechtvaardiging van de vaststelling van een voor mannen en vrouwen verschillende leeftijd voor de toekenning van een vervroegd ouderdomspensioen bij werkloosheid. Zoals de verwijzende rechter in zijn beschikking uiteenzet, vormden de in december 2001 uitbetaalde vervroegde ouderdomspensioenen bij werkloosheid amper 1,2 % van het totale aantal uitgekeerde ouderdomspensioenen bij werkloosheid. Derhalve dienen de verwijzende rechter en de Commissie te worden gevolgd waar zij stellen dat de opheffing van de in geding zijnde discriminatie geen zwaarwegende gevolgen voor het financiële evenwicht van het socialezekerheidsstelsel heeft.

38. Vervolgens moet nog de vraag van de samenhang worden onderzocht. Daartoe kan worden verwezen naar het arrest van het Hof in de zaak Balestra <sup>22</sup>. In dat arrest heeft Het Hof geoordeeld dat de discriminatie die in het hoofdgeding aan de orde was, „een objectieve band heeft met de vaststelling van een verschillende pensioengerechtigde leeftijd voor mannen en vrouwen, voorzover zij rechtstreeks voortvloeit uit het feit, dat die leeftijd voor vrouwen op 55 en voor mannen op 60 jaar is vastgesteld. Zowel voor mannen als voor vrou-

wen geldt immers de regel, dat zij ten vroegste 5 jaar voor het bereiken van de leeftijd die recht geeft op rustpensioen, hun recht op vervroegd pensioen kunnen doen gelden”. Mutatis mutandis op het onderhavige geval toegepast, volgt uit deze redenering dat er een objectief verband bestaat tussen de voor mannen en vrouwen verschillende leeftijd voor toekenning van het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid en de pensioengerechtigde leeftijd, aangezien mannen en vrouwen drieënhalf jaar voor de normale pensioenleeftijd aanspraak kunnen maken op het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid. In Oostenrijk is de normale pensioenleeftijd 65 jaar voor mannen en 60 jaar voor vrouwen.

39. De uitkeringen hebben ook een noodzakelijke band met elkaar. Het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid beoogt een inkomen te verzekeren aan personen die reeds een tijdlang werkloos zijn en moeilijk of niet op de arbeidsmarkt kunnen terugkeren, maar die nog niet de normale pensioenleeftijd hebben bereikt. <sup>23</sup> Dit blijkt ook uit de opvatting van de verwijzende rechter, de Oostenrijkse regering en de Commissie dat het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid een overbruggingssteun voor oudere werklozen tot het bereiken van de normale pensioenleeftijd is. De Oostenrijkse regering betoogt dat de minimumleeftijd voor het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid een objectieve en noodzakelijke band met de minimumleeftijd voor het normale pensioen heeft omdat de statistische kans om een nieuwe arbeidsplaats te vinden vooral afhangt van het antwoord op de vraag

21 — Arrest van 30 januari 1997, Balestra, C-139/95, Jurispr. blz. I-549, punt 39.

22 — Aangehaald in voetnoot 21, punt 40.

23 — Zie hieromtrent ook de redenering van het Hof in het arrest Balestra (aangehaald in voetnoot 21, punt 41).

wanneer de verzekerde recht heeft op het normale pensioen. Werkgevers zijn immers doorgaans weinig geneigd, personen in dienst te nemen die bijna de minimumpensioenleeftijd hebben bereikt, en geven de voorkeur aan personen die nog langer voor het beroepsleven beschikbaar zijn. Het risico om tot het bereiken van de normale pensioenleeftijd geen werk meer te vinden, hangt derhalve ook vooral af van de toepasselijke normale pensioenleeftijd. Dit argument is overtuigend.

40. Tussen de twee uitkeringen bestaat er ook in zoverre samenhang dat het normale pensioen het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid vervangt wanneer de betrokkene de normale pensioenleeftijd bereikt. Aan de zaak Graham lag een vergelijkbare situatie ten grondslag. Het Hof overwoog dienaangaande<sup>24</sup> „dat, aangezien invaliditeitsuitkeringen het door de beroepsbezigheid verworven inkomen moeten vervangen, niets een lidstaat belet te bepalen dat de betaling ervan wordt stopgezet en dat zij worden vervangen door het ouderdomspensioen op het moment waarop de begunstigden hun werk hoe dan ook wegens het bereiken van de pensioenleeftijd zouden staken”. Dat betekent dat ook in het onderhavige geval uit de omstandigheid dat de ene uitkering bij het bereiken van een bepaalde leeftijd door de andere uitkering wordt vervangen, kan worden afgeleid dat beide uitkeringen een noodzakelijke band met elkaar hebben.

41. In de zaak Buchner<sup>25</sup>, waarnaar de partijen in het hoofdgeding herhaaldelijk verwijzen, heeft het Hof een samenhang tussen het vervroegde ouderdomspensioen bij arbeidsongeschiktheid en het ouderdomspensioen afgewezen. De Oostenrijkse regering is van mening dat de criteria die het Hof in de zaak Buchner met betrekking tot de samenhang heeft ontwikkeld, niet mutatis mutandis op het onderhavige geval kunnen worden toegepast. Dit standpunt moet worden aanvaard. In die zaak ontstond het recht op een vervroegd ouderdomspensioen wegens arbeidsongeschiktheid voor vrouwen op 55 jaar, dus vijf jaar vóór de normale pensioenleeftijd, en voor mannen op 57 jaar, dus acht jaar vóór de normale pensioenleeftijd. Zoals de verwijzende rechter heeft uiteengezet, gold voor het recht op het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid voor mannen en vrouwen dezelfde periode vóór het bereiken van de normale pensioenleeftijd. Zoals de Oostenrijkse regering terecht benadrukt, lag de minimumleeftijd voor het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid voor beide geslachten aanvankelijk op vijf jaar en na de parallelle verhoging door het Sozialrechtsänderungsgesetz 2000 op drieënhalve jaar vóór de normale pensioenleeftijd.

42. Hieruit kan derhalve worden geconcludeerd dat er in het onderhavige geval samenhang bestaat tussen de ouderdomspensioenregeling en de regeling betreffende het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid.

24 — Arrest Graham (aangehaald in voetnoot 10, punt 14).

25 — Aangehaald in voetnoot 5.

## VI — Conclusie

43. Bijgevolg geef ik in overweging de door het Oberste Gerichtshof gestelde vraag te beantwoorden als volgt:

„Artikel 7, lid 1, sub a, van de richtlijn 79/7/EEG moet aldus worden uitgelegd dat het van toepassing is op een uitkering als het vervroegde ouderdomspensioen bij werkloosheid, waarvoor in het nationale recht een voor mannen en vrouwen verschillende pensioenleeftijd is vastgesteld.”