CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER van 31 mei 1995 *

1. De onderhavige prejudiciële zaken betreffen de uitlegging van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid [1] (hierna: de „richtlijn"). Het Hof wordt in wezen verzocht om een uitspraak over de toepassing van dit beginsel op een (Duitse) nationale wettelijke regeling die werknemers met een beperkt of kort dienstverband („geringfügige" respectievelijk „kurzzeitige Beschäftigung") uitsluit van de verplichte arbeidsongeschiktheids- en ouderdomsverzekering, de ziekteverzekering en van de verplichting om bijdragen te betalen aan de werkloosheidsverzekering.

2. Artikel 4, lid 1, van de richtlijn, dat het voorwerp van het verzoek om uitlegging vormt, luidt als volgt:

„Het beginsel van gelijke behandeling houdt in dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name echtelijke staat of gezinssituatie, is uitgesloten in het bijzonder met betrekking tot:

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

— de verplichting tot premiebetaling en de premieberekening,

— 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."

3. Ik wil eerst een korte uiteenzetting geven van de nationale bepalingen die op de beide zaken van toepassing zijn.

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — PB 1979, L 6, blz. 24.

De nationale wettelijke regeling

a) *Verplichte arbeidsongeschiktheids- en ouderdomsverzekering en ziekteverzekering*

4. Volgens de Duitse wettelijke regeling wordt een dienstverband aangemerkt als „beperkt" [2], wanneer in de regel minder dan vijftien uur per week wordt gewerkt en het maandsalaris minder bedraagt dan een zevende van het gemiddelde maandsalaris van alle verzekerden van de wettelijke pensioenverzekering in het voorafgaande kalenderjaar. [3]

5. Dergelijke dienstverbanden vallen niet onder de verplichte arbeidsongeschiktheids- en ouderdomsverzekering (wettelijke pensioenverzekering) [4], noch onder de ziekteverzekering [5], en hiervoor geldt daarom geen bijdrageplicht.

b) *Verplichte bijdrage aan de werkloosheidsverzekering*

6. Evenzo bestaat er slechts recht op een werkloosheidsuitkering of een bijstandsuitkering voor werklozen, indien dit recht voordien is verworven door de uitoefening van een bijdrageplichtige activiteit of door het vervullen van gelijkgestelde tijdvakken. [6]

7. Werknemers met een beperkt of kort dienstverband zijn vrijgesteld van de bijdrageplicht. [7]

8. Een dienstverband wordt aangemerkt als kort, wanneer het door zijn aard of krachtens een arbeidsovereenkomst in de regel is beperkt tot achttien uur per week. [8]

De feiten in zaak C-317/93, Nolte

9. Nolte, verzoekster in het hoofdgeding in zaak C-317/93, verrichtte tot haar vijfendertigste levensjaar, dat wil zeggen tot 1965,

2 — § 8, lid 1, sub 1, Sozialgesetzbuch (hierna: „SGB") Boek IV, en § 5, lid 2, eerste volzin, sub 1, SGB, Boek VI.

3 — Deze loongrens wordt jaarlijks aangepast. In 1993 bedroeg zij 530 DM per maand in de oude deelstaten en 390 DM in de nieuwe deelstaten.

4 — § 8, lid 1, SGB, Boek IV, en § 5, lid 2, SGB, Boek VI.

5 — § 7 SGB, Boek V, juncto § 8, lid 1, SGB, Boek IV.

6 — §§ 100, 134, 104 en 168 van het Arbeitsförderungsgesetz (hierna: „AFG").

7 — § 169a AFG.

8 — § 102 AFG.

premieplichtige werkzaamheden. Vanaf 1965 verrichtte zij geen werkzaamheden meer die onder het wettelijk stelsel van sociale zekerheid vielen, en betaalde zij dus geen verplichte bijdragen meer. Van 1977 tot maart 1987 had zij een laatste kort dienstverband (als schoonmaakster) voor 10 uur per week, waarbij zij steeds onder de inkomensgrens voor vrijstelling van de pensioenverzekering bleef.

In juni 1988 werd zij ernstig ziek, waardoor zij niet meer in staat was regelmatig te werken. In november 1988 vroeg zij daarom een arbeidsongeschiktheidsuitkering aan. De Landesversicherungsanstalt Hannover, verweerster in het hoofdgeding, wees die aanvraag af, op grond dat zij niet voldeed aan de toekenningsvoorwaarden van het socialezekerheidsrecht. [9]

10. Het Sozialgericht Hannover, waar Nolte beroep heeft ingesteld, is van oordeel, dat de uitsluiting van werknemers met een beperkt dienstverband van de verplichte verzekering, een met artikel 4, lid 1, van de richtlijn strijdige discriminatie oplevert en dat verzoekster in het hoofdgeding daarom zo moet worden behandeld, als diende zij van het door haar ontvangen salaris bijdragen aan de pensioenverzekering te betalen. [10]

11. Het Sozialgericht heeft daarom de behandeling van de zaak geschorst en heeft het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Levert een nationale regeling die werknemers die in de regel minder dan vijftien uur per week werken en die hiervoor minder dan een zevende van het referentieloon ontvangen, uitsluit van het stelsel van de wettelijke pensioenverzekering (§ 8, lid 1, sub 1, SGB, Boek IV, en § 5, lid 2, eerste volzin, sub 1, SGB, Boek VI), een met artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG strijdige discriminatie op grond van geslacht op, indien hierdoor aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen worden getroffen?

2) Zo ja, moet artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG aldus worden uitgelegd, dat men ook recht heeft op een arbeidsongeschiktheidsuitkering (§ 44, lid 1, sub 2, SGB, Boek VI) wanneer geen tijdvakken van verplichte premiebetaling zijn vervuld, maar gedurende de laatste vijf jaar voorafgaande aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid, ten minste drie jaar voor ten hoogste

9 — § 1247, lid 2a, juncto § 1246, lid 2a, eerste volzin, sub 1, van de Reichsversicherungsordnung (hierna: „RVO"), die overeenkomt met de nieuwe § 44, lid 1, sub 2, SGB, Boek VI: voor het recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering moet de betrokkene van de laatste vijf jaren vóór het intreden van de arbeidsongeschiktheid ten minste drie jaar een functie of beroep hebben uitgeoefend waarvoor een bijdrageplicht bestond.

10 — Zie in die zin arrest van 24 juni 1987 (zaak 384/85, Borrie-Clarke, Jurispr. 1987, blz. 2865, r. o. 12).

vijftien uur per week werkzaamheden zijn verricht waarbij de inkomensgrens niet is overschreden en waarvoor naar nationaal recht geen verzekeringsplicht bestaat, en de uitsluiting van uitkeringen bij deze vorm van deeltijdarbeid aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen treft?"

De feiten in zaak C-444/93, Megner en Scheffel

12. Megner en Scheffel, verzoeksters in het hoofdgeding in zaak C-444/93, zijn als schoonmaaksters in dienst bij de Firma G. F. Hehl & Co., die in het hoofdgeding mede is gedagvaard. Hun normale arbeidstijd bedraagt bij een vijfdaagse werkweek ten hoogste twee uur per dag. Hun salaris wordt vastgesteld aan de hand van de CAO voor schoonmaakpersoneel en is per maand niet hoger dan een zevende van het maandelijkse referentieloon, bedoeld in § 18 SGB, Boek IV.

Zij verzochten de Innungskrankenkasse Vorderpfalz (het orgaan dat alle sociale-zekerheidspremies int), verweerster in het hoofdgeding, vast te stellen, dat zij verplicht zijn aangesloten bij de wettelijke ziekte- en pensioenverzekering en dat zij verplicht zijn premies te betalen aan de wettelijke werkloosheidsverzekering.

Bij brief van 6 maart 1992 weigerde verweerster het bestaan van een verzekeringsplichtige arbeidsverhouding vast te stellen.

13. Verzoeksters stelden vervolgens beroep in bij het Sozialgericht Speyer met het betoog, dat zij verzekeringsplichtige werkzaamheden vervulden in de zin van genoemde verzekeringen. Zij zijn namelijk van mening, dat de nationale bepalingen inzake vrijstelling van verzekerings- en bijdrageplicht in strijd zijn met het gemeenschapsrecht, aangezien zij een indirecte discriminatie van vrouwen opleveren.

14. Onder deze omstandigheden heeft het Sozialgericht Speyer het Hof de volgende vraag voorgelegd:

„Moet artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24), aldus worden uitgelegd, dat een nationale regeling die werkzaamheden die in de regel minder dan vijftien uur per week worden uitgeoefend en waarvoor in de regel een arbeidsloon van maximaal een zevende van het referentiemaandloon wordt ontvangen (§ 18 Sozialgesetzbuch, Boek IV — SGB IV), uitsluit van de verplichte verzekering uit

hoofde van de wettelijke ziektekosten- en pensioenverzekeringsstelsels (§ 7 Sozialgesetzbuch, Boek V — SGB V; § 5, lid 2, sub 1, Sozialgesetzbuch, Boek VI — SGB VI; § 8, lid 1, sub 1, SGB IV), alsmede een nationale regeling die werkzaamheden die wegens hun aard in de regel minder dan achttien uur per week worden uitgeoefend of waarvan de duur vooraf bij arbeidsovereenkomst is beperkt, uitsluit van de verplichte premiebetaling uit hoofde van de wettelijke werkloosheidsverzekering (§ 169a, lid 1, en § 102, lid 1, Arbeitsförderungsgesetz — AFG), discriminatie op grond van geslacht opleveren, wanneer hierdoor aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen worden getroffen, en worden deze regelingen niet gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht?"

Opmerking vooraf

15. De Commissie geeft in haar schriftelijke opmerkingen [11] te kennen, dat de verenigbaarheid van de betrokken regeling met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen haar reeds zorgen heeft gebaard. Naar aanleiding van een klacht van het district Neder-Saksen van de Deutsche Gewerkschaftsbund over de uitsluiting van personen met een beperkt dienstverband van het sociale-zekerheidsstelsel, heeft zij de Duitse regering in 1992 namelijk verzocht hierover een standpunt in te nemen teneinde te kunnen beoordelen, of het zin had bij het Hof beroep krachtens artikel 169 EEG-Verdrag in te stellen. Ofschoon de Duitse regering hierop heeft geantwoord, heeft de Commissie tot op heden nog geen concrete beslissing genomen.

16. Alvorens in te gaan op de tweede vraag in de zaak Nolte, zal ik eerst de vraag beantwoorden die beide zaken gemeenschappelijk hebben.

Vormt de betrokken Duitse regeling een met artikel 4, lid 1, van de richtlijn strijdige discriminatie op grond van geslacht?

17. Behoudens een beperking tot de pensioenverzekering in de zaak Nolte, is de centrale vraag aan het Hof in de beide zaken gelijk: is de Duitse wettelijke regeling die werknemers met een beperkt dienstverband uitsluit van diverse wettelijke sociale verzekeringen, een met artikel 4, lid 1, van de richtlijn strijdige discriminatie op grond van geslacht?

18. Ik wil eraan herinneren — en ik zal hierop niet meer terugkomen —, dat het Hof sinds het arrest van 4 december 1986,

11 — Punt 12 in de zaak Nolte; punt 9 in de zaak Megner en Scheffel.

Federatie Nederlandse Vakbeweging [12], welk arrest herhaaldelijk is bevestigd, rechtstreekse werking heeft verleend aan dit artikel, waarop sinds 23 december 1984 een beroep kan worden gedaan om elke daarmee onverenigbare nationale bepaling buiten toepassing te verklaren. [13]

19. De richtlijn geldt zonder onderscheid voor *rechtstreekse* en *indirecte* discriminaties.

Rechtstreekse discriminatie kenmerkt zich door een situatie die duidelijk discriminerend is voor personen van een bepaald geslacht. Ofschoon het geen enkele twijfel lijdt, dat deze situatie zich in casu niet voordoet, kan niet worden uitgesloten, dat er sprake is van indirecte discriminatie.

Er bestaat immers een vermoeden van indirecte discriminatie „zodra een schijnbaar neutrale maatregel in feite in overwegende mate de werknemers van een van beide geslachten treft, zonder dat de bedoeling om te discrimineren behoeft te worden aangetoond". [14]

20. Volgens vaste rechtspraak is er sprake van een met het beginsel van gelijke behandeling strijdige indirecte discriminatie, zodra een nadelige situatie als gevolg van de toepassing van geslachtsneutrale criteria een aanzienlijk groter aantal vrouwen dan mannen treft, tenzij komt vast te staan, dat zij haar verklaring vindt in objectief gerechtvaardigde factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.

Deze rechtspraak wordt zowel op het gebied van de beloning [15] als op het gebied van de sociale zekerheid toegepast. [16] Voor de toepassing ervan is evenmin van belang, of de discriminatie is gebaseerd op een bedrijfsregeling [17], een collectieve arbeidsovereenkomst [18] of een wettelijke bepaling. [19]

21. Volgens deze rechtspraak kan de Duitse wettelijke regeling enkel dan als discriminerend worden aangemerkt, indien zij tot *nadelen* leidt, deze nadelen *duidelijk meer vrouwen dan mannen* treffen en de regeling *niet kan worden gerechtvaardigd* door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.

12 — Zaak 71/85, Jurispr. 1986, blz. 3855.

13 — Zie bij voorbeeld arrest van 24 maart 1987 (zaak 286/85, McDermott en Cotter, Jurispr. 1987, blz. 1453, r. o. 17); arrest Borrie Clarke, reeds aangehaald (voetnoot 10), r. o. 12; arresten van 8 maart 1988 (zaak 80/87, Dik e. a., Jurispr. 1988, blz. 1601, r. o. 11) en 11 juli 1991 (zaak C-31/90, Johnson, Jurispr. 1991, blz. I-3723, r. o. 36).

14 — Commissie van de Europese Gemeenschappen, directoraat-generaal Werkgelegenheid, industriële betrekkingen en sociale zaken (DG V): „L'égalité des chances entre les femmes et les hommes", *Europe Sociale*, 3/91, blz. 77, 79.

15 — Zie bij voorbeeld arresten van 13 juli 1989 (zaak 171/88, Rinner-Kühn, Jurispr. 1989, blz. 2743, r. o. 16) en 7 februari 1991 (zaak C-184/89, Nimz, Jurispr. 1991, blz. I-297, r. o. 15).

16 — Zie bij voorbeeld arrest van 13 december 1989 (zaak C-102/88, Ruzius-Wilbrink, Jurispr. 1989, blz. 4311, r. o. 17).

17 — Zie bij voorbeeld arrest van 13 mei 1986 (zaak 170/84, Bilka, Jurispr. 1986, blz. 1607, r. o. 31).

18 — Zie bij voorbeeld arrest van 27 juni 1990 (zaak C-33/89, Kowalska, Jurispr. 1990, blz. I-2591, r. o. 16) en arrest Nimz, reeds aangehaald (voetnoot 15), r. o. 15.

19 — Zie bij voorbeeld arrest Rinner-Kühn, reeds aangehaald (voetnoot 15), r. o. 16.

22. Ik zal deze verschillende punten daarom achtereenvolgens onderzoeken, doch niet zonder mij eerst ervan te hebben verzekerd, dat de richtlijn in casu van toepassing is, aangezien „uit de innerlijke logica van de richtlijn volgt dat artikel 4, dat de draagwijdte van het beginsel van gelijke behandeling afbakent, alleen van toepassing is binnen de personele en materiële werkingssfeer van de richtlijn". [20]

De werkingssfeer van de richtlijn

23. Het lijdt geen enkele twijfel, dat beide zaken binnen de materiële werkingssfeer van de richtlijn vallen, zoals omschreven in artikel 3, lid 1. Tot de in dat artikel genoemde risico's, waarop de richtlijn van toepassing is, behoren immers invaliditeit, ouderdom, ziekte en werkloosheid.

Ik wil er overigens op wijzen, dat het Hof de bewoordingen van deze bepaling ruim uitlegt en ervan uitgaat, dat zij betrekking heeft op iedere prestatie die in de ruime zin des woords wordt toegekend krachtens een van de aldaar bedoelde wettelijke regelingen dan wel een sociale-bijstandsregeling die een aanvulling vormt op of in de plaats komt van een dergelijke regeling. [21]

24. De vraag of beide zaken ook onder de *personele werkingssfeer* van de richtlijn vallen, is echter een delicatere vraag. Artikel 2 geeft een zeer ruime definitie van de personele werkingssfeer, die nagenoeg de gehele „beroepsbevolking — met inbegrip van zelfstandigen, van werknemers en zelfstandigen wier arbeid is onderbroken door ziekte, ongeval of onvrijwillige werkloosheid en van werkzoekenden — alsmede (...) gepensioneerde of invalide werknemers en zelfstandigen" omvat.

Kortom, gelijk advocaat-generaal Darmon en Huglo [22] hebben beklemtoond, gaat het uiteindelijk om de volgende groepen:

„— werknemers;

— zij die toegang willen verkrijgen tot de arbeidsmarkt en dus, indien nodig, zijn ingeschreven bij de verschillende instanties die het zoeken van een arbeidsplaats moeten vergemakkelijken;

— zij die hun arbeid enkel wegens het intreden van één van de (in de bepa-

20 — Arrest van 27 juni 1989 (gevoegde zaken 48/88, 106/88 en 107/88, Achterberg-te Riele e. a., Jurispr. 1989, blz. 1963, r. o. 16).

21 — Arrest van 24 juni 1986 (zaak 150/85, Drake, Jurispr. 1986, blz. 1995, r. o. 23).

22 — „L'égalité des traitements entre les hommes et les femmes dans la jurisprudence de la Cour de justice des Communautés européennes: un univers en expansion", *RTDE*, januari-maart 1992, blz. 9.

ling) genoemde risico's hebben opgegeven".

25. Gelet op de uitgebreide kring van personen die onder de werkingssfeer van de richtlijn vallen kan men niet ontkennen, dat werknemers met een beperkt of kort dienstverband in Duitsland deel uitmaken van de „beroepsbevolking" in de zin van de richtlijn.

26. In de eerste plaats ben ik namelijk van mening, dat het feit dat zij hun werk minder dan vijftien respectievelijk achttien uur per week uitoefenen, op zich niet volstaat om te stellen, dat zij geen deel uitmaken van die beroepsbevolking. [23]

27. Het Hof heeft werknemers met een zeer gering aantal arbeidsuren per week overigens reeds de hoedanigheid toegekend van tot de beroepsbevolking behorende werknemers.

28. Zo heeft het Hof een Duitse wettelijke regeling die de doorbetaling van loon bij ziekte uitsloot voor werknemers, wier normale werktijd *tien uur per week of 45 uur per maand* niet te boven ging, in strijd geacht met artikel 119 EEG-Verdrag. [24]

29. Ook heeft het Hof artikel 48 EEG-Verdrag van toepassing geacht op een onderdaan van een Lid-Staat, die op het grondgebied van een andere Lid-Staat arbeid in loondienst verrichtte waarmee *minder inkomen* werd verworven dan in laatstbedoelde Lid-Staat als *bestaansminimum* werd beschouwd [25], of die werkzaamheden in loondienst voor *twaalf uur per week* uitoefende. [26]

30. Ten slotte heeft het Hof in strijd met artikel 4, lid 1, van de richtlijn geacht, een afwijkende bepaling van de Nederlandse wettelijke regeling op grond waarvan verzekerden die eerst in deeltijd hadden gewerkt (in dit geval *achttien uur* per week) [27] geen sociaal minimum in geval van arbeidsongeschiktheid werd gegarandeerd, terwijl „ook de *zeer lage inkomens*, voortaan vastgesteld op inkomens die *minder dan 48 maal het minimumloon* bedragen" hiervan waren uitgesloten. [28]

23 — Zie voor het tegengestelde standpunt de opmerkingen van de Duitse regering, punt 11 in de zaak Nolte en punt 6 in de zaak Megner en Scheffel.

24 — Arrest Rinner-Kühn, reeds aangehaald (voetnoot 15), r. o. 16.

25 — Arrest van 23 maart 1982 (zaak 53/81, Levin, Jurispr. 1982, blz. 1035, r. o. 18).

26 — Arrest van 3 juni 1986 (zaak 139/85, Kempf, Jurispr. 1986, blz. 1741, r. o. 2 en 16).

27 — Arrest Ruzius-Wilbrink, reeds aangehaald (voetnoot 16), r. o. 7 en 17.

28 — Ibidem, punt 4 van de conclusie van advocaat-generaal Darmon bij het arrest Ruzius-Wilbrink, reeds aangehaald (voetnoot 16), cursivering van mij.

31. Ik wil erop wijzen dat deze arresten, waarvan sommige betrekking hadden op andere gebieden dan de wettelijke socialezekerheidsstelsels waarmee wij ons in deze zaak bezighouden, het betrokken gebied niet gebruiken als aanknopingspunt voor de erkenning van de hoedanigheid van „werknemer" of lid van de „beroepsbevolking". Deze erkenning volgt immers al uit het beginsel van gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers, dat, „ook al is het niet als algemene verdragsregel opgenomen, (...) in verschillende achtereenvolgende besluiten is uitgewerkt" [29]: gelijke beloning (artikel 119 EG-Verdrag en richtlijn 75/117/EEG), gelijke behandeling ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding, de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (richtlijn 76/207/EEG), gelijke behandeling van zelfstandigen (richtlijn 86/613/EEG), en gelijkheid op het gebied van de sociale zekerheid (richtlijnen 79/7/EEG en 86/378/EEG).

32. Het doet er daarom weinig toe, op welke gebieden voormelde arresten zijn gewezen; zij kunnen zonder meer op de onderhavige zaak worden toegepast, aangezien de personele werkingssfeer van de richtlijn moet worden vastgesteld aan de hand van het beginsel van gelijke behandeling.

Dit is overigens de gedachte die aan de redenering van het Hof ten grondslag lag, toen het onder verwijzing naar „het gemeenschapsrecht en de tekst van de andere regelingen in samenhang waarmee richtlijn 79/7 moet worden gelezen", voor recht verklaarde:

„artikel 119 EEG-Verdrag alsook richtlijn 75/117 van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (...) en richtlijn 76/207 van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen, en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (...), *beogen [immers] de verwezenlijking van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen niet in het algemeen, maar uitsluitend voor zover zij een beroep uitoefenen*". [30]

33. Evenmin is van belang, dat de onderhavige Duitse wettelijke regeling personen met een beperkt dienstverband niet de hoedanigheid van werknemer verleent. Het Hof heeft immers geoordeeld, dat het begrip „werknemer" niet kan worden bepaald door verwijzing naar de wetgevingen der Lid-Staten, doch een *gemeenschapsrechtelijke inhoud* heeft. [31]

29 — P. Garonne: „La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale", *RTDE*, nr. 30, juli-september 1994, blz. 425, 441.

30 — Arrest Achterberg-te Riele e. a., reeds aangehaald (voetnoot 20), r. o. 12, cursivering van mij.

31 — Zie bij voorbeeld arrest van 19 maart 1964 (zaak 75/63, Unger, Jurispr. 1964, blz. 371) en arresten Levin, reeds aangehaald (voetnoot 25), r. o. 11, en Kempf, reeds aangehaald (voetnoot 26), r. o. 15.

34. Men kan er daarom in het algemeen van uitgaan, dat personen met een beperkt of kort dienstverband deel uitmaken van de „beroepsbevolking" en dus onder de personele werkingssfeer van de richtlijn vallen.

35. Ik wil echter één voorbehoud maken: in de zaak Nolte is het niet zeker, of de richtlijn op verzoekster in het hoofdgeding van toepassing is.

36. Laatstgenoemde had weliswaar een beperkt dienstverband, doch had haar werk lang voordat zij een arbeidsongeschiktheidsuitkering aanvroeg beëindigd, zonder dat de reden hiervoor bekend is. Uit het arrest Achterberg-te Riele e. a. [32] volgt echter, dat enkel degene die *op het moment van het intreden van een van de in artikel 3 van de richtlijn genoemde risico's* [ziekte, invaliditeit, ouderdom (...)] *daadwerkelijk* lid van de beroepsbevolking was, onder de personele werkingssfeer van de richtlijn valt. Met andere woorden, de richtlijn is niet van toepassing op *„personen die nooit ter beschikking van de arbeidsmarkt zijn geweest* of die *dit niet meer zijn om een reden die geen verband houdt met het intreden van een van de in de richtlijn bedoelde risico's"*. [33]

37. Maar met dit laatste geval moet het Hof nu juist de situatie van Nolte in verband brengen. Ook al is bij haar een van de genoemde risico's (invaliditeit) ingetreden, dit is niet de reden waarom zij elke beroepsbezigheid heeft opgegeven. De diagnose van haar invaliditeit is immers *meer dan een jaar* na het beëindigen van haar arbeid gesteld.

38. Verzoekster in het hoofdgeding valt daarom buiten de personele werkingssfeer van de richtlijn en kan dus in beginsel geen beroep doen op artikel 4 hiervan. [34]

39. Dit laatste moet evenwel worden genuanceerd.

40. Wij weten immers niet wat verzoekster heeft gedaan nadat zij haar laatste betrekking heeft opgegeven, en wij weten met name niet, of zij vanaf die datum op zoek is geweest naar een nieuwe betrekking.

Toch is deze informatie van belang.

32 — Aangehaald in voetnoot 20.

33 — R. o. 11 van het arrest, cursivering van mij.

34 — Ibidem, r. o. 17.

Uit het arrest Johnson [35] blijkt immers dat, indien verzoekster op zoek was geweest naar een nieuwe betrekking, zij opnieuw binnen de werkingssfeer van de richtlijn zou vallen, waarbij „geen onderscheid [dient] te worden gemaakt naar gelang van de reden waarom de betrokkene zijn of haar vroegere werkzaamheid heeft opgegeven". [36]

41. Om zich in casu te vergewissen van de toepasselijkheid ratione personae van de richtlijn moet de nationale rechter dus letten op de aanwijzingen waarmee kan worden aangetoond, dat de betrokkene daadwerkelijk werkzoekende was, bij voorbeeld „of betrokkene was ingeschreven bij een organisatie die zich bezighoudt met arbeidsbemiddeling of die behulpzaam is bij het solliciteren, of betrokkene sollicitatiebrieven heeft gestuurd naar werkgevers en of verklaringen beschikbaar zijn van bedrijven, waaruit blijkt dat betrokkene sollicitatiegesprekken heeft gehad". [37]

42. Daarom kan verzoekster in het hoofdgeding alleen een beroep doen op artikel 4, lid 1, van de richtlijn, indien zij op het moment waarop zij de arbeidsongeschiktheidsuitkering aanvroeg, *daadwerkelijk* werkzoekende was. De vaststelling van een discriminatoire situatie is dus afhankelijk van laatstgenoemde voorwaarde. Ik wil er slechts op wijzen, dat de stukken geen enkele aanwijzing bevatten om deze situatie bewezen te achten. Voor de duidelijkheid van het betoog bij het onderzoek van de volgende punten, zal ik mijn twijfels over het bestaan van dit feitelijk gegeven opzij zetten, waarbij ik erop wil wijzen, dat de nationale rechter dit nauwkeurig zal moeten onderzoeken.

43. Thans wil ik aan de hand van voormelde rechtspraak onderzoeken [38], of de bestreden wettelijke regeling werkelijk nadelig is voor de betrokken werknemers.

Het bestaan van een nadeel

44. Gelijk de regering van het Verenigd Koninkrijk in haar opmerkingen heeft beklemtoond [39], „beschermt de deelneming aan een op bijdragebetaling gebaseerd stelsel van sociale zekerheid de verzekerde tegen bepaalde risico's die, indien zij zich zouden voordoen, hem van zijn inkomsten zouden beroven". Wanneer men sommige werknemers de bescherming tegen deze sociale risico's onthoudt, terwijl anderen die bescherming wel genieten, lijkt het daarom a priori om een duidelijke benadeling van die werknemers te gaan.

45. Toch moet worden opgemerkt, dat een groot deel van deze categorie werknemers zonder bijdragebetaling *indirect* toegang lijkt te hebben tot een reeks sociale uitkeringen, dank zij het feit dat gezinsleden onder het verplichte stelsel vallen (dit geldt bij voorbeeld voor de ziekte- en de ouderdomsverzekering). Niettemin moet worden vastgesteld,

35 — Aangehaald in voetnoot 13, r. o. 20.
36 — Ibidem, r. o. 27.
37 — Ibidem, r. o. 22.
38 — Punten 20 en 21 van mijn conclusie.
39 — Opmerkingen in de zaak Nolte, punt 3.2.

dat dit niet voor *alle* werknemers met een beperkt dienstverband geldt, bij voorbeeld niet voor gescheiden of ongehuwde personen.

Ook worden, indien een persoon meerdere beperkte dienstverbanden heeft, deze dienstverbanden bij elkaar opgeteld teneinde te beoordelen, of de grens van de wekelijkse arbeidstijd of de salarisgrens wordt overschreden. Is dit het geval, dan vallen alle beperkte dienstverbanden van deze persoon onder de wettelijke pensioen- en ziekteverzekering. Een persoon met meerdere korte dienstverbanden kan daarentegen niet verzoeken om deze bij elkaar op te tellen, om op die wijze onder de verplichte bijdragebetaling aan de werkloosheidsverzekering te vallen.

Ten slotte zijn bepaalde categorieën personen die bijzondere bescherming nodig hebben, verzekerd, ook al hebben zij een beperkt dienstverband (leerlingen, gehandicapten enz.).

46. Men ziet dus, dat niet alle werknemers met een kort dienstverband van het genot van de betrokken sociale uitkeringen zijn uitgesloten. Maar zelfs voor degenen die dergelijke uitkeringen wel kunnen genieten, wordt de toegang moeilijker of althans minder rechtstreeks gemaakt dan voor andere werknemers. Werd de toegang tot deze verschillende sociale verzekeringen daarentegen algemeen, dan zou dit betekenen, dat *al* deze werknemers *algemene* rechten op sociale uitkeringen kunnen doen gelden.

47. Maar zou daardoor elk nadeel worden opgeheven? Tegenover het feit dat men onder de verschillende sociale verzekeringen valt, staat de verplichting bijdragen te betalen. [40] Men kan zich echter afvragen, of het genot van die uitkeringen, gezien de hoogte van de bijdragen, niet volkomen oninteressant wordt. De inkomsten van de betrokkenen, die als gevolg van het geringe aantal arbeidsuren toch reeds laag zijn, worden door de ingehouden heffingen nog lager. Dit zou niet anders zijn, indien de werkgever de last van de heffingen droeg (zoals in Duitsland overigens gebruikelijk is). Dan moet immers worden gevreesd, dat de werkgever deze extra „kosten" afwentelt op de lonen en deze verlaagt, of dat als gevolg hiervan het aanbod van dit type banen verdwijnt.

48. Het argument van de Duitse regering, dat er geen sprake is van nadeel, aangezien de betrokkenen op andere wijzen verzekerd zijn en dus geen rechtstreekse bescherming nodig hebben, kan echter niet worden aanvaard. Want zelfs indien de meerderheid van de betrokkenen indirect onder de sociale verzekering valt, blijft de vraag, hoe de situatie er

40 — Ook al geldt dit niet altijd in alle Lid-Staten. Zo kent het Koninkrijk Zweden een vrijstelling van bijdragebetaling voor inkomsten die onder een bepaalde drempel liggen, waarbij het recht op sociale uitkeringen blijft bestaan.

voor de resterende minderheid uitziet. Een bepaling behoudt in ieder geval haar nadelige karakter, ook indien zij slechts een klein aantal personen raakt.

49. Uit deze verschillende vragen blijkt wel, hoe complex het probleem is. Eén argument lijkt mij echter doorslaggevend. Eén categorie van personen met een beperkt dienstverband valt volgens de Duitse wettelijke regeling wel onder de verplichte pensioenverzekering, namelijk zij die een „bijzondere bescherming" nodig hebben, zoals leerlingen, gehandicapten enzovoort. Hiermee erkent de nationale wetgever, dat het voor deze personen nadelig zou zijn om niet verzekerd te zijn. Het valt echter moeilijk in te zien, waarom deze wettelijke regeling enkel voor die personen nadelig zou zijn.

50. Ten slotte wil ik erop wijzen, dat er een zeker evenwicht zou worden bereikt, indien degenen die van het genot van sociale verzekeringen zijn uitgesloten, voor *vrijwillige* aansluiting bij een wettelijk stelsel konden kiezen. Volgens de representant van de Duitse regering ter terechtzitting bestaat een dergelijke mogelijkheid van vrijwillige verzekering echter alleen voor de pensioenverzekering en niet voor de ziekte- of de werkloosheidsverzekering.

51. De algemene conclusie moet daarom zijn, dat deze wettelijke regeling nadelig is voor alle werknemers met een beperkt of kort dienstverband.

52. Worden meer vrouwen dan mannen door dit nadeel getroffen?

Een nadeel dat duidelijk meer vrouwen dan mannen treft

53. Een onderzoek van de „statistische gegevens" [41] moet aan het licht kunnen brengen, of de meerderheid van de betrokken beroepen door vrouwen wordt uitgeoefend. De „getallenslag" die de partijen ter terechtzitting hebben geleverd, maakt elke definitieve conclusie echter helaas onmogelijk. Er zijn namelijk twee statistische onderzoeken overgelegd: volgens het ene onderzoek bedraagt het vrouwenaandeel onder de personen met een dergelijk dienstverband bijna 75 %, volgens het andere zou dit aandeel slechts 60 % bedragen. [42]

54. De nationale rechter zal daarom moeten vaststellen welk percentage het juiste is.

41 — Arrest van 27 oktober 1993 (zaak C-127/92, Enderby, Jurispr. 1993, blz. I-5535, r. o. 19).

42 — Volgens het eerste onderzoek uit 1990, overgelegd door de verwijzende rechter in de zaak Nolte (punt III.4, derde alinea), zou ongeveer driekwart van de beperkte dienstverbanden worden bezet door vrouwen. Volgens het andere onderzoek uit april 1993, dat betrekking heeft op het jaar 1992, en dat in dezelfde zaak door verweerster (punt 3.2.1.1 van haar opmerkingen) en de Duitse regering (punt 20 van haar opmerkingen) is overgelegd, te weten het onderzoek van het Institut für Sozialforschung und Gesellschaftspolitik te Keulen (hierna: „ISG"), zou dit aandeel slechts 60 % bedragen (een eerder onderzoek van het ISG, dat betrekking had op het jaar 1987, sprak van een percentage van ongeveer 55 %).

55. Ik wil hierover echter enkele opmerkingen maken.

56. In de eerste plaats zijn de statistische gegevens die de Commissie in de zaak Rinner-Kühn [43] aan het Hof heeft overgelegd, in casu irrelevant. Deze cijfers zijn immers het resultaat van een onderzoek dat betrekking had op *deeltijdarbeid.* Een beperkt dienstverband kan echter niet worden gelijkgesteld met deeltijdarbeid, aangezien eerstgenoemde arbeid slechts een deelverzameling vormt van laatstgenoemde arbeid, die een veel groter aantal gevallen omvat. Dit onderzoek kan voor de nationale rechter echter een „aanwijzing" opleveren voor de vaststelling van een situatie, die met name voor vrouwen nadelig is.

57. In de tweede plaats wil ik eraan herinneren, dat een maatregel, om als discriminatoir te worden aangemerkt, „een veel groter aantal vrouwen dan mannen" [44] of „aanzienlijk minder mannen dan vrouwen" [45] of „een veel groter percentage vrouwen dan mannen" [46] moet treffen.

58. Het aantal vrouwen dat door deze maatregel wordt geraakt, moet daarom bijzonder markant zijn. Zo ging het Hof in het arrest Rinner-Kühn van een discriminatoire situatie uit, aangezien het aandeel vrouwen *89 %* bedroeg.

Op grond daarvan zou het aandeel van 60 % dat in één van de onderzoeken wordt genoemd, waarschijnlijk onvoldoende zijn om aan te nemen dat er sprake is van discriminatie.

59. Maar moet de nationale rechter geen rekening houden *toekomstige ontwikkelingen?* In 1992 bedroeg het aandeel weliswaar 60 %, doch dit cijfer was reeds duidelijk gestegen ten opzichte van de vroegere situatie: een onderzoek van hetzelfde opinie-instituut toont aan, dat dit aandeel in 1987 slechts 55 % bedroeg. Men mag dus aannemen, dat de situatie een percentage vrouwen betreft dat nog steeds groeit ten opzichte van het percentage mannen, hetgeen ter terechtzitting overigens is bevestigd door de representant van de Duitse regering. De nationale rechter zou dus van oordeel kunnen zijn dat, indien deze ontwikkeling zich voortzet, zeer binnenkort „een veel groter aantal vrouwen dan mannen" door de bestreden wettelijke regeling zal worden benadeeld.

60. Ten slotte is het, afgezien van de statistische gegevens, vanuit *sociologisch oogpunt* waarschijnlijk, dat een veel groter aantal vrouwen dan mannen een beperkt dienstverband heeft.

43 — Arrest Rinner-Kühn, aangehaald in voetnoot 15. De cijfers worden genoemd in punt 23 van de conclusie van advocaat-generaal Darmon. Zij tonen aan, dat in 1987 89 % van de deeltijdberoepen in Duitsland werd uitgeoefend door vrouwen.

44 — Ibidem, dictum.

45 — Arresten aangehaald in voetnoot 18, Nimz, r. o. 15, en Kowalska, r. o. 16.

46 — Arrest van 24 februari 1994 (zaak C-343/92, Roks e. a., Jurispr. 1994, blz. I-571, r. o. 33).

61. Ofschoon, zoals ik al zei, de nationale rechter op dit punt een uitspraak moet doen, wil ik niettemin nog opmerken, dat de vragen aan het Hof zijn voorgelegd voor het geval door de betrokken regeling „aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen worden getroffen". Ik zal er voor mijn betoog daarom van uitgaan, dat de bestreden wettelijke regeling aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen treft.

62. De uitkomst van deze eerste overwegingen, die een nadelige situatie voor aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen laat zien, doet dus vermoeden dat er sprake is van een met artikel 4, lid 1, van de richtlijn strijdige discriminatie op grond van geslacht. Om dit vermoeden te bevestigen moet de nationale rechter echter nog onderzoeken, of deze ongelijke behandeling niet wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht. [47]

63. Laten wij daarom eens kijken of dergelijke factoren aanwezig zijn.

Een objectieve rechtvaardiging

64. Het Hof keert op dit punt de bewijslast om. Degene die de vermeende discriminatoire maatregel vaststelt, dient gegevens aan te voeren op grond waarvan kan worden vastgesteld, dat de maatregel is gebaseerd op objectief gerechtvaardigde redenen die niets van doen hebben met welke discriminatie dan ook. [48] Omdat het in casu om een wettelijke regeling gaat, berust de bewijslast bij de Duitse regering.

65. De beoordeling of de aangevoerde redenen volstaan om de betrokken bepaling elk discriminatoir karakter te ontnemen, geschiedt door de nationale rechter, „die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten te beoordelen en de nationale wetgeving uit te leggen (...)" [49]

66. Het Hof heeft deze rechter echter een aantal aanwijzingen gegeven: de gekozen middelen moeten beantwoorden aan een *echte behoefte,* zij moeten geschikt zijn om het *beoogde doel te bereiken* en daarvoor ook *noodzakelijk* zijn. [50]

47 — Zie bij voorbeeld arrest Ruzius-Wilbrink, reeds aangehaald (voetnoot 16), r. o. 15, en arrest van 7 mei 1991 (zaak C-229/89, Commissie/België, Jurispr. 1991, blz. I-2205, r. o. 13).

48 — De Commissie heeft op 27 mei 1988 voorstel COM(88) 269 def. ingediend voor een richtlijn betreffende de bewijslast op het gebied van de gelijke beloning voor en de gelijke behandeling van vrouwen en mannen, dat grotendeels de in de rechtspraak ontwikkelde beginselen overneemt (PB 1988, C 176, blz. 5).

49 — Arrest Rinner-Kühn, reeds aangehaald (voetnoot 15), r. o. 15.

50 — Arrest Bilka, aangehaald in voetnoot 17, r. o. 37.

67. Op het gebied van wettelijke sociale-zekerheidsstelsels is het bewijs van dergelijke rechtvaardigingen geleverd, indien

„[de Lid-Staat] kan aantonen, dat de gekozen middelen beantwoorden aan een noodzakelijke doelstelling van zijn *sociaal beleid* en ter bereiking van dat doel geschikt en noodzakelijk zijn, dan kan in het enkele feit dat het uitkeringsstelsel een veel groter aantal mannelijke werknemers bevoordeelt, geen schending van het beginsel van gelijke behandeling worden gezien." [51]

68. De Duitse regering wil de betrokken wettelijke regeling nu juist rechtvaardigen op grond van haar sociaal beleid. [52]

69. Vooraf moet echter een onduidelijkheid uit de weg worden geruimd, die de Duitse regering en de vertegenwoordigers van andere regeringen ter terechtzitting hebben geschapen. In de onderhavige zaken wordt het Hof verzocht om een uitspraak over de verenigbaarheid van een nationale sociale regeling met het beginsel van gelijke behandeling. Het gaat hier in geen geval om de bevoegdheid op het gebied van de sociale zekerheid. In een poging om de bestreden wettelijke regeling te rechtvaardigen stelt de Duitse regering echter, dat het subsidiariteitsbeginsel in elk geval pleit voor het behoud van „beproefde en in het kader van de nationale sociale orde ontwikkelde" sociale-zekerheidsstelsels. [53]

Het wordt niet betwist, dat de Lid-Staten op grond van de artikelen 117 en volgende EG-Verdrag hun bevoegdheden op het gebied van de sociale zekerheid behouden en met name vrij blijven om de voorwaarden voor aansluiting bij de verschillende sociale-zekerheidsstelsels te regelen. Het Hof heeft overigens reeds verklaard:

„Deze beginselen en deze doelstellingen passen in een sociaal beleid, dat in de huidige stand van het gemeenschapsrecht behoort tot de bevoegdheid van de Lid-Staten die met betrekking tot de aard van de sociale beschermingsmaatregelen en de concrete uitvoeringsmodaliteiten ervan over een redelijke beleidsmarge beschikken." [54]

51 — Arrest Commissie/België, reeds aangehaald (voetnoot 47), r. o. 19, cursivering van mij. Zie in die zin eveneens het arrest van 19 november 1992 (zaak C-226/91, Molenbroek, Jurispr. 1992, blz. I-5943, r. o. 13), en het arrest Roks e. a., reeds aangehaald (voetnoot 46), r. o. 34.

52 — Zie de opmerkingen van de Duitse regering in de zaak Nolte, punten 30 e. v.

53 — Ibidem, punt 42.

54 — Arrest Commissie/België, reeds aangehaald (voetnoot 47), r. o. 22.

Het Hof heeft echter ook gepreciseerd:

„*De Lid-Staten* zijn evenwel *gehouden* bij de vaststelling van de voorwaarden voor het ontstaan van het recht op aansluiting bij een stelsel van sociale zekerheid *de vigerende gemeenschapsbepalingen in acht te nemen.*" [55]

Het in artikel 4, lid 1, van de richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen behoort zeker tot de „vigerende gemeenschapsbepalingen", waarnaar het Hof verwijst.

70. De bevoegdheid die de Lid-Staten krachtens het EG-Verdrag op het gebied van de sociale zekerheid bezitten, kan hen daarom in geen geval ontslaan van de verplichting tot eerbiediging van dit in de richtlijn neergelegde beginsel, dat voor hen bindend is: „(...) het Gemeenschapsrecht [verzet] zich niet [ertegen], dat een Lid-Staat ter beheersing van zijn sociale uitgaven maatregelen neemt als gevolg waarvan bepaalde categorieën van personen het recht op uitkeringen van sociale zekerheid wordt ontnomen, *op voorwaarde dat daarbij het* in artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/9 geformuleerde *beginsel van gelijke behandeling* van mannen en vrouwen *in acht wordt genomen*". [56]

71. Laten wij eens kijken naar de andere rechtvaardigingsgronden die de Duitse regering heeft aangevoerd.

72. In de eerste plaats zou de uitsluiting van werknemers met een kort dienstverband van de sociale-zekerheidsstelsels beantwoorden aan een structureel beginsel van de Duitse sociale verzekering.

Het wordt niet betwist, dat elke Lid-Staat vrij is om zijn sociale wetgeving zodanig vorm te geven, dat de *samenhang* ervan gewaarborgd is. [57] Met het oog op die samenhang kan een categorie werknemers vanaf een bepaalde drempel van het sociale-zekerheidsstelsel worden uitgesloten. In andere Lid-Staten, bij voorbeeld Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland, gelden overigens soortgelijke bepalingen. Men dient echter na te gaan, of een dergelijke uitsluiting inderdaad een structureel beginsel van het Duitse sociale-zekerheidsstelsel vormt, dat geschikt en noodzakelijk is om de samenhang van dit stelsel te verzekeren.

55 — Arrest van 3 mei 1990 (zaak C-2/89, Kits van Heijningen, Jurispr. 1990, blz. I-1755, r. o. 20, cursivering van mij).

56 — Arrest Roks e. a., aangehaald in voetnoot 46, r. o. 29, cursivering van mij.

57 — Zie op het gebied van het fiscale beleid arrest Commissie/België, reeds aangehaald (voetnoot 47), r. o. 21.

De Duitse wettelijke regeling zou ook — gelijk de Commissie beklemtoont [58] — haar rechtvaardiging kunnen vinden in de noodzaak, het sociale stelsel aan te passen aan de verandering van de bevolkingspiramide als gevolg van een vergrijzing van de bevolking. De meerderheid van de Lid-Staten wordt tegenwoordig met deze ontwikkeling geconfronteerd en probeert dientengevolge zijn op bijdragebetaling berustend stelsel aan te passen. De uitsluiting van het „minst actieve" deel der werknemers van het sociale stelsel kan één van de voorgestelde oplossingen zijn. Vastgesteld moet echter worden, dat de uitsluiting in andere Lid-Staten geen gebruikelijk beginsel vormt.

73. De Duitse regering betoogt eveneens, dat de aansluiting van werknemers met een beperkt dienstverband bij het sociale-zekerheidsstelsel het financiële evenwicht zodanig zou verstoren, dat het gehele stelsel in gevaar zou komen.

Het Hof heeft echter reeds uitdrukkelijk ontkend, dat budgettaire overwegingen een rechtvaardiging kunnen vormen:

„Ofschoon budgettaire overwegingen aan de basis kunnen liggen van de sociale beleidskeuzen van een Lid-Staat en de aard of de omvang van de sociale beschermingsmaatregelen die de Lid-Staat wenst vast te stellen, kunnen beïnvloeden, vormen zij op zichzelf evenwel niet een doelstelling van dat beleid en *kunnen* zij dus ook *niet* een discriminatie ten nadele van een der geslachten *rechtvaardigen.*"

En het Hof voegde hieraan toe:

„Zou overigens worden aanvaard dat budgettaire overwegingen een rechtvaardiging kunnen vormen voor een verschil in behandeling tussen mannen en vrouwen, dat anders een door artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 verboden indirecte discriminatie op grond van geslacht zou opleveren, *dan zou zulks bovendien impliceren, dat de toepassing en de strekking van een zo fundamenteel gemeenschapsrechtelijk beginsel als dat van gelijke behandeling van mannen en vrouwen zowel in de tijd als in de ruimte kunnen variëren, al naargelang de toestand van de openbare financiën van de Lid-Staten.*" [59]

Dit argument kan daarom geen objectieve rechtvaardiging vormen.

74. De Duitse regering is voorts van mening, dat dergelijke maatregelen gerechtvaardigd worden door de uiterst schadelijke gevolgen die de afschaffing van de sociale-verzekeringsvrijstelling voor beperkte dienstverbanden voor het *werkgelegenheidsbeleid* zou hebben.

58 — Zie de opmerkingen van de Commissie in de zaak Nolte, punt 65, en in de zaak Megner en Scheffel, punt 35 in fine.

59 — Arrest Roks e. a., reeds aangehaald (voetnoot 46), r. o. 35 en 36, cursivering van mij.

Dit punt verdient mijns inziens bijzondere aandacht van de nationale rechter. Het bestaande systeem is zonder enige twijfel zeer „aantrekkelijk" voor de werkgevers, die geen sociale lasten behoeven te dragen wanneer zij werknemers met een beperkt dienstverband aanstellen. Overigens wordt 8 tot 10 % van de Duitse werknemers (volgens schattingen van verschillende betrokkenen ter terechtzitting) tot dit type arbeid aangetrokken. Dit percentage kan niet worden verwaarloosd. Gevreesd moet echter worden, dat de opheffing van de sociale-verzekeringsvrijstelling voor werknemers met een beperkt dienstverband een aantal negatieve gevolgen voor de arbeidsmarkt zal hebben.

Zullen de werkgevers dergelijke dienstverbanden bij voorbeeld nog aanbieden, indien deze door de „kosten" van de sociale-verzekeringsbijdragen een grotere belasting vormen? Dit is niet erg waarschijnlijk. Weliswaar kan men deze dienstverbanden vervangen door deeltijd- of zelfs voltijdbanen, doch er zouden dan niet veel werknemers kunnen worden aangesteld en een groot aantal personen, die tot dan met hun beperkte dienstverbanden deel uitmaakten van de beroepsbevolking, zou daarvan worden uitgesloten. Kortom, deze personen zouden het gevaar lopen *werkloos* te worden.

Maar er kan zich nog een negatief gevolg voordoen: de toename van *zwart werk*. Een deel van de bevolking is immers, met name om gezinsredenen, slechts voor een beperkt aantal uren per week beschikbaar voor de arbeidsmarkt. Indien de ondernemingen voortaan weigeren om deze personen aan te stellen wegens de extra „kosten" die daaraan verbonden zijn, zullen die personen waarschijnlijk gedwongen worden om zwart werk aan te nemen.

Kortom, het huidige systeem heeft als voordeel, dat een deel van de bevolking wordt opgenomen in de beroepsbevolking, terwijl het anders waarschijnlijk daarvan zou zijn uitgesloten.

Het Hof heeft overigens reeds getoond, dat het openstaat voor dergelijke argumenten, door in het arrest Kirsammer-Hack [60] als objectief gerechtvaardigd aan te merken „een wettelijke regeling die tot een reeks maatregelen behoort, die tot doel hebben de lasten te verlichten voor kleine ondernemingen, die een essentiële rol spelen bij de economische ontwikkeling en bij het *scheppen van werkgelegenheid* binnen de Gemeenschap". [61]

75. De Duitse regering meent zich er ook op te kunnen beroepen, dat in andere Lid-Staten eveneens een drempel geldt voor de aansluiting bij de sociale-zekerheidsstelsels. Ook de Commissie zou in een voorstel voor een richtlijn een dergelijke drempel hebben voorzien. [62]

60 — Arrest van 30 november 1993 (zaak C-189/91, Jurispr. 1993, blz. I-6185).

61 — R. o. 33, cursivering van mij.

62 — Voorstel COM(90) 228 def. van 29 juni 1990 voor een richtlijn betreffende bepaalde arbeidsbetrekkingen en concurrentievervalsing (PB 1990, C 224, blz. 6; gewijzigde versie van 7 november 1990, PB 1990, C 305, blz. 8).

Het is juist, dat slechts vier nationale rechtsorden in beginsel geen enkele werkzaamheid in loondienst uitsluiten van het sociale-zekerheidsstelsel (Frankrijk, Griekenland, Italië en Portugal). In de andere nationale rechtsorden bestaan namelijk regels die bepaalde beroepen op grond van verschillende criteria (duur, ontvangen beloning enz.) uitsluiten van het sociale-zekerheidsstelsel.

Maar alleen in de Bondsrepubliek Duitsland, Ierland en het Verenigd Koninkrijk van Groot-Brittannië en Noord-Ierland bestaan regels op grond waarvan een regelmatig uitgeoefende, doch qua omvang beperkte werkzaamheid in loondienst geen recht geeft op aansluiting bij het sociale-zekerheidsstelsel. In de Bondsrepubliek Duitsland is de drempelwaarde overigens het hoogst.

Men kan daarom niet algemeen stellen, dat de uitsluiting van personen met een beperkt dienstverband van het sociale-zekerheidsstelsel, in alle Lid-Staten een gebruikelijk beginsel is. Een dergelijke vaststelling kan in elk geval geen rechtvaardiging vormen.

76. Ten slotte en meer in het algemeen is de Duitse regering van mening, dat „de opheffing van de sociale-verzekeringsvrijstelling voor personen met een beperkt dienstverband *ernstige gevolgen* zou meebrengen voor de wettelijke pensioenverzekering". [63]

Dienaangaande wil ik er slechts aan herinneren

„dat wanneer zich (...) in verschillende Staten ingewikkelde situaties voordoen, zulks het rechtskarakter van een rechtstreeks toepasselijk voorschrift van gemeenschapsrecht niet wijzigt, te minder nu de communautaire rechtsregel in alle Lid-Staten in dezelfde mate tot gelding moet komen". [64]

Preciezer gezegd:

„De beweerde ingewikkeldheid van de sociale-zekerheidsregelingen kan evenmin worden aangevoerd om de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling uit te stellen. Juist in verband met de ingewikkeldheid van die wettelijke regelingen heeft de richtlijn een voldoende lange uitvoeringstermijn (zes jaar) vastgesteld, zodat de Lid-Staten dergelijke moeilijkheden niet meer kunnen aanvoeren ter rechtvaardiging van het feit, dat zij het gemeenschapsrecht op de vastgestelde datum niet volledig en correct in nationaal recht hebben omgezet (...)" [65]

63 — Punt 49 van haar opmerkingen in de zaak Nolte, cursivering van mij.

64 — Arrest van 3 april 1968 (zaak 28/67, Molkerei-Zentrale, Jurispr. 1968, blz. 204, 219).

65 — Conclusie van advocaat-generaal Cruz Vilaça bij het arrest Borrie Clarke, aangehaald in voetnoot 10, punt 31.

Het lijkt daarom de vraag, of elk nadeel dat mogelijkerwijs voortvloeit uit de opheffing van de regel dat werknemers met een beperkt dienstverband niet zijn aangesloten bij de arbeidsongeschiktheids- en ouderdomsverzekering, kan worden aangemerkt als een objectieve rechtvaardigingsgrond voor de ongelijke behandeling van mannen en vrouwen.

77. Ter afsluiting van dit punt wil ik nog opmerken, dat de nationale rechters, bij de beslissing of de bestreden wettelijke regeling kan worden gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht, in elk geval rekening dienen te houden met de hierboven uiteengezette argumenten.

78. Op grond van de voorgaande overwegingen en rekening houdend met de verschillende punten die onbeantwoord zijn gebleven en waarover de nationale rechters zullen moeten beslissen, geef ik het Hof daarom in overweging, de vraag die de beide zaken gemeenschappelijk hebben, onder voorbehoud van de toepasselijkheid van de richtlijn op verzoekster in het hoofdgeding in de zaak Nolte, bevestigend te beantwoorden, op voorwaarde evenwel dat de nationale bepalingen duidelijk meer vrouwen dan mannen treffen, tenzij de Bondsrepubliek Duitsland kan bewijzen, dat deze wettelijke regeling wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.

79. En dan wil ik thans ingaan op de tweede vraag in de zaak Nolte.

Indien de bestreden wettelijke regeling discriminatoir en dientengevolge in strijd met artikel 4, lid 1, van de richtlijn wordt geacht, ontstaat dan een recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering zelfs indien geen tijdvakken van verplichte premiebetaling zijn vervuld?

80. Met zijn tweede vraag verzoekt de verwijzende rechter het Hof om een precisering van de gevolgen die een bevestigende beantwoording van de eerste vraag voor de betrokkenen zou hebben.

81. Mijn opmerkingen over dit punt hebben slechts een subsidiair karakter, aangezien Nolte buiten de werkingssfeer van de richtlijn lijkt te vallen. [66]

82. Overigens wil ik er slechts aan herinneren, dat verzoekster in het hoofdgeding bij gebreke van objectieve rechtvaardigingen recht heeft op toepassing van dezelfde regeling als andere werknemers die in een gelijke situatie verkeren, „waarbij die regeling, zolang aan de richtlijn geen uitvoering is gegeven, het enig bruikbare referentiekader blijft". [67]

66 — Zie mijn opmerkingen over dit punt (punten 36-43).

67 — Arresten Borrie Clarke, aangehaald in voetnoot 10, dictum; Federatie Nederlandse Vakbeweging, reeds aangehaald, dictum, en McDermott en Cotter, aangehaald in voetnoot 13, dictum, punt 2. Zie eveneens arrest Ruzius-Wilbrink, aangehaald in voetnoot 16, r. o. 21.

83. Mitsdien moet worden geconcludeerd, dat verzoekster in het hoofdgeding bij een bevestigende beantwoording van de eerste vraag, evenals alle andere werknemers met een beperkt dienstverband, moet worden behandeld, als voldeed zij aan de voorwaarden voor het recht op sociale-zekerheidsuitkeringen.

84. Gelet op de voorgaande overwegingen geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

In zaak C-317/93:

„— Artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, moet aldus worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen een nationale regeling die werknemers die in de regel minder dan vijftien uur per week werken en die hiervoor minder dan een zevende van het gemiddelde maandsalaris ontvangen, uitsluit van het wettelijke stelsel van pensioenverzekering, wanneer deze maatregel een nadeel vormt dat veel meer vrouwen dan mannen treft, tenzij de betrokken regeling wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.

— Een persoon die niet onder artikel 2 van richtlijn 79/7/EEG valt, kan geen beroep doen op artikel 4 ervan.

— Artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG moet aldus worden uitgelegd, dat bij gebreke van een juiste toepassing van de richtlijn, de personen die door het voortduren van de discriminatie in meerderheid worden benadeeld, recht hebben op dezelfde behandeling en op toepassing van dezelfde sociale-zekerheidsregeling als de andere leden van de beroepsbevolking."

In zaak C-444/93:

„Artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van

mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, moet aldus worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen een nationale regeling die werkzaamheden die in de regel minder dan vijftien uur per week bedragen en waarvoor een salaris wordt genoten van maximaal een zevende van het referentiemaandloon, uitsluit van de verplichte verzekering in het kader van de wettelijke stelsels van ziekte- en pensioenverzekering, alsmede tegen een nationale regeling die werkzaamheden die wegens hun aard in de regel minder dan achttien uur per week worden uitgeoefend of waarvan de duur vooraf bij arbeidsovereenkomst is beperkt, uitsluit van de verplichte premiebetaling in het kader van de wettelijke werkloosheidsverzekering, wanneer deze maatregelen een nadeel vormen dat aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen treft, tenzij de betrokken regeling wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht."