CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 11 juli 1996 *

1. Om een uitspraak te kunnen doen in het voor hem aanhangig geding over de verlening van kosteloze rechtsbijstand aan mevrouw Züchner (hierna: „verzoekster"), verzoekt het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen (Duitsland) het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag om een prejudiciële beslissing over de uitlegging 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: „richtlijn 79/7").

2. Uit de stukken in het dossier blijkt, dat de heer Züchner (hierna: „Züchner"), die als zelfstandige handelaar werkzaam was, in 1972 na een ongeval werd getroffen door een dwarslaesie, waardoor hij niet in staat is voor zichzelf te zorgen. De thuisverpleging die hij vanaf dat ogenblik nodig had, werd verzorgd door zijn echtgenote, die, naar zij zegt, daartoe een speciale opleiding volgde. Het is niet bekend, of verzoekster op het ogenblik dat zij voor haar echtgenoot begon te zorgen, een economische activiteit verrichtte, dit voordien had gedaan of werkzoekende was.

3. Overeenkomstig de Duitse wettelijke regeling kan een zieke aanspraak maken op drie soorten thuisverpleging (häusliche Krankenpflege) [2]:

— de verpleging (Behandlungspflege), gekenmerkt door haar medische component, bestaande in toediening van geneesmiddelen en injecties, temperatuuropneming, toepassing van behandelingen, enzovoort,

— de basiszorg (Grundpflege), die prestaties omvat als de dag- en nachtwachten, het helpen van de zieke bij lichaamsverzorging, eten, opstaan of slapengaan, enzovoort,

— de huishoudelijke zorg (hauswirtschaftliche Versorgung), bestaande in het wassen van de kleren van de zieke, het doen van de nodige aankopen, het schoonmaken van zijn huis, enzovoort.

* Oorspronkelijke taal: Spaans.

1 — PB 1979, L 6, blz. 24.

2 — Zie in het bijzonder de artikelen 37, 38 en 55-57 van Sozialgesetzbuch V.

In het bijzonder bepaalt § 37 Sozialgesetzbuch V (hierna: „SGB V"):

1) Naast de medische behandeling (ärztliche Behandlung) ontvangt de verzekerde in zijn huishouden of familie thuisverpleging door bevoegd verplegend personeel, wanneer behandeling in het ziekenhuis aangewezen maar onmogelijk is, of wanneer door thuisverpleging een dergelijke behandeling kan worden vermeden of verkort. De thuisverpleging omvat de in het individuele geval vereiste basiszorg, verpleging en huishoudelijke zorg. Het recht op thuisverpleging duurt ten hoogste vier weken voor ieder ziektegeval. In gemotiveerde uitzonderingsgevallen kan de ziekenkas de thuisverpleging voor een langere tijd toestaan, wanneer de medische dienst (§ 275) heeft vastgesteld, dat dit om de in de eerste volzin genoemde redenen nodig is.

2) De verzekerde ontvangt in zijn huishouden of familie thuisverpleging in de vorm van verpleging, wanneer dit nodig is om het doel van de medische behandeling veilig te stellen. De statuten kunnen bepalen, dat de ziekenkas naast de in de eerste volzin vernoemde verpleging ook thuisverpleging in de vorm van basis- en huishoudelijke zorg verstrekt. De statuten kunnen daarbij de duur en de omvang van de basis- en huishoudelijke zorg uit hoofde van de tweede volzin bepalen. Prestaties ingevolge de tweede en de derde volzin zijn niet toegestaan na intrede van de hulpbehoevendheid in de zin van Boek XI.

3) Recht op thuisverpleging bestaat slechts indien niet iemand die deel uitmaakt van het huishouden, de zieke in de vereiste mate kan verplegen en verzorgen.

4) Indien de ziekenkas geen personeel voor de thuisverpleging ter beschikking kan stellen of indien er redenen zijn om daarvan af te zien, dienen tot een redelijk bedrag de kosten te worden vergoed voor het personeel dat de verzekerde zelf in dienst heeft genomen.

4. Op 14 maart 1985 verbond de Handelskrankenkasse (Ersatzkasse) Bremen (hierna: „HKK"), het orgaan van de vrijwillige ziekteverzekering waarbij Züchner is aangesloten, zich schriftelijk om de thuisverpleging rechtstreeks op zich te nemen, of, indien dat niet mogelijk was, Züchner een bedrag van ten hoogste 80 DM per dag toe te kennen, indien hij voor die verpleging personeel in dienst zou nemen. Het geding dat Züchner tegen de HKK bij het Sozialgericht München instelde wegens de tussen hen gerezen geschillen inzake het recht op vergoeding, eindigde met een gerechtelijke schikking, volgens welke verweerster tot 23 februari 1987 aan Züchner een bepaald bedrag zou betalen als vergoeding voor de uitgaven voor thuisverpleging en waarbij zij zich voor de toekomst ertoe verbond, Züchner de voor de genoemde verpleging betaalde bedragen te

vergoeden tegen overlegging van loonbriefjes of andere stukken met vergelijkbare bewijskracht.

5. Vanaf 1 januari 1991 tot en met 31 maart 1995 ontving Züchner op zijn verzoek een geldelijke uitkering van de ziekenkas ten belope van 400 DM per maand, uit hoofde van thuisverzorging. § 57 SGB V bepaalt immers het volgende:

„1) Op verzoek van de verzekerde die ernstig hulpbehoevend is, kan de ziekenkas hem in plaats van thuiszorg te verstrekken een bedrag van 400 DM per kalendermaand betalen, wanneer de verzekerde zelf kan zorgen voor een adequate en toereikende verpleging door een verzorger.

2) De in lid 1 bedoelde geldelijke uitkering wordt enkel betaald, wanneer de verzorger ook bij de uitoefening van een economische activiteit tot toereikende verzorging in staat is.

(...)"

6. Op 1 april 1995 trad het Pflegeversicherungsgesetz in werking, dat als Boek XI in het Sozialgesetzbuch is ingevoegd (hierna: „SGB XI"). Deze nieuwe regeling bepaalt, voorzover hier van belang:

„§ 14. Het begrip hulpbehoevendheid.

1) Hulpbehoevend in de zin van dit Boek zijn personen, die wegens een lichamelijke of mentale ziekte of handicap vermoedelijk ten minste zes maanden in belangrijke of grote mate permanent hulp nodig hebben bij de gewoonlijke en regelmatig weerkerende dagelijkse handelingen.

(...)

§ 19. Het begrip verzorger.

Verzorger in de zin van dit Boek is eenieder die niet beroepsmatig een hulpbehoevende in

de zin van § 14 minstens 14 uren per week in zijn huiselijke omgeving verzorgt.

§ 36. Zorgverstrekkingen.

1) Hulpbehoevenden die worden verzorgd in hun huishouden of in een ander huishouden waarin zij zijn opgenomen, verkrijgen basis- en huishoudelijke zorg als verstrekking (thuiszorg). Thuiszorg wordt verleend door bevoegde verzorgers, die worden aangesteld door hetzij de ziekenkas, hetzij ambulante verpleeginrichtingen waarmee de ziekenkas een overeenkomst tot zorgverstrekking heeft gesloten. Ook particulieren met wie de ziekenkas een overeenkomst in de zin van § 77, lid 1, heeft gesloten, kunnen thuiszorg als verstrekking verlenen.

2) Basis- en huishoudelijke zorg omvatten hulp bij de in § 14 genoemde handelingen.

3) De aanspraak op thuiszorg omvat maandelijks:

(...)

3. voor hulpbehoevenden van categorie III, verstrekkingen tot een waarde van in totaal 2 800 DM.

(...)

§ 37. Verzorgingsvergoeding voor zelf geregelde verzorging.

1) Hulpbehoevenden kunnen in de plaats van thuiszorg een verzorgingsvergoeding aanvragen. Voor een aanspraak op een verzorgingsvergoeding is vereist, dat de hulpbehoevende met de verzorgingsvergoeding binnen de grenzen van deze vergoeding behoorlijk zelf kan zorgen voor de nodige basis- en huishoudelijke zorg door een verzorger. De verzorgingsvergoedingen bedragen maandelijks:

(...)

3. 1 300 DM voor hulpbehoevenden van categorie III.

(...)"

7. Uit de aangehaalde wettelijke regeling inzake verzorging van hulpbehoevendheid blijkt, dat de verzorgingsvergoedingen, waarvan het bedrag in § 37 SGB XI is aangegeven, door de ziekenkas aan de hulpbehoevende worden betaald, zelfs wanneer een familielid de verzorging op zich neemt, terwijl de hogere bedragen in § 36 SGB XI overeenstemmen met het hoogste bedrag dat de ziekenkas als verstrekking dient te betalen, wanneer deze zorg wordt verleend door verzorgers, die worden aangesteld door de ziekenkas of door een andere inrichting waarmee de ziekenkas een overeenkomst daartoe heeft gesloten, of door particulieren met wie de ziekenkas een overeenkomst heeft gesloten.

Volgens verzoekster verzorgt zij haar echtgenoot zelf. Bijgevolg lijkt ervan te mogen worden uitgegaan, dat Züchner overeenkomstig de aangehaalde wettelijke regeling ten laste van zijn ziekenkas recht heeft op de in § 37 SGB XI bedoelde verzorgingsvergoeding — waarvan het bedrag vermoedelijk overeenkomt met dat van categorie III —, doch dat hij daarentegen geen aanspraak heeft op de hogere bedragen bedoeld in § 36 SGB XI voor de zorgverstrekking, aangezien deze bedragen door de ziekenkas niet aan de verzekerde als vergoeding worden betaald, maar aan de personen met wie zij een overeenkomst tot verstrekking van thuiszorg aan haar verzekerden heeft gesloten.

8. In juli 1993 verzocht Züchner de HKK voor de periode van 1 maart 1985 tot en met 31 juli 1993 om retroactieve vergoeding van de kosten van de door zijn echtgenote verzorgde thuisverpleging. Op 6 augustus 1993 wees de HKK dit verzoek af, met het betoog, in de eerste plaats, dat alle rechten tot en met 23 februari 1987 overeenkomstig de voor het Sozialgericht bereikte schikking aan Züchner waren betaald; in de tweede plaats, dat aangezien de prestaties door zijn echtgenote waren verricht, het nationaal recht zich tegen vergoeding van de kosten ervan verzet, waar het bepaalt, dat het recht op thuisverpleging slechts bestaat indien niet iemand die deel uitmaakt van het huishouden, de zieke in de vereiste mate kan verplegen, en ten slotte, dat het recht op sociale uitkeringen na vier jaar verjaart. De HKK wees er bovendien op, dat Züchner sinds januari 1991 overeenkomstig het bepaalde in § 57 SGB V maandelijks een geldelijke uitkering van 400 DM ontving. In het dossier wordt niet vermeld, of Züchner is opgekomen tegen deze afwijzende beschikking.

9. Op 10 augustus 1993, dat wil zeggen onmiddellijk nadat de HKK Züchner de retroactieve erkenning van het recht op vergoeding van de uitgaven voor de door zijn echtgenote verzorgde thuisverpleging had geweigerd, verzocht zijn echtgenote voor het Landgericht Bremen om kosteloze rechtsbijstand voor een vordering tot schadeloosstelling tegen de HKK, waarvan zij naast de betaling van de genoemde prestaties tijdens

de aangegeven periode, rente, loonderving en een vergoeding wilde vorderen voor een totaalbedrag van 419 390 DM. Dit verzoek werd bij beschikking van 20 januari 1994 afgewezen.

10. Verzoekster stelde op grond van richtlijn 79/7 tegen deze beschikking beroep in bij het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen, waarbij zij aanvoerde, dat er sprake was van discriminatie doordat in werkelijkheid uitsluitend echtgenotes zich in een situatie als de hare kunnen bevinden. Dit beroep werd afgewezen, omdat de rechterlijke instantie van oordeel was, dat de vordering die verzoekster beoogde in te stellen, onvoldoende kans van slagen bood.

11. Vervolgens diende verzoekster een „verzoek om heroverweging" (Gegenvorstellung) in bij dezelfde rechterlijke instantie, die bij beschikking van 2 maart 1995 haar eerdere beschikking houdende afwijzing heeft vernietigd en, van oordeel dat de beslissing die zij inzake de kosteloze rechtsbijstand diende te nemen, afhankelijk was van de uitlegging die aan bepaalde gemeenschapsrechtelijke bepalingen moet worden gegeven, heeft besloten het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen te stellen alvorens een nieuwe beschikking te geven:

„1) Behoort verzoekster, in haar hoedanigheid van echtgenote van een hulpbehoevende verzekerde, tot de beroepsbevolking in de zin van artikel 2 van de richtlijn [79/7/EEG]?

2) Wordt verzoekster door § 37, lid 3, Sozialgesetzbuch V, ondanks de sekseneutrale bewoordingen van deze bepaling, als vrouw gediscrimineerd in de zin van de richtlijn [79/7/EEG]?

3) Kan verzoekster, die niet bij verweerster verzekerd is, rechtstreeks rechten doen gelden, of beschikt alleen haar echtgenoot over deze rechten in zijn hoedanigheid van verzekerde?

4) Is verweerster als overheidsorgaan (Ersatzkasse) zelf aansprakelijk, of wie is er in haar plaats aansprakelijk?

5) Voorziet het recht van de Europese Gemeenschappen in een niet op schuld gebaseerde vordering uit onrechtmatige overheidsdaad, of kan een vordering uit onrechtmatige overheidsdaad enkel op grond van § 839 Bundesgesetzbuch, juncto artikel 34 Grundgesetz, worden ingesteld?"

De gemeenschapswetgeving

12. De personele werkingssfeer van richtlijn 79/7 wordt gedefinieerd in artikel 2, dat bepaalt:

„Deze richtlijn is van toepassing op de beroepsbevolking — met inbegrip van zelfstandigen, van werknemers en zelfstandigen wier arbeid is onderbroken door ziekte, ongeval of onvrijwillige werkloosheid en van werkzoekenden — alsmede op gepensioneerde of invalide werknemers en zelfstandigen."

De materiële werkingssfeer van de richtlijn wordt omschreven in artikel 3, dat bepaalt:

„1. Deze richtlijn is van toepassing op:

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

— ziekte,

— invaliditeit,

— ouderdom,

— arbeidsongevallen en beroepsziekten,

— werkloosheid;

b) de sociale-bijstandsregelingen, voor zover deze een aanvulling vormen op of in de plaats komen van de sub a bedoelde regelingen.

2. Deze richtlijn is niet van toepassing op de bepalingen betreffende de prestaties aan nagelaten betrekkingen noch op die betreffende de gezinsbijslagen behalve wanneer het gaat om gezinsbijslagen die worden toegekend uit hoofde van verhogingen van de prestaties als gevolg van de in lid 1, sub a, genoemde eventualiteiten.

3. (...)"

Artikel 4 van richtlijn 79/7 luidt als volgt:

„1. 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.

2. Het beginsel van gelijke behandeling doet geen afbreuk aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw wegens moederschap."

13. In deze prejudiciële procedure zijn schriftelijke opmerkingen ingediend door mevrouw Züchner, verzoekster in het geding over de toekenning van kosteloze rechtsbijstand, vertegenwoordigd door haar echtgenoot; verweerster; de Duitse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk, alsmede de Commissie.

14. Verzoekster heeft erop gewezen, dat het de eerste keer is, dat het Hof zich bij wijze van prejudiciële beslissing uitspreekt in het kader van een geding over de verlening van kosteloze rechtsbijstand, aangezien dit voordeel systematisch wordt geweigerd, wanneer het wordt gevraagd om een vordering tot schadevergoeding wegens een schending van het gemeenschapsrecht tegen een Lid-Staat of een van zijn organen in te stellen.

De bevoegdheid van het Hof van Justitie tot beantwoording van de vragen

15. Ik geloof dat het de eerste keer is, dat het Hof wordt verzocht, zich bij wijze van prejudiciële beslissing uit te spreken in het kader van een geding over de verlening van kosteloze rechtsbijstand aan een van de gedingvoerende partijen voor een nationale rechtbank. Het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen is ongetwijfeld een rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 van het Verdrag. Ik vraag mij niettemin af, hoewel geen enkele partij die in deze procedure opmerkingen heeft ingediend, deze vraag heeft opgeworpen, of deze rechterlijke instantie een prejudiciële vraag kan stellen in het kader van dit geding over de verlening van kosteloze rechtsbijstand.

Zoals ik reeds heb opgemerkt, zijn de prejudiciële vragen gesteld teneinde uitspraak te kunnen doen inzake een verzoek om heroverweging van de afwijzing in hoger beroep van een aan de indiening van de hoofdvordering voorafgaand verzoek om kosteloze rechtsbijstand.

Gelet op de omstandigheden, dat kosteloze rechtsbijstand slechts wordt verleend, indien de vordering op het eerste gezicht voldoende kans van slagen biedt, een beschikking houdende weigering van kosteloze rechtsbijstand in deze tweede aanleg niet voor hoger beroep vatbaar zou zijn, en de rechter die het geding moet oplossen het noodzakelijk achtte deze vragen over de uitlegging van de richtlijn te stellen, ben ik van oordeel dat het Hof de vragen moet beantwoorden.

In het kader van de samenwerking tussen het Hof van Justitie en de nationale rechterlijke instanties, ingesteld bij artikel 177 van het Verdrag, is het volgens vaste rechtspraak immers uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, te oordelen over de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis alsmede over de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. [3]

De eerste prejudiciële vraag

16. De nationale rechterlijke instantie is van oordeel, dat verzoekster niet behoort tot de „beroepsbevolking" in de zin van artikel 2 van richtlijn 79/7, maar zij acht een extensieve uitlegging denkbaar, aangezien verzoekster prestaties verricht die veel verder gaan dan de in het kader van een huwelijk gebruikelijke verzorging. Zij acht zich evenwel niet bevoegd, een dergelijke extensieve uitlegging te geven en laat deze verantwoordelijkheid aan het Hof van Justitie.

17. Volgens verzoekster moet de eerste vraag van de nationale rechter om verschillende redenen bevestigend worden beantwoord: hoewel zij geen beroepsactiviteit behoefde op te geven om voor haar echtgenoot te zorgen, staat vast, dat zij geen beroepsactiviteit heeft kunnen uitoefenen, en dat er geen verschil zou mogen zijn tussen het opgeven van een activiteit om een gehandicapte te verzorgen en het niet kunnen aanvangen van een beroepsactiviteit omdat de omvang en de intensiteit van de prestaties die deze persoon nodig heeft, dit beletten; zowel in het ene als in het andere geval maakt de verzorging van de gehandicapte de uitoefening van een beroepsactiviteit onmogelijk, en daarom moet de persoon die de gehandicapte verzorgt, worden geacht tot de beroepsbevolking te behoren. Dienaangaande verwijst zij naar de rechtspraak van het Hof in de zaak Drake [4], waarin het Hof heeft verklaard, dat de persoon die een gehandicapte verzorgt en daarom een beroepsactiviteit heeft moeten

3 — Arresten van 28 maart 1996 (zaak C-129/94, Ruiz Bernáldez, Jurispr. 1996, blz. I-1829, r. o. 7), 30 november 1995 (zaak C-134/94, Esso Española, Jurispr. 1995, blz. I-4223, r. o. 9) en 5 oktober 1995 (zaak C-125/94, Aprile, Jurispr. 1995, blz. I-2919, r. o. 16).

4 — Arrest van 24 juni 1986 (zaak 150/85, Jurispr. 1986, blz. 1995).

staken, moet worden geacht tot de beroepsbevolking in de zin van richtlijn 79/7 te behoren. Zij voegt hier ten slotte aan toe dat zij, zelfs indien zij niet tot de beroepsbevolking in de zin van artikel 2 mocht worden gerekend, een beroep zou kunnen doen op richtlijn 79/7, omdat haar echtgenoot zijn beroepsactiviteit heeft moeten opgeven wegens zijn invaliditeit.

18. Verweerster stelt het Hof in haar opmerkingen enkel voor, op de eerste vraag van de nationale rechter te antwoorden, dat verzoekster geen deel uitmaakt van de „beroepsbevolking" in de zin van artikel 2 van richtlijn 79/7. Zij is een huisvrouw, die geen bezoldigde beroepsactiviteit uitoefent, aangezien enkel een activiteit die het verwerven van bestaansmiddelen tot doel heeft, als dusdanig kan worden beschouwd. Dat doel is in dit geval afwezig. Verzoekster verricht diensten, die zij als echtgenote verplicht is te verlenen, zowel op grond van een wettelijke verplichting als om morele redenen. Voorts is het mogelijk dat verzoekster in haar huwelijk werkzaamheden moet uitvoeren die anderen niet behoeven te doen, maar dat is het onvermijdelijke gevolg van de invaliditeit van haar partner.

19. De Duitse regering stelt voor, de eerste vraag van de nationale rechter ontkennend te beantwoorden, onder verwijzing naar het arrest Drake van het Hof, [5] volgens hetwelk een persoon wiens beroepsactiviteit is onderbroken door een van de in artikel 3 opgesomde risico's, tot de beroepsbevolking in de zin van artikel 2 van richtlijn 79/7 behoort. Volgens de Duitse regering is de uitoefening van een vroegere beroepsactiviteit die wordt onderbroken in ieder geval een noodzakelijke voorwaarde en kan het enkele feit van het verzorgen van een gehandicapt familielid niet volstaan.

20. De regering van het Verenigd Koninkrijk twijfelt ernstig of de prejudiciële vragen ontvankelijk zijn. Dienaangaande voert zij aan, dat de vragen niet noodzakelijk zijn voor de oplossing van het bij de nationale rechter aanhangig geding, alsmede dat de verwijzingsbeschikking onvoldoende gegevens bevat om de Lid-Staten en de instellingen in staat te stellen nuttige opmerkingen te maken.

In de eerste plaats hebben de aan het Hof voorgelegde vragen volgens deze regering betrekking op de uitlegging van richtlijn 79/7 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid. De nationale rechter merkt evenwel in de verwijzingsbeschikking reeds op, dat er in het onderhavige geval geen sprake is van directe discriminatie en dat de betwiste nationale bepaling, in de veronderstelling dat zij een aanmerkelijk hoger aantal vrouwen dan mannen treft, wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die geen verband houden met discriminatie. Overeenkomstig

5 — Ibidem.

de rechtspraak van het Hof [6] staat het aan de nationale rechter, die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten te beoordelen en de nationale wetgeving uit te leggen, om uit te maken of en in hoeverre een wettelijke regeling die weliswaar ongeacht het geslacht van de werknemer van toepassing is, doch die feitelijk vrouwen in sterkere mate dan mannen treft, haar rechtvaardiging vindt in objectieve factoren die geen verband houden met enige discriminatie; aangezien de nationale rechter in casu vaststelt, dat een bepaling die discriminerende gevolgen kan hebben, objectief gerechtvaardigd is, is er geen aanleiding voor een verzoek om uitlegging van richtlijn 79/7.

In de tweede plaats voert de regering van het Verenigd Koninkrijk aan, dat zij het door de leemtes in de verwijzingsbeschikking bijzonder moeilijk vindt in deze procedure schriftelijke opmerkingen te maken. Ingeval het Hof de vragen ontvankelijk mocht verklaren, stelt zij evenwel voor om, bij gebreke van meer informatie over de feiten, de vragen te onderzoeken op grond van alternatieve hypotheses: indien verzoekster werkte of werkzoekende was toen haar echtgenoot door het ongeval werd getroffen, en zij dit had opgegeven om hem te verzorgen, zou zij deel uitmaken van de beroepsbevolking in de zin van artikel 2 van richtlijn 79/7 als persoon wiens activiteit is onderbroken door het intreden van een van de in artikel 3 van de richtlijn bedoelde risico's. Maar indien verzoekster vóór het ongeval niet werkte of werkzoekende was, is de regering van het Verenigd Koninkrijk van oordeel, dat zij niet tot de beroepsbevolking behoort en zich niet op de bepalingen van richtlijn 79/7 kan beroepen, aangezien volgens de rechtspraak van het Hof de richtlijn enkel van toepassing is op personen die voor de arbeidsmarkt beschikbaar zijn of dat niet langer zijn doordat zich een van de in voornoemd artikel 3 opgesomde eventualiteiten heeft voorgedaan. [7] Ten slotte meent de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat indien het Hof de prejudiciële vragen ontvankelijk acht, het enkel op de eerste vraag zou moeten antwoorden en wel als volgt: verzoekster kan enkel worden geacht deel uit te maken van de beroepsbevolking in de zin van artikel 2 van richtlijn 79/7, indien zij vóór het ongeval van haar echtgenoot als werkneemster of zelfstandige werkzaam was, dan wel werkzoekende was, en zij een van deze activiteiten heeft onderbroken omdat haar echtgenoot werd getroffen door een van de in artikel 3 opgesomde eventualiteiten.

21. De Commissie wijst eerst met nadruk op twee punten. Ten eerste stelt de nationale rechter de prejudiciële vraag teneinde de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht te onderzoeken van een nationale norm, die een indirecte discriminatie zou kunnen vormen, waar zij bepaalt, dat het recht op thuisverpleging, in de vorm van verstrekkingen of vergoeding van uitgaven voor door de zieke in dienst genomen personeel, slechts bestaat indien niemand in het huishouden van de zieke deze in de vereiste mate kan verplegen en verzorgen. Ten tweede kan het enkel om de in § 37 SGB V bedoelde thuisverpleging ingeval van ziekte gaan, aangezien de ziekenkas de verzorgingsvergoeding van § 37 SGB XI, die zowel de basis-als de huishoudelijk zorg omvat, toekent, zelfs wanneer

6 — Arrest van 13 juli 1989 (zaak 171/88, Rinner-Kühn, Jurispr. 1989, blz. 2743, r. o. 15).

7 — Arrest van 11 juli 1991 (zaak C-31/90, Johnson, Jurispr. 1991, blz. I-3723, r. o. 27).

het de met de verzekerde samenlevende familieleden zijn, die hem verzorgen.

22. De Commissie stelt, dat Züchner deel uitmaakte van de beroepsbevolking toen hij door het ongeval werd getroffen, en dat hij recht heeft op de overeenkomstige uitkeringen van de ziekteverzekering. Bijgevolg valt hij onder de personele werkingssfeer van richtlijn 79/7 en vallen de uitkeringen die hij ontvangt, onder haar materiële werkingssfeer. Dat op zich volstaat voor hem evenwel niet om, wanneer hij de gevolgen ondervindt van een nationale bepaling die zijn echtgenote discrimineert, voor een nationale rechterlijke instantie een beroep te kunnen doen op de richtlijn, aangezien, zoals het Hof in het arrest Verholen e. a. heeft verklaard [8], bovendien is vereist, dat de echtgenote zelf onder de werkingssfeer van de richtlijn valt.

Voorts voert zij aan, dat het Hof in het arrest Drake [9] het begrip beroepsbevolking heeft uitgebreid, waar het overweegt dat degene die zijn beroepswerkzaamheden onderbreekt om een gehandicapte ascendent te verzorgen, onder de personele werkingssfeer van richtlijn 79/7 moet vallen.

Volgens de Commissie is de richtlijn slechts in het hoofdgeding van toepassing, wanneer verzoekster als persoon die de thuisverpleging van een gehandicapte verzorgt, deel uitmaakt van de „beroepsbevolking". Bovendien dienen de prestaties zodanig intensief en duurzaam te zijn, dat zij als werk moeten worden beschouwd. Gelet op de aard en de omvang van de prestaties die verzoekster ten gunste van haar echtgenoot verricht, is de Commissie van oordeel, dat zij onder de in artikel 2 gedefinieerde personele werkingssfeer van richtlijn 79/7 valt.

23. Subsidiair stelt de Commissie, dat uitgaande van de veronderstelling dat de begunstigde van de prestaties tot de beroepsbevolking behoort, er drie hypotheses zijn waarin de richtlijn ook van toepassing kan zijn op degene die de prestaties verricht: wanneer hij zijn beroepsactiviteit heeft onderbroken om de prestaties te verrichten; wanneer hij voordien heeft gewerkt, maar dit niet meer kan doen, bij voorbeeld omdat hij gepensioneerd is, en ten slotte, wanneer hij zijn beroepsactiviteit om een andere reden heeft gestaakt en werkzoekende is. Artikel 4, lid 1, van de richtlijn, dat discriminatie op grond van geslacht verbiedt, zou op deze gevallen van toepassing zijn, aangezien de bescherming van de begunstigde van de prestaties zich ook uitstrekt tot de persoon die deze verricht.

Volgens de Commissie zijn er twee situaties waarin verzoekster niet door artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 tegen discriminerende bepalingen zou worden beschermd, of de

8 — Arrest van 11 juli 1991 (gevoegde zaken C-87/90, C-88/90 en C-89/90, Jurispr. 1991, blz. I-3757).

9 — Aangehaald in voetnoot 4.

echtgenoot de door deze discriminatie veroorzaakte benadeling niet zou kunnen inroepen:

1) wanneer degene die de prestaties verricht geen beroepsactiviteit heeft uitgeoefend en de verzorging van zijn huwelijkspartner op zich heeft genomen, naast zijn gewone activiteiten in het huishouden;

2) wanneer hij zijn beroepsactiviteit heeft onderbroken om een andere reden dan de in artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7 opgesomde redenen en niet werkzoekende is.

24. De Commissie besluit haar opmerkingen inzake de eerste vraag met de vaststelling, dat er onvoldoende feitelijke gegevens zijn om verzoekster in een van deze vijf categorieën te kunnen onderbrengen. Zij geeft het Hof in overweging, op de vraag van de nationale rechter te antwoorden, dat degene die een zieke thuis verzorgt, deel uitmaakt van de beroepsbevolking in de zin van de artikelen 2 en 3 van richtlijn 79/7, wanneer de verzorging die de zieke nodig heeft door haar aard en wegens de daarmee gemoeide tijd een dergelijke omvang bereikt, dat zij, indien niet een familielid deze op zich neemt, aan een zelfstandige of een werknemer in loondienst zou moeten worden opgedragen, en dat in elk geval degene die, om zijn gehandicapte echtgenoot te verzorgen, zijn beroepsactiviteit heeft moeten onderbreken, degene die voordien heeft gewerkt maar dit niet meer kan doen, en degene die werkzoekende is tot de beroepsbevolking behoort.

25. Vooraf wil ik opmerken, dat van de in de betrokken bepaling (§ 37 SGB V) bedoelde prestaties van de thuisverpleging, namelijk de verpleging, de basiszorg en de huishoudelijke zorg, in een geval als dat van Züchner, die vermoedelijk zes maanden of langer hulpbehoevend zal zijn, de twee laatstgenoemde worden geregeld door de bepalingen van SGB XI, volgens welke op aanvraag van de verzekerde een verzorgingsvergoeding wordt betaald, wanneer de verzekerde zelf een verzorger zoekt, onafhankelijk van het feit of degene die hem verzorgt tot zijn huishouden behoort of niet. Hieruit leid ik af, dat de verpleging, zowel in de vorm van verstrekkingen als van vergoeding van de uitgaven voor het personeel dat de verzekerde zelf heeft gezocht, de enige prestatie is die de ziekenkas ingevolge lid 3 van voornoemd artikel nog kan weigeren, indien iemand in het huishouden van de zieke deze verpleging op zich kan nemen.

26. Evenals de regering van het Verenigd Koninkrijk ben ik van oordeel, dat de verwijzingsbeschikking bijna geen feitelijke gegevens bevat, hetgeen het moeilijk maakt de nationale rechter een antwoord te geven dat nuttig is voor de beslechting van het bij hem aanhangig geding, ook al heeft de

Commissie zich ermee belast om voldoende gedetailleerde informatie aan het dossier toe te voegen, die dit tekort grotendeels compenseert.

27. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt wél heel duidelijk, dat de nationale rechter van meet af aan van oordeel is, dat verzoekster niet tot de beroepsbevolking in de zin van artikel 2 van richtlijn 79/7 behoort, maar dat hij het mogelijk acht, dat het Hof aan dit begrip een extensieve uitlegging geeft, gelet op het feit dat verzoekster prestaties verricht die veel verder gaan dan de normale zorgen in het kader van het huwelijk.

28. Onderzocht moet worden, of verzoekster, gelet op de bijzonderheden van deze zaak, bij de beroepsbevolking kan worden ingedeeld. Artikel 2 van richtlijn 79/7, dat de personele werkingssfeer van de richtlijn omschrijft, bepaalt, dat de richtlijn van toepassing is op de beroepsbevolking, met inbegrip van zelfstandigen, van werknemers en zelfstandigen wier arbeid is onderbroken door ziekte, ongeval of onvrijwillige werkloosheid en van werkzoekenden, alsmede op gepensioneerde of invalide werknemers en zelfstandigen.

29. In beginsel is het begrip „beroepsbevolking" van de richtlijn buitengewoon ruim in vergelijking met, bij voorbeeld, de definitie van lid 5 van de Resolutie inzake statistieken betreffende de beroepsbevolking, de werkgelegenheid, de werkloosheid en het gebrek aan werkgelegenheid. [10]

Volgens deze definitie omvat de beroepsbevolking alle personen van beide geslachten, die gedurende een specifieke referentieperiode werk verrichten voor de produktie van goederen en diensten, zoals gedefinieerd door de stelsels van nationale rekeningen en balansen van de Verenigde Naties. Volgens deze stelsels omvat de produktie van goederen en diensten iedere produktie en verwerking van primaire producten, ongeacht of deze voor de markt, de ruilhandel of eigen verbruik bestemd zijn, alsmede de produktie voor de markt van alle andere goederen en diensten, en in het geval van huishoudens die goederen en diensten voor de markt produceren, het deel van de produktie dat voor eigen verbruik bestemd is.

Volgens de leden 12 en 13 van voornoemde resolutie behoren onder meer personen die zich wijden aan huishoudelijke taken, gepensioneerden en personen met een ziekte of een handicap tot de „niet-economisch actieve bevolking".

10 — Vastgesteld door de dertiende Internationale Conferentie van arbeidsstatistici, door de Raad van Beheer van de Internationale Arbeidsorganisatie bijeengeroepen te Genève van 18 tot en met 29 oktober 1982. Internationaal Arbeidsbureau, Genève 1983.

30. Bij een vergelijking van beide definities blijkt, dat werknemers wier activiteit door ziekte of ongeval is onderbroken, of werknemers met een handicap moeten worden geacht onder het begrip beroepsbevolking in de zin van richtlijn 79/7 te vallen, ofschoon zij tot de niet-economisch actieve bevolking zouden behoren, indien de definitie van dit begrip in voornoemde resolutie zou moeten worden aangehouden.

31. Het is niet de eerste keer dat het Hof moet bepalen of een geval, dat op het eerste gezicht een grensgeval lijkt, binnen de persoonlijke werkingssfeer van richtlijn 79/7 valt. Toen het in het arrest Drake [11] antwoordde op de prejudiciële vragen van de Chief Social Security Commissioner inzake de verenigbaarheid met de richtlijn van een nationale wettelijke bepaling, die de voorwaarden voor de toekenning van een uitkering voor de verzorging van een gehandicapte vaststelde, verklaarde het Hof: „Het begrip ‚beroepsbevolking', dat de werkingssfeer van de richtlijn bepaalt, wordt in artikel 2 ruim gedefinieerd en omvat ‚zelfstandigen, (...) werknemers en zelfstandigen wier arbeid is onderbroken door ziekte, ongeval of onvrijwillige werkloosheid en (...) werkzoekenden alsmede gepensioneerden (...) [en] gepensioneerde of invalide werknemers of zelfstandigen'. De gedachte achter deze bepaling is, dat een persoon wiens arbeid door een van de in artikel 3 bedoelde risico's is onderbroken, tot de beroepsbevolking behoort. Dit is het geval met verzoekster, die haar werk enkel heeft opgegeven vanwege een van de in artikel 3 genoemde risico's, de invaliditeit van haar moeder. Bijgevolg moet zij worden geacht te behoren tot de beroepsbevolking in de zin van de richtlijn." Drake, die gehuwd was en met haar man samenwoonde, was een aantal jaren in loondienst werkzaam geweest in verschillende voltijdse en deeltijdse betrekkingen totdat haar moeder, een ernstig gehandicapte vrouw, bij haar kwam inwonen, waarop zij haar werk opgaf om haar moeder te kunnen verzorgen.

32. In zijn arrest Johnson [12] overwoog het Hof, dat degene die zijn of haar beroepswerkzaamheid heeft gestaakt om zich bezig te houden met de opvoeding van zijn of haar kinderen, niet binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 valt als werknemer wiens arbeid is onderbroken door een van de in de richtlijn bedoelde eventualiteiten, aangezien deze omstandigheid niet behoort tot de in artikel 3, lid 1, sub a, van de richtlijn opgesomde eventualiteiten. Niettemin verklaarde het Hof vervolgens, dat deze persoon wel kan worden geacht binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 te vallen als werkzoekende wiens zoeken naar werk onmogelijk wordt gemaakt doordat een van deze eventualiteiten zich voordoet, omdat de betrokkene reeds in zijn hoedanigheid van werkzoekende deel uitmaakt van de beroepsbevolking in de zin van artikel 2, zonder dat daarbij onderscheid dient te worden gemaakt naar gelang van de reden waarom de betrokkene zijn of haar vroegere werkzaamheid heeft opgegeven of zelfs naar gelang hij of zij voorheen al dan niet een beroepswerkzaamheid heeft verricht.

Het Hof is van oordeel, dat de betrokkene moet aantonen, dat hij of zij werkzoekende was toen een van de eventualiteiten zich

11 — Aangehaald in voetnoot 4, r. o. 22.

12 — Aangehaald in voetnoot 7, r. o. 19-22.

voordeed, en dat het aan de nationale rechter staat om vast te stellen of de betrokkene daadwerkelijk werkzoekende was op het moment waarop hij of zij werd getroffen door een van de in de richtlijn bedoelde eventualiteiten, waarbij met name in aanmerking genomen dient te worden of de betrokkene was ingeschreven bij een organisatie die zich bezighoudt met arbeidsbemiddeling of die behulpzaam is bij het solliciteren, of de betrokkene sollicitatiebrieven heeft gestuurd naar werkgevers en of er verklaringen zijn van bedrijven, waaruit blijkt dat de betrokkene sollicitatiegesprekken heeft gehad.

33. In de arresten Nolte en Megner en Scheffel [13] was de vraag, of artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 aldus moet worden uitgelegd, dat een bepaalde nationale regeling die dienstverbanden waarbij in de regel minder dan vijftien uur per week wordt gewerkt en waarvoor een salaris wordt ontvangen dat niet hoger is dan een zevende van het referentiemaandloon, uitsluit van het wettelijk stelsel van pensioenverzekering of van de verplichte verzekering uit hoofde van het wettelijk ziektekostenstelsel, of die werkzaamheden in loondienst 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, een discriminatie op grond van geslacht oplevert indien aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen door deze regeling worden getroffen en deze regeling geen rechtvaardiging vindt in objectieve factoren, die geen verband houden met enigerlei discriminatie.

Alvorens deze vraag te beantwoorden, onderzocht het Hof, of personen met een beperkt dienstverband, zoals omschreven, deel uitmaken van de beroepsbevolking in de zin van artikel 2 van richtlijn 79/7. Dienaangaande verklaarde het, dat het feit dat het inkomen van de werknemer niet al zijn behoeften dekt, hem de hoedanigheid van werkende niet kan ontnemen, en dat uit de rechtspraak van het Hof bleek, dat een werkzaamheid in loondienst waarmee een inkomen wordt verworven dat onder het bestaansminimum ligt [14], of waarvan de normale arbeidsduur niet meer dan achttien uur per week [15], of twaalf uur per week [16], of zelfs tien uur per week [17] bedraagt, niet belet dat de persoon die deze werkzaamheid uitoefent, kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag, artikel 119 van het Verdrag c. q. richtlijn 79/7. Het Hof voegt hieraan toe, dat de omstandigheid dat sommige van die arresten geen betrekking hebben op het socialezekerheidsrecht en niet de uitlegging van artikel 2 van richtlijn 79/7 betreffen, niet afdoet aan de reeds gedane vaststelling, aangezien die arresten het begrip werknemer preciseren met het oog op het beginsel van gelijke behandeling. [18]

34. Ook in het recente arrest Posthuma-van Damme [19] bevestigt het Hof, dat het begrip beroepsbevolking zeer ruim is, aangezien het doelt op iedere werknemer, inclusief degene die slechts op zoek is naar werk, en dat iemand die in het jaar voorafgaand aan

13 — Arresten van 14 december 1995 (zaak C-317/93, Nolte, Jurispr. 1995, blz. I-4625, en zaak C-444/93, Megner en Scheffel, Jurispr. 1995, blz. I-4741).

14 — Arrest van 23 maart 1982 (zaak 53/81, Levin, Jurispr. 1982, blz. 1035, r. o. 15 en 16).

15 — Arrest van 13 december 1989 (zaak C-102/88, Ruzius-Wilbrink, Jurispr. 1989, blz. 4311, r. o. 7 en 17).

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

17 — Arrest Rinner-Kühn, aangehaald in voetnoot 6, r. o. 16.

18 — Arresten Nolte en Megner en Scheffel, aangehaald in voetnoot 13, r. o. 19 en 21, resp. 18 en 20.

19 — Arrest van 1 februari 1996 (zaak C-280/94, Jurispr. 1996, blz. I-179, r. o. 20 en 21).

het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid niet enig inkomen uit of in verband met een beroepswerkzaamheid heeft verworven, niet noodzakelijkerwijs buiten de personele werkingssfeer van richtlijn 79/7 valt.

35. Het arrest dat mij evenwel beslissend lijkt voor de beoordeling of verzoekster deel uitmaakt van de beroepsbevolking in de zin van richtlijn 79/7, is het arrest Achterberg-te Riele e. a. [20], waarin het Hof antwoordde op de prejudiciële vragen van de Raad van Beroep te Utrecht. Deze rechterlijke instantie wenste te vernemen, of artikel 2 van richtlijn 79/7 aldus moet worden uitgelegd, dat de richtlijn van toepassing is op personen die geen arbeid hebben verricht en die geen werkzoekenden zijn, en op personen die arbeid hebben verricht welke niet is onderbroken door een van de in artikel 3, lid 1, sub a, van de richtlijn genoemde risico's en die geen werkzoekenden zijn.

Het Hof beantwoordde deze vragen ontkennend, op basis van de volgende redenering:

„De personele werkingssfeer van de richtlijn is omschreven in artikel 2, volgens hetwelk de richtlijn van toepassing is op de beroepsbevolking, op werkzoekenden en op werknemers en zelfstandigen wier arbeid is onderbroken door één van de in artikel 3, lid 1, sub a, opgesomde risico's, te weten ziekte, invaliditeit, ouderdom, arbeidsongevallen en beroepsziekten, en werkloosheid."

„Volgens artikel 3, lid 1, sub a, is de richtlijn van toepassing op de wettelijke regelingen die bescherming bieden tegen ouderdom, en om een dergelijke regeling gaat het in de hoofdgedingen. Uit de artikelen 2 en 3 van de richtlijn te zamen genomen volgt evenwel, dat de richtlijn enkel geldt voor personen die arbeid verrichten op het moment waarop zij aanspraak kunnen maken op ouderdomspensioen, of wier arbeid voordien is onderbroken door een van de andere in artikel 3, lid 1, sub a, genoemde risico's."

Hieruit leidde het Hof af, dat „de richtlijn (...) niet van toepassing [is] 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". [21]

36. Zowel uit de definitie van artikel 2 van richtlijn 79/7 als uit de aangehaalde rechtspraak blijkt, dat iemand slechts kan worden geacht deel uit te maken van de beroepsbevolking in de zin van de richtlijn indien hij een werknemer of zelfstandige is, wiens arbeid is onderbroken doordat hijzelf, of in bepaalde gevallen een derde, is getroffen door een van de in artikel 3, lid 1, sub a, opgesomde risico's, of een werkzoekende wiens zoeken naar werk om dezelfde redenen is onderbroken.

Zoals bekend, heeft het Hof aan het begrip beroepsbevolking een ruime uitlegging gege-

20 — Arrest van 27 juni 1989 (gevoegde zaken 48/88, 106/88 en 107/88, Jurispr. 1989, blz. 1963).

21 — Ibidem, r. o. 9-11.

ven, waar het van oordeel is, dat de richtlijn ook van toepassing is op personen die hun beroepsactiviteit of het zoeken naar werk hebben onderbroken omdat iemand anders door een van de genoemde risico's is getroffen. Ik wil evenwel opmerken, dat het Hof, om uit te maken of de betrokkene tot de beroepsbevolking behoort, steeds — en mijns inziens terecht — heeft geëist dat hij werknemer of werkzoekende is, dat wil zeggen iemand die deel uitmaakt van de arbeidsmarkt of serieus probeert daartoe te behoren.

37. Ik heb er reeds op gewezen, dat uit de processtukken niet blijkt, dat verzoekster een beroepsactiviteit uitoefende, die zij diende op te geven om haar echtgenoot te verzorgen, noch dat zij actief werk zocht. In haar opmerkingen verklaart zij dat, hoewel zij geen beroepsactiviteit behoefde op te geven om haar invalide echtgenoot te verzorgen, zij stellig evenmin een beroepsactiviteit kon uitoefenen, en dat het geen verschil zou mogen maken of een beroepsactiviteit wordt opgegeven om een invalide te verzorgen, dan wel of niet kan worden aangevangen met een beroepsactiviteit omdat de prestaties die deze invalide nodig heeft dermate omvangrijk en intensief zijn, dat zij volledig beslag leggen op iemands tijd.

38. Ik ben het niet eens met dit standpunt van verzoekster. Naar mijn oordeel is er een *fundamenteel verschil tussen beide situaties:* in het eerste geval gaat het om een werknemster die de arbeidsmarkt diende te verlaten om haar echtgenoot te verzorgen, terwijl het in het tweede geval gaat om iemand die nooit tot de arbeidsmarkt heeft behoord en evenmin pogingen daartoe heeft ondernomen. Het gaat dus niet om twee situaties die voor de toepassing van het gemeenschapsrecht op één lijn kunnen worden gesteld. Zoals het Hof immers in het arrest Achterberg-te Riele [22] heeft verklaard, beogen artikel 119 EEG-Verdrag alsook richtlijn 75/117/EEG 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 [23], en richtlijn 76/207/EEG 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 [24] (hierna: „richtlijn 76/207"), in samenhang waarmee richtlijn 79/7 moet worden gelezen, de verwezenlijking van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen niet in het algemeen, maar uitsluitend voor zover zij een beroep uitoefenen.

39. Mijns inziens moet bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht worden geconcludeerd, dat verzoekster voor de toepassing van richtlijn 79/7 niet tot de beroepsbevolking behoort omdat zij niet een door haar uitgeoefende beroepsactiviteit heeft opgegeven of het zoeken van werk heeft onderbroken om haar invalide echtgenoot te verzorgen, waarbij het in dit verband irrelevant is, dat haar prestaties veel meer omvatten dan

22 — Ibidem, r. o. 12.

23 — Richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 (PB 1975, L 45, blz. 19).

24 — Richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 (PB 1976, L 39, blz. 40).

de in het kader van het huwelijk gebruikelijke verzorging. Ik ben inderdaad van oordeel, zoals het Hof reeds in het arrest Hofmann [25] heeft verklaard met betrekking tot richtlijn 76/207, dat richtlijn 79/7 niet beoogde vragen van gezinsstructuur te regelen en wijziging te brengen in de taakverdeling tussen echtelieden.

40. Gelet op het antwoord dat ik voor de eerste vraag voorstel, behoeft mijns inziens geen van de overige vragen te worden behandeld. Voor het geval het Hof mijn mening niet mocht delen, zal ik de tweede, de derde, de vierde en het eerste deel van de vijfde prejudiciële vraag onderzoeken. Het tweede deel van de vijfde vraag betreft de uitlegging van het nationale recht en dit is niet de taak van het Hof.

42. De nationale rechter zelf verklaart reeds, dat er naar zijn oordeel geen sprake is van discriminatie, omdat de betrokken nationale bepaling geen onderscheid naar geslacht maakt; dat deze bepaling, hoewel zij een aanzienlijk groter aantal vrouwen dan mannen raakt, haar rechtvaardiging vindt in objectieve factoren die geen verband houden met discriminatie, aangezien het uitgangspunt voor deze bepaling is dat degene die de hulp verstrekt deel uitmaakt van het huishouden, in brede lagen van de bevolking bijna altijd de echtgenote, zonder dat dit evenwel tot een verschillende behandeling zonder objectieve grondslag leidt; dat deze bepaling geldt voor eenieder die een zieke verzorgt en voor alle zieken, ongeacht hun geslacht of hun gezinssituatie en, ten slotte, dat verzoekster niet in strijd met artikel 4 van de richtlijn uitkeringen zijn geweigerd, die een (gehuwde) man in dezelfde situatie wel zou hebben ontvangen.

De tweede prejudiciële vraag

41. Met zijn tweede prejudiciële vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of verzoekster als vrouw wordt gediscrimineerd, in de zin van de richtlijn, door een nationale bepaling volgens welke het recht van een verzekerde op thuisverpleging in geval van ziekte, ten laste van de ziekenkas, in de vorm van een verstrekking of als vergoeding van de uitgaven voor het personeel waarvoor de verzekerde zelf heeft gezorgd, enkel bestaat indien niet iemand in het huishouden van de zieke deze in de vereiste mate kan verplegen en verzorgen.

43. Verzoekster voert aan, dat het in de eerste plaats de vrouwelijke gezinsleden zijn die worden gediscrimineerd wanneer de ziekenkas weigert de verstrekkingen te verlenen of aan de verzekerde de uitgaven te vergoeden voor het personeel waarvoor hij zelf heeft gezorgd — een mogelijkheid die is neergelegd in § 37, lid 4, SGB V —, indien dit personeel tot zijn familiekring behoort, aangezien een man in het onderhoud van zijn gezin dient te voorzien, wat hem om beroepsredenen verhindert een ziek gezinslid te verzorgen. Zij stelt voorts dat zij, door haar echtgenoot te verzorgen, niet alleen van werk heeft afgezien, maar bovendien geen eigen pensioenrechten heeft verworven en thans een ouderdomspensioen ontvangt dat zo laag is, dat zij voor de rest van haar leven afhankelijk zal zijn van sociale bijstand, en

25 — Arrest van 12 juli 1984 (zaak 184/83, Jurispr. 1984, blz. 3047, r. o. 24).

dat er sprake is van ongerechtvaardigde verrijking van de ziekenkas, doordat verzoekster de thuisverpleging op zich heeft genomen die anders ten laste van verweerster zou zijn gekomen.

44. Verweerster wijst erop, dat de betrokken nationale bepaling geen enkel onderscheid naar geslacht invoert, dat niet is aangetoond dat de door verzoekster beschreven situatie een groter aantal vrouwen dan mannen treft, en dat deze nationale bepaling een toepassing is van de familierechtelijke plicht tot onderlinge bijstand, die haar grondslag vindt in de moraal.

45. De Duitse regering betoogt, dat ingeval er sprake zou zijn van discriminatie, het hoogstens zou gaan om indirecte discriminatie van vrouwen, waarbij zou moeten worden aangetoond, dat de betrokken bepaling zonder objectieve rechtvaardigingsgrond een groter aantal vrouwen dan mannen treft.

Overeenkomstig het bepaalde in § 37 SGB V is het de verzekerde die recht heeft op de prestaties, zodat alleen hij zich door deze nationale bepaling benadeeld kan voelen, niet zijn familieleden. Het gaat om een regeling die geen onderscheid maakt naar het geslacht van de persoon die de thuisverpleging verricht, maar wel tussen enerzijds de verzekerden die samenleven met andere personen die voor hen kunnen zorgen, en daarom geen aanspraak erop kunnen maken dat de prestatie ten laste komt van de ziekenkas, en anderzijds de verzekerden die alleen leven of die samenleven met andere personen die niet in staat zijn hen te verzorgen. In elk van deze gevallen kunnen de verzekerden zowel mannen als vrouwen zijn. Volgens de Duitse regering heeft verzoekster niet aangetoond, dat zij wordt benadeeld door de toepassing van de betrokken nationale bepaling, noch dat de meerderheid van de verzekerden aan wie het recht op thuisverpleging in geval van ziekte wordt geweigerd, mannen zouden zijn.

46. De Commissie merkt op, dat de nationale bepaling geen directe discriminatie oplevert, aangezien zij geen onderscheid maakt tussen mannen en vrouwen. Zij zou evenwel binnen de categorie van de indirecte discriminatie vallen, indien blijkt dat zij een groter percentage vrouwen dan mannen benadeelt, tenzij de maatregel zijn rechtvaardiging vindt in objectieve factoren, die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht.

Dienaangaande stelt de Commissie, dat thans meer dan 90 % van de personen van een zekere leeftijd, die thuis wonen en voor hun basiszorg op iemand anders zijn aangewezen, ten laste zijn van hun familieleden, en dat op dat gebied veel meer vrouwen dan mannen de hoofdverantwoordelijkheid op zich nemen om deze personen regelmatig te

verzorgen. [26] Op grond van deze informatie concludeert de Commissie, dat de toepassing van de betrokken nationale bepaling een ongelijke behandeling oplevert. Overeenkomstig de rechtspraak van het Hof kan de betrokken ongelijkheid gerechtvaardigd zijn wanneer de gekozen middelen beantwoorden aan een legitieme doelstelling van het sociaal beleid van de Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling in geding is, en zij ter bereiking van dat doel geschikt en noodzakelijk zijn. [27]

Hoewel zij erkent, dat het aan de nationale rechter staat om te beoordelen of een bepaling die een indirecte discriminatie in het leven roept objectief gerechtvaardigd kan zijn, gaat de Commissie in op enkele mogelijke rechtvaardigingsgronden in dit geval, om de rechter enige aanwijzingen te geven die voor hem nuttig kunnen zijn, waarbij zij eraan herinnert, dat dit een handelwijze is die het Hof in enkele arresten heeft gevolgd. [28]

47. Volgens de Commissie kan de schade die de gezinsleden op grond van de toepassing van de Duitse bepaling lijden, niet worden geacht te worden gecompenseerd door het voordeel dat echtgenoten of kinderen met een bescheiden inkomen genieten, doordat zij verzekerd zijn zonder tot de verplichte ziekteverzekering te moeten bijdragen. Zij meent dienaangaande, dat het in strijd is met artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 om in het kader van een sociaal-zekerheidsstelsel nadelen in verband met de ene prestatie te compenseren met voordelen uit een andere prestatie. Bovendien kunnen volgens de Commissie weliswaar zowel een beperking van de prestaties om de goede werking van een sociaal-zekerheidsstelsel te verzekeren, als overwegingen van budgettaire aard aan de basis van de sociale beleidskeuzes van een Lid-Staat liggen, maar als zodanig zijn zij niet een met dit beleid nagestreefde doelstelling, zodat zij een besluit ten nadele van een van beide geslachten niet kunnen rechtvaardigen.

48. Zij stelt voor, op de tweede vraag te antwoorden, dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 aldus moet worden uitgelegd, dat het in de weg staat aan een nationale bepaling volgens welke een verzekerde enkel recht heeft op thuisverpleging in geval van ziekte, wanneer niemand in zijn huishouden hem in de vereiste mate kan verplegen en verzorgen, aangezien deze bepaling een groter aantal vrouwen dan mannen benadeelt, tenzij zij gerechtvaardigd is door objectieve factoren die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht.

49. Voorzover het Hof van oordeel mocht zijn, dat verzoekster deel uitmaakt van de beroepsbevolking, kan het onderzoeken of verzoekster als vrouw wordt gediscrimineerd in de zin van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7, dat op het gebied van de sociale zekerheid iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht verbiedt, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name echtelijke staat of gezinssituatie, in het bijzonder met betrekking tot de werkingssfeer van

26 — De Commissie haalt deze gegevens uit het Vijfde rapport inzake het gezin — gezin en gezinsbeleid in het verenigde Duitsland: de toekomst van het menselijk kapitaal, BT-Drs. 12/7560, blz. 191 e. v.

27 — Arresten van 24 februari 1994 (zaak C-343/92, Roks e. a., Jurispr. 1994, blz. I-571, r. o. 34) en 19 november 1992 (zaak C-226/91, Molenbroek, Jurispr. 1992, blz. I-5943, r. o. 13).

28 — De Commissie verwijst naar het arrest van 7 februari 1991 (zaak C-184/89, Nimz, Jurispr. 1991, blz. I-297, r. o. 14) en de arresten Rinner-Kühn, r. o. 14, en Roks, r. o. 35, aangehaald in voetnoot 6, resp. 27.

de sociale-zekerheidsregelingen alsmede de voorwaarden inzake toelating tot die regelingen.

50. Dienaangaande ben ik het eens met de verwijzende rechter, dat een directe discriminatie van meet af aan kan worden uitgesloten, aangezien de betrokken nationale bepaling geen onderscheid naar geslacht maakt, en ik meen tot dezelfde conclusie te moeten komen met betrekking tot een indirecte discriminatie.

51. Vaststaat, dat de thuisverpleging in geval van ziekte, waarop de verzekerde ten laste van de ziekenkas recht heeft, deel uitmaakt van het wettelijk stelsel dat in Duitsland bescherming biedt tegen het risico van ziekte en/of invaliditeit, welke risico's zijn opgesomd in artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7, en dat deze prestatie daarom binnen de materiële werkingssfeer van de richtlijn valt.

Immers, het Hof heeft in het arrest Drake [29] reeds verklaard, dat de Lid-Staten de bescherming tegen de gevolgen van invaliditeit op verschillende manieren kunnen regelen, door bij voorbeeld, zoals in die zaak het geval was, te voorzien in twee afzonderlijke uitkeringen, één aan de gehandicapte en de andere aan de persoon die hem verzorgt, of tot hetzelfde resultaat kunnen komen door een hogere uitkering aan de gehandicapte te betalen; het Hof overwoog verder, dat „om te waarborgen dat de geleidelijke tenuitvoerlegging van het in artikel 1 van richtlijn 79/7 neergelegde en in artikel 4 nader uitgewerkte beginsel van gelijke behandeling binnen de gehele Gemeenschap op harmonieuze wijze verloopt, moet artikel 3, lid 1, derhalve aldus worden uitgelegd, dat het 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".

52. Voor ogen moet worden gehouden dat, zoals advocaat-generaal Darmon in zijn conclusie in de zaak Roks [30] terecht heeft opgemerkt, „richtlijn [79/7] niet [beoogt] de werking van de sociale-zekerheidsstelsels van de Lid-Staten te regelen (...). Zoals reeds uit de bewoordingen van artikel 1 van de richtlijn blijkt, beoogt zij ‚de geleidelijke tenuitvoerlegging, voor wat betreft de in artikel 3 genoemde gebieden van sociale zekerheid en van de andere factoren van sociale bescherming, van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (...)'", en dat, zoals het Hof in datzelfde arrest beklemtoonde [31], „de ingevolge de artikelen 117 en 118 EEG-Verdrag aan de Lid-Staten toekomende bevoegdheid om, in het kader van een door de Commissie georganiseerde nauwe samenwerking, hun sociale beleid en, bijgevolg, de aard en de omvang van de sociale beschermingsmaatregelen, daaronder begrepen die op het gebied van de sociale zekerheid, alsmede de concrete uitvoeringsmodaliteiten ervan te bepalen, door richtlijn 79/7 onverlet wordt gelaten".

29 — Aangehaald in voetnoot 4, r. o. 23.

30 — Arrest aangehaald in voetnoot 27, punt 41 van de conclusie.

31 — Ibidem, r. o. 28.

53. Bijgevolg zijn de Lid-Staten vrij in zowel het regelen van de werking van hun sociale-zekerheidsstelsels, als het bepalen van de aard en de omvang van de sociale beschermingsmaatregelen en van de concrete uitvoeringsmaatregelen ervan, zolang het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen gewaarborgd blijft.

Zoals ik reeds heb opgemerkt, wordt de bescherming tegen het risico van ziekte en/of invaliditeit in het Duitse sociale-zekerheidsstelsel gekenmerkt door het feit dat, anders dan in het in het arrest Drake [32] onderzochte Britse stelsel, bij gebreke van verstrekkingen door de ziekenkas, het in alle gevallen de verzekerde is, die recht heeft op vergoeding van de uitgaven voor personeel dat hij zelf voor zijn verzorging heeft aangeworven, en diens recht op zowel de verstrekking als op voornoemde vergoeding vervalt, wanneer hij samenleeft met een andere persoon, die hem de nodige verpleging en verzorging kan verstrekken.

54. Ik ben van oordeel dat, bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht en in het licht van de aangehaalde rechtspraak, de bepalingen van richtlijn 79/7 er niet aan in de weg staan, dat een Lid-Staat de bescherming tegen het risico van ziekte en/of invaliditeit en zijn sociale-zekerheidsstelsel aldus organiseert dat het, bij gebreke van verstrekkingen ten laste van de ziekenkas, in alle gevallen de verzekerde is aan wie de ziekenkas de uitgaven vergoedt voor het personeel dat hij zelf heeft aangeworven. Onderzocht moet nog worden, of de bepalingen van deze richtlijn, en meer in het bijzonder artikel 4, zich ertegen verzetten, dat deze verzekerde krachtens het nationale recht het recht op de verstrekking respectievelijk de vergoeding van de uitgaven wordt ontzegd, wanneer hij samenleeft met iemand die hem kan verzorgen.

55. Volgens vaste rechtspraak verzet artikel 4, lid 1, van de richtlijn zich tegen de toepassing van een nationale maatregel die, al is hij op neutrale wijze geformuleerd, in feite een veel groter percentage vrouwen dan mannen benadeelt, tenzij deze maatregel zijn rechtvaardiging vindt in objectieve factoren die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht. [33]

56. Zowel verzoekster als de Commissie betogen, dat het gaat om een bepaling die een indirecte discriminatie in het leven roept, omdat zij een groter aantal vrouwen dan mannen benadeelt, doordat het meestal vrouwen zijn die met een invalide samenleven en hem kunnen verzorgen. Ik zal niet ontkennen, dat zij wat het tweede punt betreft gelijk hebben, maar ik kan hen geen gelijk geven op het eerste punt.

32 — Aangehaald in voetnoot 4.

33 — Zie, meest recentelijk, de arresten Nolte en Megner en Scheffel, aangehaald in voetnoot 13, r. o. 28 resp. 24, en Posthuma-van Damme, aangehaald in voetnoot 19, r. o. 24.

57. Immers, gelet op het feit dat richtlijn 79/7 de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid beoogt, kan ik stellen, dat de betrokken nationale bepaling, die deel uitmaakt van een wettelijk sociaalzekerheidsstelsel zoals bedoeld in artikel 3, lid 1, sub a, van de richtlijn, de socialezekerheidsrechten van personen die samenleven met een invalide en die hem de nodige verpleging en verzorging kunnen verstrekken, niet schaadt.

Om die reden kan een bepaling van die strekking geen discriminerende gevolgen hebben, ondanks het feit dat in de huidige maatschappij meer vrouwen dan mannen een ziek familielid verzorgen.

58. De enigen die in een dergelijk stelsel benadeeld kunnen zijn, zijn de verzekerden aan wie het recht op thuisverpleging in geval van ziekte wordt ontzegd, wanneer zij samenleven met iemand die hen kan verzorgen. Om aan te tonen, dat de toepassing van de onderhavige bepaling een veel groter percentage vrouwen in hun socialezekerheidsrechten schaadt, zou mijns inziens moeten worden aangetoond, dat de zieke of invalide verzekerden die samenleven met iemand die hen kan verzorgen, en niet de personen die hen verzorgen voor het merendeel vrouwen zijn. Enkel in dat geval zou een nationale bepaling zoals hier in geding is, discriminerend zijn in de zin van richtlijn 79/7.

59. Verzoekster voert voorts aan, dat zij het slachtoffer is van discriminatie, omdat het feit dat zij zich heeft gewijd aan de verzorging van haar echtgenoot, haar heeft belet een beroepsactiviteit uit te oefenen.

Mijns inziens is de betrokken nationale bepaling evenmin onverenigbaar met richtlijn 76/207 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van onder meer de toegang tot het arbeidsproces. Deze bepaling verplicht immers niemand, een betrekking op te geven voor de verzorging van een zieke of een invalide met wie hij samenleeft, en belet niemand werk te zoeken en een beroepsactiviteit uit te oefenen, aangezien zij het recht op thuisverpleging in geval van ziekte, in de vorm van een verstrekking of een vergoeding van de uitgaven voor het personeel waarvoor de zieke heeft gezorgd, niet weigert aan iedere verzekerde die met anderen samenleeft, maar enkel aan een verzekerde die samenleeft met personen die in staat zijn hem de nodige verpleging en verzorging te verstrekken.

60. Ik ben bijgevolg van oordeel, dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht een nationale bepaling volgens welke een verzekerde in geval van ziekte geen recht heeft op thuisverpleging ten laste van de ziekenkas, in de vorm van een verstrekking of een vergoeding van de uitgaven voor personeel waarvoor de zieke zelf heeft gezorgd, wanneer deze verzekerde, die de enige gerechtigde is, samenleeft met iemand die hem de nodige verpleging en verzorging kan verstrekken, geen discriminatie op grond van geslacht in de zin van richtlijn 79/7 uitmaakt.

De derde prejudiciële vraag

61. Mijns inziens wenst de nationale rechter met zijn derde vraag te vernemen of verzoekster, die niet bij verweerster verzekerd is, richtlijn 79/7 kan inroepen, of dat uitsluitend haar echtgenoot dit kan doen in zijn hoedanigheid van verzekerde.

62. Het betreft een probleem dat door de rechtspraak reeds is opgelost. In het arrest Verholen [34], waarin het ging om de vraag, of een justitiabele een beroep kan doen op de bepalingen van richtlijn 79/7 indien hij de gevolgen ondervindt van een discriminerende nationale bepaling die betrekking heeft op zijn echtgenote, en laatstgenoemde zelf geen procespartij kan zijn, verklaarde het Hof, dat „het recht om een beroep te doen op de bepalingen van richtlijn 79/7 niet uitsluitend toekomt aan justitiabelen die onder de persoonele werkingssfeer van de richtlijn vallen. Het is immers niet uit te sluiten, dat ook andere personen er rechtstreeks belang bij kunnen hebben, dat het nondiscriminatiebeginsel jegens de beschermde persoon in acht wordt genomen." Het Hof overwoog voorts, dat de vaststelling van de procesbevoegdheid en het procesbelang van een justitiabele in beginsel weliswaar een kwestie van nationaal recht is, maar dat de nationale wettelijke regeling ingevolge het gemeenschapsrecht een doeltreffende rechtsbescherming moet waarborgen [35], en dat de toepassing van de nationale bepaling niet tot gevolg mag hebben, dat de uitoefening van door de communautaire rechtsorde verleende rechten praktisch onmogelijk wordt gemaakt. [36] Het arrest antwoordde bevestigend op de gestelde vraag, mits evenwel de echtgenote, het slachtoffer van de discriminatie, zelf onder de werkingssfeer van richtlijn 79/7 valt.

63. In het arrest Roks [37] gaf het Hof een antwoord aan de Raad van Beroep te 's-Hertogenbosch, die onder meer vroeg, of in geval van onverenigbaarheid van een nationale wettelijke regeling met artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7, deze bepaling enkel door personen die onder de in artikel 2 omschreven personele werkingssfeer van de richtlijn vallen, voor de nationale rechter kan worden ingeroepen om de toepassing van de nationale regeling te beletten, of door alle personen die door de nationale wettelijke regeling worden geraakt, zelfs indien zij niet onder de personele werkingssfeer van de richtlijn vallen.

In dat arrest heeft het Hof verklaard, dat artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 niet kan worden ingeroepen door personen die niet onder de personele werkingssfeer ervan vallen, ook al zijn die personen onderworpen aan een nationale regeling van sociale zekerheid, die onder de materiële werkingssfeer van de richtlijn valt. Het antwoordde, dat „enkel personen die onder de in artikel 2 omschreven personele werkingssfeer van richtlijn 79/7 vallen, en personen die de gevolgen ondervinden van een nationale

34 — Aangehaald in voetnoot 8, r. o. 23.

35 — Arresten van 15 mei 1986 (zaak 222/84, Johnston, Jurispr. 1986, blz. 1651, r. o. 17) en 15 oktober 1987 (zaak 222/86, Heylens, Jurispr. 1987, blz. 4097, r. o. 14).

36 — Arrest van 9 november 1983 (zaak 199/82, San Giorgio, Jurispr. 1983, blz. 3595, r. o. 14).

37 — Aangehaald in voetnoot 27, r. o. 41.

bepaling waardoor een andere persoon, die zelf onder de werkingssfeer van de richtlijn valt, wordt gediscrimineerd, in geval van onverenigbaarheid van een nationale wettelijke regeling met artikel 4, lid 1, van de richtlijn, deze bepaling voor de nationale rechter kunnen inroepen om de toepassing van de nationale regeling te beletten".

64. In het licht van deze rechtspraak, zal het antwoord op deze vraag volledig afhangen van het antwoord dat het Hof op de eerste prejudiciële vraag zal geven. Indien het Hof beslist, dat verzoekster niet tot de beroepsbevolking in de zin van richtlijn 79/7 behoort, kan noch verzoekster noch haar echtgenoot de richtlijn inroepen om de toepassing van een vermeend discriminerende nationale bepaling te beletten. Indien het Hof daarentegen beslist, dat verzoekster moet worden geacht tot de beroepsbevolking te behoren, kan zowel zijzelf als haar echtgenoot richtlijn 79/7 inroepen om de toepassing van deze nationale bepaling te beletten.

De vierde prejudiciële vraag en het eerste deel van de vijfde prejudiciële vraag

65. Ik meen, dat de nationale rechter met deze vragen wenst te vernemen of verweerster, als overheidsorgaan, zelf aansprakelijk is, en zo ja, wat voor soort aansprakelijkheid dit is, indien wordt vastgesteld, dat de onderhavige nationale bepaling tot discriminatie op grond van geslacht in de zin van richtlijn 79/7 leidt.

66. Om de aldus geherformuleerde vragen te onderzoeken, dien ik ervan uit te gaan, dat de nationale rechter doelt op de aansprakelijkheid van de staat voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het gemeenschapsrecht die aan de staat kunnen worden toegerekend, en dat de Handelskrankenkasse (Ersatzkasse) van Bremen, de verwerende instelling, moet worden geacht onder het begrip staat in ruime zin te vallen.

67. Het Hof van Justitie heeft reeds in het arrest Francovich e. a. verklaard [38], dat aan de volle werking van de gemeenschapsbepalingen zou worden afgedaan en de bescherming van de daarin toegekende rechten zou worden afgezwakt, indien particulieren niet de mogelijkheid zouden hebben om schadevergoeding te verkrijgen wanneer hun rechten worden aangetast als gevolg van een schending van het gemeenschapsrecht die aan een Lid-Staat kan worden toegerekend, en dat het beginsel dat de staat aansprakelijk is voor schade die particulieren lijden als gevolg van schendingen van het gemeenschapsrecht die hem kunnen worden toegerekend, inherent is aan het systeem van het Verdrag.

In hetzelfde arrest overwoog het Hof voorts, dat „wanneer (...) een Lid-Staat niet voldoet aan de krachtens artikel 189, derde alinea, op hem rustende verplichting alle maatregelen te nemen die nodig zijn om het door een richtlijn voorgeschreven resultaat te bereiken, er ter verzekering van de volle werking van deze gemeenschapsrechtelijke bepaling een recht op schadevergoeding moet bestaan wanneer aan drie voorwaarden is voldaan. In de eerste plaats moet het door de richtlijn

38 — Arrest van 19 november 1991 (gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, Jurispr. 1991, blz. I-5357, r. o. 33 en 35).

voorgeschreven resultaat de toekenning van rechten aan particulieren inhouden. In de tweede plaats moet de inhoud van die rechten kunnen worden vastgesteld op basis van de bepalingen van de richtlijn. En ten slotte moet er een causaal verband bestaan tussen de schending van de op de staat rustende verplichting en de door de benadeelde personen geleden schade." [39]

68. In tegenstelling tot wat het geval was in de zaak Francovich, waarin de betrokkenen, aangezien het bepalingen van een richtlijn betrof die niet voldoende nauwkeurig en onvoorwaardelijk waren, bepaalde rechten voor de nationale rechter niet tegenover de staat konden doen gelden bij gebreke van tijdig vastgestelde nationale uitvoeringsmaatregelen, gaat het in casu om een bepaling met rechtstreekse werking.

Het Hof heeft zich in vaste rechtspraak op het standpunt gesteld, dat „artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 bij ontbreken van passende uitvoeringsmaatregelen door particulieren voor de nationale rechter kan worden ingeroepen ten einde de toepassing van iedere met dat artikel strijdige nationale bepaling te beletten, en dat vrouwen vanaf 23 december 1984 — de datum waarop de termijn voor omzetting van de richtlijn is verstreken — recht hebben op dezelfde behandeling en op toepassing van dezelfde regeling als mannen die in een gelijke situatie verkeren, waarbij die regeling, zolang aan de richtlijn geen juiste uitvoering is gegeven, het enige bruikbare referentiekader blijft". [40]

Bovendien kunnen justitiabelen, wanneer zij zich tegenover de staat op een richtlijn kunnen beroepen, dit volgens de rechtspraak in het arrest Marshall I [41] doen, ongeacht in welke hoedanigheid de staat handelde.

69. Zoals het Hof recent in het arrest Brasserie du pêcheur [42] in herinnering heeft gebracht „is de omstandigheid dat de justitiabelen zich voor de nationale rechter op de rechtstreeks toepasselijke bepalingen van het Verdrag kunnen beroepen, slechts een minimumwaarborg, die op zichzelf niet volstaat om de volledige toepassing van het Verdrag te verzekeren. (...) Deze mogelijkheid strekt ertoe, de voorrang te verzekeren van de toepassing van de bepalingen van het gemeenschapsrecht boven die van het nationale recht, doch is niet van dien aard, dat in alle gevallen aan de particulier het voordeel wordt verzekerd van de rechten die het gemeenschapsrecht hem toekent, en meer in het bijzonder dat wordt voorkomen dat hem schade wordt veroorzaakt door een aan een Lid-Staat toe te rekenen schending van het gemeenschapsrecht."

Voorts overwoog het Hof in hetzelfde arrest, dat „de vergoeding ertoe strekt, de nadelige gevolgen weg te nemen die voor de door de richtlijn begunstigde personen uit de niet-omzetting daarvan door een Lid-Staat voortvloeien.

Dit geldt eveneens in geval van schending van een door een gemeenschapsregel rechtstreeks toegekend recht, waarop particulieren zich voor de nationale rechter wel kunnen

39 — Ibidem, r. o. 39 en 40.

40 — Arrest Roks, aangehaald in voetnoot 27, r. o. 18, en arrest van 24 juni 1987 (zaak 384/85, Borrie Clarke, Jurispr. 1987, blz. 2865, r. o. 11 en 12).

41 — Arrest van 26 februari 1986 (zaak 152/84, Marshall, Jurispr. 1986, blz. 723, r. o. 49).

42 — Arrest van 5 maart 1996 (gevoegde zaken C-46/93 en C-48/93, Brasserie du pêcheur, Jurispr. 1996, blz. I-1029, r. o. 20).

beroepen. In dit geval is het recht op schadevergoeding het noodzakelijk corollarium van de rechtstreekse werking die is toegekend aan de gemeenschapsbepalingen waarvan de schending de schade heeft veroorzaakt." [43]

70. Gelet op deze rechtspraak en voor het geval het Hof de eerste prejudiciële vraag bevestigend beantwoordt, dient op de vierde en het eerste deel van de vijfde prejudiciële vraag te worden geantwoord, dat verweerster, als overheidsorgaan, aansprakelijk kan zijn, en tegen haar door de gelaedeerden voor de nationale rechter een aansprakelijkheidsvordering kan worden ingesteld, indien wordt vastgesteld, dat de onderhavige nationale bepaling na 23 december 1984, de datum waarop de termijn voor omzetting van richtlijn 79/7 is verstreken, tot een discriminatie op grond van geslacht op het gebied van de sociale zekerheid heeft geleid.

71. Zoals ik reeds in punt 40 heb aangevoerd, behoeft het tweede deel van de vijfde prejudiciële vraag niet te worden beantwoord omdat dit deel van de vraag de uitlegging van het nationale recht betreft, en dit niet de taak van het Hof is.

Conclusie

Overeenkomstig bovenstaande overwegingen, geef ik het Hof van Justitie in overweging, de vragen van het Hanseatische Oberlandesgericht in Bremen te beantwoorden als volgt:

„1) Voor de toepassing 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, behoort verzoekster niet tot de beroepsbevolking omdat zij geen door haar uitgeoefende beroepsactiviteit heeft opgegeven, noch het zoeken van werk heeft onderbroken, om haar invalide echtgenoot te verzorgen, waarbij het in dit verband irrelevant is, dat haar prestaties veel meer omvatten dan de in het kader van het huwelijk gebruikelijke verzorging."

43 — Ibidem, r. o. 21 en 22.

Indien het Hof dit standpunt niet volgt, zou het de overige vragen als volgt dienen te beantwoorden:

„2) Artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 staat niet in de weg aan een nationale bepaling volgens welke een verzekerde in geval van ziekte geen recht heeft op thuisverpleging ten laste van de ziekenkas, in de vorm van een verstrekking of een vergoeding van de uitgaven voor personeel waarvoor de zieke zelf heeft gezorgd, wanneer deze verzekerde, die de enige gerechtigde is, samenleeft met iemand die hem de nodige verpleging en verzorging kan verstrekken.

3) Indien verzoekster niet tot de beroepsbevolking in de zin van richtlijn 79/7 behoort, kan noch verzoekster noch haar echtgenoot de richtlijn inroepen om de toepassing van een vermeend discriminerende nationale bepaling te beletten. Indien verzoekster daarentegen wel deel uitmaakt van de beroepsbevolking, kan zowel zijzelf als haar echtgenoot richtlijn 79/7 inroepen om de toepassing van deze nationale bepaling te beletten.

4) Verweerster kan, als overheidsorgaan, aansprakelijk zijn en tegen haar kan door de gelaedeerden voor de nationale rechter een aansprakelijkheidsvordering worden ingesteld, indien wordt vastgesteld, dat de onderhavige nationale bepaling na 23 december 1984, de datum waarop de termijn voor omzetting van richtlijn 79/7 is verstreken, tot een discriminatie op grond van geslacht op het gebied van de sociale zekerheid heeft geleid."