afhankelijk is van de voorheen door de verzekerde genoten beroepsinkomsten, van dat beginsel afwijkt ten aanzien van verzekerden die voordien in deeltijd hebben gewerkt, en het bedrag van de uitkering beperkt tot het voorheen genoten loon, wanneer deze maatregel een veel groter aantal vrouwen dan mannen treft, tenzij die wettelijke regeling wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.

2. Wanneer passende maatregelen ter uitvoering van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 ontbreken en er sprake is van indirecte discriminatie door toedoen van de staat, moet de door die discriminatie benadeelde groep op dezelfde wijze en volgens dezelfde regeling worden behandeld als de andere uitkeringsgerechtigden, waarbij die regeling, zolang aan de richtlijn geen correcte uitvoering is gegeven, het enig bruikbare referentiekader blijft.

RAPPORT TER TERECHTZITTING
in zaak C-102/88 *

I — De feiten en het procesverloop

1. *Wettelijk kader en de feiten van het hoofdgeding*

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), beoogt volgens haar artikel 1 „de geleidelijke tenuitvoerlegging, voor wat betreft de in artikel 3 genoemde gebieden van de 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, hierna ‚beginsel van gelijke behandeling' genoemd", en volgens artikel 3, lid 1, sub a, is de richtlijn van toepassing op „de wettelijke regelingen... die bescherming bieden tegen (onder meer) de volgende eventualiteiten:

— ziekte

— invaliditeit ...

— arbeidsongevallen en beroepsziekten ..."

Artikel 4, lid 1, bepaalt:

„Het beginsel van gelijke behandeling houdt in dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indi-

* Procestaal: Nederlands.

rect 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."

In Nederland geeft de Algemene Arbeidsongeschiktheidswet (hierna: AAW) het recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering aan „de verzekerde van 17 jaar of ouder die arbeidsongeschikt wordt indien hij in het jaar onmiddellijk voorafgaande aan de dag, waarop de arbeidsongeschiktheid is ingetreden, inkomen heeft verworven uit of in verband met het verrichten van arbeid in het bedrijfs- en beroepsleven" (artikel 6, lid 1, sub a).

Volgens artikel 6, lid 1, sub b, wordt een uitkering toegekend aan „de verzekerde, die op de dag, waarop hij 17 jaar wordt, arbeidsongeschikt is..."

Ingevolge artikel 6, lid 2, wordt een inkomen dat minder bedraagt dan 15% van het minimumloon, voor de toepassing van het onder het eerste lid, sub a, bepaalde buiten beschouwing gelaten.

Voor bepaalde categorieën verzekerden van zeventien jaar en ouder is de in artikel 6, lid 1, sub a, gestelde inkomensvoorwaarde niet van toepassing. Deze categorieën, vermeld in het Koninklijk Besluit van 28 april 1980, Stbl. 263, houdende vaststelling van een algemene maatregel van bestuur als bedoeld in artikel 6, derde lid, van de AAW, zijn zelfstandigen met een volledige dagtaak, die niet het vereiste minimuminkomen hebben verworven, studerenden zonder inkomen, en ongehuwden, werkzaam in de huishouding van ouders of ongehuwde broers of zusters.

Volgens artikel 12 AAW bedraagt de arbeidsongeschiktheidsuitkering een van de mate van arbeidsongeschiktheid afhankelijk percentage van de toepasselijke grondslag.

De grondslagen worden in artikel 10 genoemd. De leden 2, 3 en 4 voorzien elk een grondslag, respectievelijk afhankelijk van de burgerlijke staat, de aanwezigheid van een ten laste komend kind en de inkomsten uit of in verband met arbeid. Geen van deze drie grondslagen is evenwel van toepassing onder de omstandigheden genoemd in lid 5, dat ten tijde van de feiten luidde:

„In afwijking van de vorige leden wordt, indien een uitkeringsgerechtigde in het jaar, onmiddellijk voorafgaande aan de dag, waarop zijn arbeidsongeschiktheid is ingetreden niet in een voor zijn beroep normaal te achten duur arbeid in het bedrijfs- en beroepsleven heeft verricht en mede als gevolg daarvan minder inkomen heeft verworven dan een bedrag ter grootte van 260 maal het bedrag van de grondslag, welke zonder toepassing van dit lid voor hem zou gelden op de dag waarop de arbeidsongeschiktheid is ingetreden, als grondslag beschouwd, het-

geen de uitkeringsgerechtigde volgens door onze minister te stellen regelen gedurende eerder bedoeld jaar geacht wordt gemiddeld per dag aan inkomen te hebben verworven."

Verzoekster was van 1 oktober 1978 tot 9 maart 1981 werkzaam als administratief medewerkster bij het openbaar onderwijs te Groningen. Op laatstgenoemde datum heeft zij haar werkzaamheden wegens arbeidsongeschiktheid gestaakt. Gedurende het laatste jaar van haar beroepswerkzaamheden werkte zij gemiddeld achttien uur per week.

Bij beslissing van 15 oktober 1985 kende verweerder verzoekster een arbeidsongeschiktheidsuitkering krachtens de AAW toe. De mate van arbeidsongeschiktheid werd bepaald op 80%, zodat de arbeidsongeschiktheidsuitkering per uitkeringsdag 80% van een op 54,24 HFL vastgestelde grondslag bedroeg. Deze grondslag was bepaald op basis van het inkomen dat verzoekster geacht werd gemiddeld per dag te hebben verworven in het aan het intreden van de arbeidsongeschiktheid voorafgaande jaar, zulks overeenkomstig artikel 10, lid 5, AAW.

Verzoekster stelde tegen deze beslissing beroep in bij de Raad van Beroep; zij stelde dat artikel 10, lid 5, vrouwen discrimineert ten opzichte van mannen.

Volgens haar blijkt uit officiële statistieken, dat 75% van de deeltijdwerknemers uit vrouwen bestaat. Het feit dat in artikel 10, lid 5, alleen voor deeltijdwerknemers een lagere uitkering is voorzien, brengt volgens haar een bij de richtlijn verboden indirecte discriminatie op grond van het geslacht mee.

Het belangrijkste argument van verweerder is, dat artikel 10, lid 5, de economische waarde van de door de betrokken persoon geleverde arbeid als basiscriterium hanteert en derhalve niet, zelfs niet indirect, op begrippen in verband met het geslacht berust. Hij is van mening, dat dit criterium objectief gerechtvaardigd is.

2. *Beoordeling van de verwijzende rechter en prejudiciële vragen*

Volgens de Raad van Beroep voert de AAW voor de niet-werkloze beroepsbevolking een stelsel in van uitkeringsrechten bij arbeidsongeschiktheid op het niveau van het sociaal minimum, behalve wanneer het inkomen van betrokkene beneden dat sociaal minimum is gebleven, wat met name het geval is bij deeltijdwerknemers. Dit inkomenscriterium geldt evenwel niet in de gevallen bedoeld in artikel 6, lid 1, sub b, AAW en in het Koninklijk Besluit van 28 april 1980. Op grond van de door verzoekster geproduceerde en door verweerder niet genoegzaam bestreden cijfers lijkt het de Raad voldoende aannemelijk, dat aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen onder het bereik van de uitzonderingsbepaling van artikel 10, lid 5, vallen.

Onder deze omstandigheden lijkt het de Raad van belang na te gaan, of deze bepaling een door de richtlijn verboden ongelijke behandeling met zich meebrengt.

In dit verband wijst de Raad van Beroep erop, dat volgens 's Hofs rechtspraak (en met name de arresten van 4 december 1986, zaak 71/85, FNV, Jurispr. 1986, blz. 3870; 24 maart 1987, zaak 286/85, McDermott and Cotter, Jurispr. 1987, blz. 1453, en 24 juni 1987, zaak 384/85, Borrie Clarke, Jurispr. 1987, blz. 2865) artikel 4, lid 1, van de richtlijn vanaf 23 de-

cember 1984 kan worden ingeroepen tegen iedere nationale bepaling die niet met dit artikel in overeenstemming is. Aangezien de bestreden beslissing per 1 januari 1985 rechtsgevolg had, is in casu aan deze voorwaarde inzake het tijdstip voldaan.

Onder verwijzing naar het arrest van het Hof van 13 mei 1986 (zaak 170/84, Bilka-Kaufhaus, Jurispr. 1986, blz. 1607) meent de Raad van Beroep, dat voor een beslissing over de vraag of er sprake is van een door de richtlijn verboden discriminatie, mede bepalend is of er zich in dit verband een objectieve rechtvaardigingsgrond voordoet. Zo'n rechtvaardigingsgrond zou aanwezig kunnen zijn indien de AAW niet méér zou bieden dan een verzekering tegen de gevolgen van arbeidsongeschiktheid en zich daarbij zou beperken tot een uitwerking van het dervingsprincipe. Zulks is echter niet het geval.

De Raad van Beroep vraagt zich tevens af, wat de gevolgen zouden zijn wanneer wordt vastgesteld dat artikel 10, lid 5, AAW onverenigbaar is met de richtlijn, vooral voor wat de toepassing ervan betreft op mannen die deeltijdarbeid hebben verricht.

Derhalve heeft de Raad van Beroep bij bevel van 10 maart 1988 het Hof de navolgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Is een stelsel van uitkeringsrechten voor de (niet werkloze) beroepsbevolking bij arbeidsongeschiktheid, waarbij is voorzien in uitkeringen op het niveau van het sociaal minimum behoudens in de gevallen, dat het voordien door de uitkeringsgerechtigde ontvangen loon mede als gevolg van het werken in deeltijd beneden dat sociaal minimum is gebleven, in overeenstemming met artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG ?

2) Indien vraag 1 ontkennend wordt beantwoord: brengt de — alsdan geschonden — communautaire norm dan met zich mede dat uitkeringsgerechtigden (van beiderlei geslacht) ook in de in die vraag bedoelde (uitzonderings-)gevallen aanspraak hebben op een voorziening tot het sociaal minimum ?"

3. *Procedure voor het Hof*

Het verwijzingsbevel is op 30 maart 1988 ter griffie van het Hof ingeschreven.

Krachtens artikel 20 van 's Hofs Statuut-EEG zijn op 4 juli 1988 schriftelijke opmerkingen ingediend door M. L. Ruzius-Wilbrink, verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door B. I. Klaassens, advocaat te Groningen; op 11 juli 1988 door het Bestuur van de Bedrijfsvereniging voor Overheidsdiensten, vertegenwoordigd door W. M. Levelt-Overmars, hoofd van de afdeling Juridische Zaken-sociale verzekering van het Gemeenschappelijk Administratiekantoor, als gemachtigde; op 11 juli 1988 door de regering van het Koninkrijk der Nederlanden, vertegenwoordigd door E. F. Jacobs, secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse Zaken, als gemachtigde, en op 6 juli 1988 door de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door R. Barents en J. Currall, beiden lid van haar juridische dienst, als gemachtigden.

Het Hof heeft, op rapport van de rechter-rapporteur en gehoord de advocaat-generaal, besloten zonder instructie tot de mondelinge behandeling over te gaan. De regering van het Koninkrijk der Nederlanden is verzocht bepaalde relevante wetsteksten over te leggen.

II — Samenvatting van de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

Verzoekster, die drie kinderen heeft en sedert 29 oktober 1985 is gescheiden, stelt, dat het uitgangspunt van de AAW is dat de hoogte van het vóór de arbeidsongeschiktheid genoten inkomen geen enkele invloed heeft op de hoogte van de uitkering. Dit uitgangspunt is door de Nederlandse regering uitdrukkelijk bevestigd in zaak 30/85 (arrest van 11 juni 1987, Teuling, Jurispr. 1987, blz. 2497). De berekeningsgrondslagen worden bepaald naar gelang van de gezinssituatie van betrokkene (wel of geen echtgenoot, zonder inkomen of met onvoldoende inkomen, wel of geen kinderen ten laste). De uitkering kan daardoor zowel lager als hoger uitvallen dan het voorheen genoten inkomen, maar bedraagt in elk geval een bepaald minimum. Hierop wordt alleen voor deeltijdwerknemers een uitzondering gemaakt. Zij ontvangen een uitkering die wordt berekend naar het werkelijk genoten inkomen en die beneden het in andere gevallen wel geldende minimumniveau ligt.

Omdat de meerderheid van de deeltijdwerknemers, zowel in Europees verband als in Nederland, uit vrouwen bestaat, zoals blijkt uit aan de Raad van Beroep overgelegde cijfers, levert een dergelijke regeling indirecte discriminatie op. Bovendien blijkt uit cijfers van de Sociale Verzekeringsraad, dat 88% van de uitkeringsgerechtigden met een lagere uitkering ten gevolge van deeltijdarbeid, vrouwen zijn.

Voor deze discriminatie bestaat geen enkele rechtvaardigingsgrond. In de eerste plaats wijkt de situatie van deeltijdwerknemers af van het algemene uitgangspunt van de wet en, in de tweede plaats, is de door verweerder aangevoerde stelling, dat het onredelijk zou zijn wanneer de uitkering hoger is dan het voorheen genoten inkomen, niet in overeenstemming met de werkelijkheid dat de AAW in veel gevallen juist wel recht geeft op een dergelijke uitkering.

Bovendien moet de aangevoerde rechtvaardigingsgrond volgens 's Hofs arrest in de zaak-Bilka-Kaufhaus (reeds aangehaald) voldoen aan het evenredigheidsbeginsel. Wil dat het geval zijn, dan moet de regeling noodzakelijk zijn om het gestelde doel te bereiken.

Het zou minder discriminerend zijn om vrouwen die in deeltijd werken en de zorg voor hun kinderen hebben, bij de berekening van de uitkering een fictief arbeidsverleden toe te kennen, zoals ook gebeurt voor de vroeggehandicapten of de studerenden (in artikel 5 van het Besluit regels arbeid van normaal te achten duur, 3 februari 1987, Stbl. 42).

Verzoekster concludeert, dat artikel 10, lid 5, AAW niet op haar kan worden toegepast en dat zij recht heeft op een uitkering die volgens de normale grondslag is berekend.

Verweerder legt uit, dat de AAW-uitkeringen in beginsel worden vastgesteld naar gelang van de mate van arbeidsongeschiktheid en de toepasselijke berekeningsgrondslag. Deze grondslag is niet afhankelijk van het voorheen genoten inkomen, behalve in het geval van deeltijdwerknemers. Hoewel de AAW met ingang van 1 januari 1987 is gewijzigd, is een dergelijke bepaling ook thans nog in deze wet opgenomen. Er bestaan bij-

zondere bepalingen voor uitkeringsgerechtigden die in de betrokken periode geen of onvoldoende inkomen (doch niet op basis van deeltijdarbeid) hebben genoten.

De beschrijving die het verwijzingsbevel van het AAW-stelsel geeft, is niet juist. De AAW voorziet slechts in uitkeringen op het niveau van het sociaal minimum bij volledige arbeidsongeschiktheid. Bij gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid is de uitkering gerelateerd aan het sociaal minimum.

Met betrekking tot de eerste prejudiciële vraag voert verweerder aan, dat artikel 10, lid 5, geen enkel onderscheid naar het geslacht van de uitkeringsgerechtigde maakt, zodat er in deze zaak geen sprake is van rechtstreekse discriminatie.

Aangezien in Nederland 75% van de deeltijdwerknemers vrouwen zijn, is het waarschijnlijk dat een ruime meerderheid van degenen die op grond van artikel 10, lid 5, een uitkering krijgen, eveneens vrouwen zijn.

Gelet op het arrest van het Hof in de zaak-Teuling (reeds aangehaald), is onder deze omstandigheden het toekennen van een lagere uitkering in strijd met het in artikel 4, lid 1, van de richtlijn vervatte verbod, behalve wanneer dit gebeurt om redenen die iedere discriminatie op grond van geslacht uitsluiten.

De AAW biedt slechts bescherming tegen verlies aan verdienvermogen tot het niveau van het sociaal minimum (de aanvullende verzekering voor gederfde inkomsten boven dit minimum is in andere wetten geregeld). Er bestaat enkel recht op een uitkering bij feitelijke inkomensderving. Artikel 10, lid 5, bevat hetzelfde beginsel en voorziet dat, wanneer de inkomsten uit deeltijdarbeid beneden het sociaal minimum liggen, de grondslag van de uitkering individueel wordt bepaald. Zou dit anders zijn, dan zou iemand die een inkomen beneden het sociaal minimum genoot, een uitkering ontvangen die naar het sociaal minimum is berekend en dan zelfs hoger is dan de werkelijk genoten inkomsten. Een bepaling die beoogt verzekerden tegen inkomensderving te beschermen en die de hoogte van de uitkering relateert aan de omvang van de inkomensderving, streeft een doel van voldoende belang na en heeft niets van doen met discriminatie op grond van geslacht.

Ook in het licht van de richtlijn is het gerechtvaardigd, in het kader van een arbeidsongeschiktheidsverzekering met uitkeringen tot maximaal het niveau van het sociaal minimum te voorzien in lagere uitkeringen voor degenen die ten gevolge van deeltijdarbeid een inkomen hebben genoten dat beneden het sociaal minimum lag.

De motieven die de wetgever ertoe hebben gebracht, voor bepaalde groepen verzekerden (vroeggehandicapten, studerenden en anderen) een uitzondering te maken op de regel van artikel 10, lid 5, hebben niets van doen met discriminatie op grond van geslacht. Overigens bevat de richtlijn geen enkele verplichting om ook voor vrouwen die wegens gezinslasten deeltijdarbeid hebben verricht, een uitzondering te maken (zie r. o. 41 en 42, zaak 170/84, Bilka-Kaufhaus).

Verweerder geeft het Hof dan ook in overweging, de eerste prejudiciële vraag bevestigend te beantwoorden.

Mocht het Hof niettemin besluiten de vraag ontkennend te beantwoorden, dan geeft verweerder in overweging, de tweede vraag bevestigend te beantwoorden. Om discriminatie van mannen te voorkomen, moet namelijk artikel 10, lid 5, zowel ten aanzien van vrouwen als ten aanzien van mannen buiten toepassing worden gelaten.

De *Nederlandse regering* verklaart, dat zelfs indien artikel 10, lid 5, op een aanzienlijk hoger percentage vrouwen dan mannen van toepassing is, er geen sprake behoeft te zijn van discriminatie, indien het systeem zijn rechtvaardiging vindt in redenen die elke discriminatie op grond van geslacht uitsluiten. Hiervoor verwijst de Nederlandse regering naar het arrest-Teuling.

Het kenmerk van de AAW is dat het een bodemvoorziening geeft tegen het risico van inkomensderving. Een werknemer met een volledige dagtaak krijgt bij een volledige arbeidsongeschiktheid een uitkering van 70% van het netto-minimumloon, die voor werknemers met een niet gescheiden levende echtgenoot of met ten laste komende kinderen tot 85 of 100% kan worden verhoogd (artikel 10 AAW). De hoogte van de uitkering staat dus los van het voorheen verdiende inkomen.

Op grond van het risicobeginsel kan een deeltijdwerknemer geen aanspraak op volledige bescherming maken. Om dezelfde redenen kan de uitkering niet hoger zijn dan de inkomensderving en moet zij voor deeltijdwerknemers worden gebaseerd op het lagere, feitelijk verdiende inkomen.

De betrokken regeling vindt zijn rechtvaardiging dus in het risicobeginsel, dat niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht. Het uitkeringssysteem van de AAW is derhalve verenigbaar met artikel 4, lid 1, van de richtlijn.

Voor de beantwoording van de tweede vraag zijn de voor de beantwoording noodzakelijke aanwijzingen te vinden in 's Hofs rechtspraak in de zaken 71/85 (FNV) en 384/85 (Borrie Clarke). Daarin heeft het Hof immers voor recht verklaard, dat in geval van strijdigheid met artikel 4, lid 1, van de richtlijn vrouwen recht hebben op toepassing van dezelfde regeling als mannen, waarbij die regeling het enige bruikbare referentiekader blijft zolang er geen maatregelen ter uitvoering van de richtlijn zijn getroffen. Enkel de nationale rechter is bevoegd de feiten te beoordelen, de nationale wetgeving uit te leggen en op de geëigende wijze toe te passen.

Volgens de *Commissie* valt de eerste vraag in twee onderdelen uiteen: is er sprake van discriminatie en, zo ja, is dit verschil in behandeling objectief gerechtvaardigd ? Het pro-ratabeginsel is het enig aanvaardbare criterium om een gelijke behandeling van deeltijdwerknemers te verzekeren, zowel wat het inkomen zelf betreft (waarbij dit criterium voortvloeit uit de derde alinea van artikel 119 van het Verdrag), als wat de sociale-zekerheidsuitkeringen betreft. Dit betekent dat de uitkering (of het inkomen) op een voor iedereen gelijk niveau per eenheid of per periode van verrichte arbeid moeten worden vastgesteld. Er is derhalve geen sprake van discriminatie, wanneer een werknemer die minder heeft gewerkt, minder inkomen krijgt, ook al bestaat het merendeel van de deeltijdwerknemers uit vrouwen. De Commissie baseert zich op de arresten van het Hof in zaak 170/84 (Bilka-Kaufhaus) en in zaak 96/80 (Jenkins, Jurispr. 1981,

blz. 911) en stelt, dat op het terrein van de sociale zekerheid de kwestie op dezelfde wijze moet worden benaderd.

Het toekennen van gelijke uitkeringen aan deeltijdwerknemers en werknemers met een volledige dagtaak zou neerkomen op discriminatie van deze laatsten, omdat dan aan hun werk minder waarde wordt toegekend. Gelijke behandeling is alleen gegarandeerd door toepassing van het pro-ratabeginsel. Het zou echter wel gerechtvaardigd zijn om een uitzondering te maken, indien blijkt dat door toepassing van het beginsel het inkomen van de arbeidsongeschikte deeltijdwerknemer beneden het sociaal minimum daalt. Hoewel het bij het merendeel van de deeltijdwerknemers gaat om vrouwen, die dit soort werk verrichten wegens hun gezinsverantwoordelijkheden, vindt de regeling niet haar oorzaak in een discriminerende houding. Er is pas sprake van discriminatie, wanneer het gaat om een specifiek nadeel uitsluitend voor deeltijdwerknemers, door toedoen van de werkgever of het bevoegde orgaan van sociale zekerheid. Een voorbeeld daarvan is te vinden in de zaken Jenkins en Bilka-Kaufhaus.

Uit het voorgaande volgt, dat de in artikel 10, lid 5, voorziene relatie tussen het voorheen verdiende inkomen en de uitkering uit hoofde van de wet, als zodanig geen schending van de richtlijn inhoudt. De in artikel 10, lid 5, vastgestelde regel vormt echter de enige uitzondering op de algemene regel, dat geen rekening wordt gehouden met de hoogte van het voorheen genoten inkomen. Dit onderscheid is discriminerend voor een voornamelijk uit vrouwen bestaande categorie werknemers.

Om aan het verbod van artikel 4, lid 1, van de richtlijn te ontkomen, moet daarom een objectieve rechtvaardiging worden gezocht.

Volgens 's Hofs rechtspraak in de zaak-Teuling moet daarvoor aan drie voorwaarden zijn voldaan:

1) het onderscheid tussen de hoogte van de prestaties dient te corresponderen met een daadwerkelijk verschil tussen de omstandigheden waarin de benadeelde groep en de bevoordeelde groep verkeren;

2) de maatregel waarop het verschil berust, dient geschikt te zijn om het nagestreefde doel te bereiken, welk doel in dit geval voorrang dient te hebben;

3) de maatregel dient noodzakelijk te zijn om dit doel te bereiken.

Aan de eerste voorwaarde is niet voldaan, omdat het onmogelijk is de behoeften van de twee groepen werknemers onderling te vergelijken. De behoeften van een werknemer met een volledige dagtaak worden wel in aanmerking genomen (de hoogte van de uitkering is afhankelijk van factoren als de burgerlijke staat), doch die van een deeltijdwerknemer niet. Onder die omstandigheden kan het verschil in behandeling niet zijn oorzaak vinden in een objectief verschil tussen de omstandigheden waarin beide groepen werknemers verkeren.

Aan de tweede voorwaarde is evenmin voldaan. Tegenover het argument van verweerder, dat artikel 10, lid 5, verhindert dat een werknemer een uitkering kan ontvangen die hoger is dan zijn eerdere inkomen, moet men zich afvragen, of een dergelijke overweging voorrang mag hebben boven het beginsel van gelijke behandeling. Van belang is hier, dat artikel 10, lid 5, niet van toepassing is op andere groepen uitkeringsgerechtigden wier inkomsten onder het minimumloon lagen.

Het valt niet te begrijpen, waarom wel rekening wordt gehouden met de behoeften van deze groepen en niet met die van deeltijdwerknemers.

Om al deze redenen geeft de Commissie het Hof in overweging, de eerste vraag ontkennend te beantwoorden.

Met betrekking tot de tweede vraag meent zij, dat als artikel 10, lid 5, niet in overeenstemming is met de richtlijn, de nationale rechter deze bepaling in haar geheel buiten toepassing moet laten, ten einde te voorkomen dat mannen op grond van hun geslacht worden gediscrimineerd. Zolang de Nederlandse wetgever nog geen passende maatregelen heeft genomen, zullen de uitkeringen van deeltijdwerknemers, evenals die van werknemers met een volledig dagtaak, moeten worden berekend op basis van het sociaal minimum. Men zie hiervoor het arrest in zaak 71/85 (FNV). De Commissie geeft derhalve in overweging, de tweede vraag bevestigend te beantwoorden.

III — Antwoorden op de door het Hof gestelde vragen

In antwoord op een verzoek van het Hof heeft de Nederlandse regering de volledige tekst van de relevante wettelijke en bestuursrechtelijke regelingen overgelegd.

Sir Gordon Slynn
rechter-rapporteur