CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL W. VAN GERVEN van 15 mei 1992 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Beide onderhavige zaken betreffen een verzoek van de Court of Appeal of England and Wales (hierna: „de verwijzende rechter") om bij wijze van prejudiciële beslissing een uitspraak te doen over de draagwijdte van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 (hierna: „richtlijn 76/207") [1], alsmede van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 (hierna: „richtlijn 79/7"). [2] De aan het Hof gestelde vragen zijn gerezen in het kader van een geschil tussen mevrouw S. Jackson respectievelijk mevrouw P. Cresswell, verzoeksters (hierna: „Jackson resp. Cresswell", of „verzoeksters in het bodemgeschil"), en de Britse Chief Adjudication Officer, verweerder (hierna: „de Chief Adjudication Officer"), omtrent de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van twee Britse uitkeringsstelsels voor zover deze voor de berekening van uitkeringen geen rekening houden met kinderopvangkosten.

Feitelijke en juridische achtergrond

2. De twee in het geding zijnde uitkeringsstelsels kunnen worden samengevat als volgt.

De Supplementary Benefits Act 1976 (hierna: „de SBA"), welke in zaak C-63/91 (Jackson) ter discussie staat, voerde een bijstandsuitkering („supplementary benefit") in voor personen van minstens 16 jaar wier inkomsten niet volstonden om hun behoeften („requirements") te dekken. Voor personen ouder dan de pensioengerechtigde leeftijd stond deze uitkering open als een bijkomende pensioenuitkering („supplementary pension"). Het bedrag van de uitkering stemde overeen met de ontoereikendheid van de middelen der betrokkenen in verhouding tot hun (in een lijst opgenomen) behoeften. Personen onder de pensioengerechtigde leeftijd moesten daarentegen, om aanspraak te maken op bijstandsuitkering (in dit geval „supplementary allowance" geheten), in algemene regel beschikbaar zijn voor tewerkstelling. [3] Luidens de Supplementary Benefit (Conditions of Entitlement) Regulations 1981 gold dit vereiste echter niet voor de alleenstaande persoon met een bij hem inwonend kind ten laste. [4]

Verder stipuleerden de Supplementary Benefit (Resources) Regulations 1981 dat, voor de berekening van de middelen der aanspraakgerechtigden, van hun beroepsinkomsten

* Oorspronkelijke taal: Nederlands.

1 — 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 (PB 1976, L 39, blz. 40).

2 — 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).

3 — Section 5(1)(a) SBA.

4 — Regulation 6(a) Supplementary Benefit (Conditions of Entitlement) Regulations 1981.

redelijke kinderopvangkosten moesten worden afgetrokken. [5] Een opleidingsvergoeding („training allowance") uitgekeerd met toepassing van de voorschriften van de Manpower Services Commission, het wettelijk orgaan belast met de beroepsopleiding, werd voor de berekening van de bijstandsuitkering behandeld als inkomen. [6] Van een dergelijke als inkomen behandelde opleidingsvergoeding konden gezinskosten, waaronder kosten voor kinderopvang, evenwel niet worden afgetrokken met het oog op de berekening van de middelen van de betrokken persoon. Evenmin konden kinderopvangkosten in rekening worden gebracht door toevoeging aan de lijst der behoeften. De uitvoeringsmaatregelen welke de samenstelling van deze lijst regelden, de Supplementary Benefit (Requirements) Regulations 1983, stonden enkel toe de kosten voor een gewone huishoudelijke taak („ordinary domestic task") als behoefte te tellen wanneer de betrokken meerderjarige familieleden niet bij machte waren deze taak zelf uit te voeren wegens ouderdom, zwakke gezondheid, arbeidsongeschiktheid of zware familiale verantwoordelijkheden („old age, ill-health, disability or heavy family responsibilities"). [7]

3. De SBA werd met ingang van april 1988 vervangen door de Social Security Act 1986 (hierna: „de SSA"), die in zaak C-64/91 (Cresswell) centraal staat. Laatstgenoemde wet vervangt de voormelde bijstandsuitkering door de zogenaamde inkomenssteun („income support"), welke wordt uitgekeerd aan ieder persoon van minstens 18 jaar wiens inkomen onvoldoende is om zijn behoeften te dekken, die geen betaald werk verricht („is not engaged in remunerative work") of wiens partner geen betaald werk verricht, en die — behalve in bepaalde uitzonderingen — beschikbaar is voor tewerkstelling. [8] Krachtens de Income Support (General) Regulations 1987 geldt dit laatste vereiste niet voor alleenstaande ouders die verantwoordelijk zijn voor een kind dat bij hen inwoont. [9] Zij definiëren ook het begrip „betaald werk" als werk van een gemiddelde van niet minder dan 24 uren per week. [10] In tegenstelling tot de SBA laat de SSA niet toe om van inkomsten ontstaan uit een deeltijds beroep de kosten voor kinderopvang af te trekken. Dergelijke kosten mogen evenmin worden toegevoegd bij de berekening van de financiële behoeften van een persoon.

5 — Regulation 10(4)(c)(ii) Supplementary Benefit (Resources) Regulations 1981: „In calculating the amount of a person's earnings, there shall be deducted from the earnings which he derives from any employment (...) expenses reasonably incurred by him without reimbursement in respect of (...) the making of reasonable provision for the care of another member of the assessment unit because of his own necessary absence from home to carry out his duties in connexion with that employment ..."

6 — Regulation 11(2)(h) Supplementary Benefit (Resources) Regulations 1981.

7 — Naar verluidt werd in een gelijkaardig geval als de zaak Jackson door een Social Security Commissioner beslist dat een persoon met enkel één kind ten laste, niet kon worden beschouwd als iemand met „zware familiale verantwoordelijkheden", en dat de familiale verantwoordelijkheden niet „zwaar" werden door de beslissing van de betrokken persoon om een beroepsopleiding te gaan volgen.

8 — Section 20(3) SSA.

9 — Regulation 8 juncto Schedule 1, Section 1, Income Support (General) Regulations 1987.

10 — Regulation 5(1) Income Support (General) Regulations 1987.

4. Ten tijde van de feiten die aan zaak C-63/91 ten gronde liggen, was Jackson 23 jaar. Zij was ongehuwd, werkloos en moeder van een kind van 4 jaar. Zij genoot verschillende uitkeringen („child benefit" en „one-parent benefit") en, sinds maart 1982, tevens een bijstandsuitkering onder de SBA. In september 1986 begon zij een opleidingscursus te volgen in het kader van de Manpower Services Commission. Uit dien hoofde verkreeg zij een wekelijkse opleidingsvergoeding. Daar haar financiële inkomsten hierdoor voortaan haar behoeften overstegen, trok de bevoegde overheid, de Adjudication Officer, Jacksons recht op bijstandsuitkering in. Hij weigerde hierbij rekening te houden met de kinderopvangkosten gedurende de beroepsopleiding.

Ten tijde van de aan zaak C-64/91 ten gronde liggende feiten was Cresswell 30 jaar. Zij was gescheiden van haar man en moeder van twee kinderen van respectievelijk 5 en 2 jaar oud, die uitsluitend ten haren laste vielen. Zij was gedurende zekere tijd volledig werkloos geweest alvorens in september 1988 deeltijds (22 uren per week, tijdens het academiejaar, dat wil zeggen gemiddeld minder dan 24 uren per week) te beginnen te werken als grafisch tekenaar voor Exeter University. Tot dan toe ontving zij, zoals Jackson, de uitkeringen „child benefit" en „one-parent benefit". Bovendien genoot zij sedert enige tijd van inkomenssteun onder de SSA. Vanaf haar indiensttreding verminderde de Adjudication Officer haar inkomenssteun, zonder hierbij de kinderopvangkosten die Cresswell opliep af te trekken van haar wekelijkse inkomsten.

5. Zowel Jackson als Cresswell voeren aan dat de weigering om rekening te houden met kinderopvangkosten een discriminatie op grond van het geslacht uitmaakt, die in strijd is met de gemeenschapswetgeving in deze materie.

Nadat zij zich vruchteloos hadden gewend tot de Social Security Appeal Tribunal en de Social Security Commissioner, maakten zij hun zaak aanhangig bij de verwijzende rechter. Oordelend dat beide zaken een uitlegging vereisen van de richtlijnen 79/7 en 76/207, heeft deze laatste aan het Hof bij wege van twee beschikkingen van 21 december 1990 een aantal prejudiciële vragen voorgelegd.

In zaak C-63/91 (Jackson) luiden deze:

„ 1) Valt een bijstandsuitkering — een uitkering die onder diverse persoonlijke omstandigheden kon worden toegekend aan personen die over onvoldoende middelen beschikten om aan hun wettelijke verplichtingen te voldoen, en voor wie zich al dan niet één van de in artikel 3 van richtlijn 79/7 genoemde eventualiteiten voordeed — binnen de werkingssfeer van artikel 3 van richtlijn 79/7?

2) Is het antwoord op de eerste vraag steeds hetzelfde of hangt het ervan af, of zich voor de betrokkene één van de in

artikel 3 van richtlijn 79/7 genoemde eventualiteiten voordeed?

3) Vallen de voorwaarden voor het recht op verkrijging van een bijstandsuitkering binnen de werkingssfeer van richtlijn 76/207, wanneer zij enkel betrekking hebben op de toegang tot de bijstandsuitkering, maar het gevolg van de toepassing ervan kan zijn, dat de mogelijkheid van een alleenstaand ouder om een beroepsopleiding te volgen, wordt aangetast?"

In zaak C-64/91 (Cresswell) worden dezelfde vragen, zij het toegespitst op inkomenssteun en de situatie van Cresswell, gesteld:

„ 1) Valt inkomenssteun — een uitkering die onder diverse persoonlijke omstandigheden kan worden toegekend aan personen die over onvoldoende middelen beschikken om in hun wettelijk omschreven behoeften te voorzien, en voor wie zich al dan niet één van de in artikel 3 van richtlijn 79/7 genoemde eventualiteiten voordeed — binnen de werkingssfeer van artikel 3 van richtlijn 79/7?

2) Is het antwoord op de eerste vraag steeds hetzelfde of hangt het ervan af, of zich voor de betrokkene één van de in artikel 3 van richtlijn 79/7 genoemde eventualiteiten voordoet?

3) Vallen de voorwaarden voor het recht op verkrijging van inkomenssteun binnen de werkingssfeer van richtlijn 76/207, wanneer zij enkel betrekking hebben op de toegang tot inkomenssteun, maar het gevolg van de toepassing ervan kan zijn, dat de mogelijkheid van een alleenstaand ouder om in deeltijd te gaan werken, wordt aangetast?"

Daarnaast nodigt de verwijzende rechter in de met voornoemde beschikkingen vergezeld gaande uitspraak van dezelfde dag het Hof uit om hem, zo besloten zou worden tot de toepasselijkheid van beide richtlijnen, toelichting te verschaffen over de wijze waarop Jackson en Cresswell in hun rechten moeten worden hersteld. [11]

6. Voorafgaand aan mijn betoog wil ik stilstaan bij dit laatste verzoek. De Commissie acht het niet vanzelfsprekend dat het Hof hierop zou ingaan. De verwijzende rechter, zo redeneert zij in haar bijkomende opmerkingen, heeft geen behoefte aan een antwoord op deze kwestie, daar hij in dit stadium van de procedure enkel dient te beslissen over de toepasselijkheid van de richtlijnen 79/7 en 76/207. De vraag naar het rechtsherstel zou enkel rijzen in een later stadium en voor een andere rechter, namelijk de feitenrechter („fact-finding body") naar wie — zo geoordeeld werd dat beide uitkeringsstelsels onder het toepassingsgebied van de ene en/of de andere richtlijn vallen — deze zaken worden doorverwezen, en die hun al dan niet discriminerend effect en de eventuele rechtvaardiging daarvan moet onderzoeken. Uit het arrest Pardini [12] leidt de

11 — Arrest van 21 december 1990, blz. 20, D (hierna: „het verwijzingsarrest").

12 — Arrest van 21 april 1988, zaak 338/85, Jurispr. 1988, blz. 2041, r. o. 11.

Commissie af dat het Hof enkel bevoegd is een prejudiciële beslissing op grond van artikel 177 van het Verdrag te nemen wanneer de nationale rechter die erom vraagt, deze beslissing zelf nodig heeft voor de oplossing van een voor hem hangend geschil.

Ik ben het met deze zienswijze niet eens. Het is vaste rechtspraak dat de beoordelingsbevoegdheid van de nationale rechter tot het stellen van een prejudiciële vraag ruim dient te worden opgevat. [13] Doorslaggevend is de beoordeling van de verwijzende rechter zelf, welke in casu uitdrukkelijk te kennen geeft dat de vraag naar het rechtsherstel van Jackson en Cresswell een principekwestie van algemeen belang is met betrekking tot de wijze waarop de nationale rechtbanken aan de betrokken richtlijnen gevolg moeten geven, waarover hij uitsluitsel wil voor het geval zij door hem toepasselijk worden bevonden. [14] Bovendien wijst hij volkomen terecht op de reeds lange looptijd van beide procedures (intussen meer dan vijf jaar) en de noodzaak om, in het kader van een behoorlijke rechtsbescherming, de tijd en kosten te besparen die het instellen van een nieuwe prejudiciële procedure in een latere stand van hetzelfde geding — door een lagere rechter, doch mogelijk ook terug door hem indien tegen diens uitspraak beroep wordt aangetekend — onvermijdelijk met zich mee zouden brengen.

7. In mijn betoog ga ik vooreerst in op de vraag of de betrokken uitkeringen binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 vallen, en of zulks afhangt van het feit of zich voor de betrokkenen een door deze richtlijn geviseerde eventualiteit voordoet. Vervolgens onderzoek ik of beide stelsels onder richtlijn 76/207 ressorteren. Voor zover blijkt dat de uitkeringen binnen de werkingssfeer van de ene en/of de andere richtlijn treden, ga ik telkens in op de vraag of zich een door de betrokken richtlijn verboden discriminatie naar het geslacht voordoet en onder welke omstandigheden deze gerechtvaardigd kan worden. De vraag naar het herstel in rechte behandel ik op het einde.

De werkingssfeer van richtlijn 79/7

8. Zoals bekend, beoogt richtlijn 79/7 de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen (hierna: „beginsel van gelijke behandeling") op het stuk van de sociale zekerheid. Dit geleidelijk karakter blijkt uit de hoofding (zie hiervoor, punt 1), de preambule (verwijzing naar artikel 1, lid 2, van richtlijn 76/207 en de overweging dat het beginsel van gelijke behandeling „in de eerste plaats" ten uitvoer moet worden gelegd in de door de richtlijn bestreken gebieden) [15] en de formu-le-ring van artikel 1 van de richtlijn.

Voornoemd artikel stipt aan dat de geleidelijke tenuitvoerlegging beoogd wordt van het beginsel van gelijke behandeling in bepaalde „gebieden van de sociale zekerheid en van de

13 — Deze rechtspraak wordt samengevat in het arrest van 11 juni 1987, zaak 14/86, Strafzaak/X, Jurispr. 1987, blz. 2545. Het arrest Pardini doet hier mijns inziens niets aan af, doch sluit er integendeel bij aan.

14 — Verwijzingsarrest, blz. 20, C.

15 — Eerste en tweede considerans van richtlijn 79/7.

andere factoren van sociale bescherming". Deze gebieden worden nader gepreciseerd in artikel 3, lid 1, dat bepaalt:

„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."

Uit deze bepalingen blijkt dat de gemeenschapswetgever prioritair het beginsel van gelijke behandeling ten uitvoer heeft willen leggen op het vlak van de regelingen die bescherming bieden tegen de zogenaamde klassieke risico's: ziekte, invaliditeit, ouderdom, arbeidsongevallen, beroepsziekten en werkloosheid. [16] Prestaties aan nagelaten betrekkingen en gezinsbijslagen worden uitdrukkelijk uit de werkingssfeer van richtlijn 79/7 uitgesloten (artikel 3, lid 2). [17]

9. Zoals te verwachten, maakt de interpretatie van artikel 3, lid 1, het voorwerp uit van discussie tussen partijen in het bodemgeschil. Zich beroepend op het arrest Drake [18], stelt de Britse regering dat bijstandsuitkering noch inkomenssteun onder het toepassingsgebied van richtlijn 79/7 vallen. De betrokken uitkeringen zijn in haar ogen bestemd om hun beneficiaris te beschermen tegen het risico van armoede, en niet tegen een van de eventualiteiten opgesomd in laatstgenoemde bepaling. Het recht op bijstandsuitkering respectievelijk inkomenssteun, zo gaat de regering van het Verenigd Koninkrijk verder, hangt wezenlijk af van de middelen van een persoon, en niet van het zich voordoen van één van de risico's opgesomd door artikel 3, lid 1. Met andere woorden, dat aan een persoon één der eventualiteiten in de zin van laatstgenoemde bepaling overkwam of overkomt, gaf of geeft hem niet automatisch recht op bijstandsuitkering respectievelijk inkomenssteun; anderzijds waren of zijn er vele personen die niet door voormelde eventualiteiten getroffen waren of zijn, en toch in aanmerking kwamen of komen voor de betrokken uitkering.

Jackson, Cresswell en de Commissie zijn daarentegen van mening dat beide uitkeringen onder richtlijn 79/7 ressorteren. Volgens Jackson en Cresswell vallen de uitkeringen hieronder, daar hun doel erin bestaat bescherming te bieden tegen de risico's opge-

16 — Ook historisch gezien werden deze risico's het eerst door vormen van sociale zekerheid gedekt: cf. J. Van Langendonck, *Handboek sociaal zekerheidsrecht*, Antwerpen, Kluwer, 1991, blz. 7; J. J. Dupeyroux, *Sécurité sociale*, Parijs, Dalloz, 1986, blz. 38 e. v.

17 — Met dien verstande dat gezinsbijslagen die worden toegekend uit hoofde van verhogingen van prestaties als gevolg van de in artikel 3, lid 1, sub a, genoemde eventualiteiten, toch onder het toepassingsgebied van de richtlijn vallen (artikel 3, lid 2).

18 — Arrest van 24 juni 1986, zaak 150/85, Jurispr. 1986, blz. 1995.

somd in artikel 3, lid 1. Het doorslaggevende criterium terzake is volgens hen de rol welke de uitkeringen in praktijk vervullen. Zelfs indien men zich zou dienen te houden aan het doel waartoe de uitkeringen uitgedacht werden, zou in navolging van het arrest Drake een brede interpretatie gegeven moeten worden aan het toepassingsveld van de richtlijn. Haar bereik mag niet beperkt worden tot klassieke bijdragestelsels, waarbij meer algemene stelsels die aan inkomensvereisten onderworpen zijn, opzij zouden worden gezet. De Commissie ten slotte beklemtoont, dat voor de toepassing van richtlijn 79/7 volstaat dat de betrokken uitkeringsstelsels in werkelijkheid één van de risico's dekken die in artikel 3, lid 1, worden opgesomd.

10. Zoals de verwijzende rechter terecht opmerkt [19], is de vraag hier niet of bijstandsuitkering en inkomenssteun als een wettelijke dan wel als een sociale-bijstandsregeling in de zin van artikel 3, lid 1, moeten worden beschouwd. Ik ga hier dan ook niet in op dat onderscheid. De hier voorliggende kernvraag is of een regeling, opdat zij onder richtlijn 79/7 zou ressorteren, door de wet-of regelgever bedoeld moet zijn als bescherming tegen door artikel 3, lid 1, sub a, genoemde eventualiteiten, ofwel dat hiertoe volstaat dat zij in werkelijkheid tegen voormelde risico's bescherming biedt. In de rechtspraak van het Hof lijken mij twee arresten van doorslaggevend belang voor een antwoord hierop: Drake en Smithson. [20]

11. Het arrest Drake betrof onder meer de kwestie of een door de Britse wetgeving voorziene toelage voor de verzorging van een gehandicapte („invalid care allowance") moet worden beschouwd als een uitkering krachtens een wettelijke regeling die bescherming biedt tegen invaliditeit, waarop richtlijn 79/7 van toepassing is ingevolge artikel 3, lid 1, sub a ervan.

's Hofs antwoord luidde bevestigend. Het Hof stelde vast dat invaliditeit één van de door artikel 3, lid 1, sub a, gedekte eventualiteiten is. Hierbij overwoog het:

„Om onder de werkingssfeer van de betrokken richtlijn te vallen, moet een uitkering (...) worden toegekend krachtens een wettelijke regeling die bescherming beoogt te bieden tegen een van de genoemde risico's, dan wel een vorm van sociale bijstand zijn met hetzelfde doel." [21]

Het Hof gaf er zich evenwel rekenschap van, dat tussen de Lid-Staten onderling verschillen bestaan inzake de bescherming van het invaliditeitsrisico. Zo kent het Verenigd Koninkrijk, anders dan andere Lid-Staten, hiervoor twee afzonderlijke uitkeringen, namelijk één aan de gehandicapte en een andere aan de persoon die hem verzorgt. Dergelijke technische verschilpunten spelen echter geen rol, aldus het Hof:

„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 harmo-

19 — Verwijzingsarrest, blz. 11, C.

20 — Arrest van 4 februari 1992, zaak C-243/90, Jurispr. 1992, blz. I-467.

21 — Arrest Drake, r. o. 21.

nieuze 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 genoemde wettelijke regelingen dan wel een socialebijstandsregeling die een aanvulling vormt op of in de plaats komt van een dergelijke regeling." [22]

Bovendien, zo stelde het Hof,

„is de betaling van de uitkering aan de verzorger afhankelijk van het voortbestaan van de invaliditeit, die, gelijk verweerder ter terechtzitting heeft toegegeven, een conditio sine qua non is voor de toekenning. Voorts bestaat er een duidelijke economische band tussen deze uitkering en de gehandicapte, die er immers voordeel bij heeft dat de persoon die hem verzorgt, een uitkering geniet." [23]

Slotsom was dan ook dat de betrokken uitkering binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 valt: zo niet, besloot het Hof, zouden onder deze richtlijn vallende prestaties door het aanbrengen van formele wijzigingen aan de werkingssfeer daarvan kunnen worden onttrokken. [24]

12. Het zeer onlangs gewezen arrest Smithson gaat van de redenering in het arrest Drake uit, doch voegt hieraan een aantal belangrijke preciseringen toe. In het geding was een Brits uitkeringsstelsel („housing benefit", hierna: „huisvestingsuitkering") dat bijstand verschaft aan personen met een laag inkomen opdat zij in hun huisvestingskosten zouden kunnen voorzien. Het recht op huisvestingsuitkering alsmede de hoogte ervan worden berekend in functie van de verhouding tussen het inkomen van de betrokken persoon en een theoretisch inkomen („applicable amount"). Een der elementen voor de berekening van dit theoretisch inkomen houdt verband met een zogenaamde verhoogde pensioenpremie („higher pensioner premium"), welke onder meer wordt toegekend aan alleenstaanden tussen de 60 en 80 jaar oud die een of meer andere socialezekerheidsuitkeringen, waaronder een invaliditeitspensioen („invalidity pension"), genieten. Een persoon die op pensioen gaat (in het Verenigd Koninkrijk is dit voor vrouwen op hun 60e, voor mannen 65e), maar nog geen 65 (vrouwen) of 70 (mannen) is, heeft het recht het pensioensregime te verlaten teneinde het invaliditeitspensioen te verkrijgen.

Toen zij 60 werd, hield mevrouw Smithson op te genieten van de invaliditeitsuitkering die zij sinds enige jaren trok. Hoewel zij op dat ogenblik kon opteren voor een invaliditeitspensioen, had zij dat niet gedaan en ontving zij sedertdien een gewoon pensioen. Later, in het kader van de haar toegekende huisvestingsuitkering, werd haar de verhoogde pensioenpremie geweigerd omdat zij niet voldeed aan de daarvoor vereiste supplementaire voorwaarde, een invaliditeitspensioen te genieten. Smithson kon aan die voorwaarde evenmin nog voldoen door over te stappen van pensioen naar invaliditeitspensioen, omdat zij inmiddels 67 was geworden.

22 — R. o. 23.
23 — R. o. 24; cf. arrest Smithson, r. o. 13.
24 — R. o. 25.

Aangevoerd werd dat de onmogelijkheid voor een vrouw — in tegenstelling tot een man — tussen 65 en 70 jaar om van pensioen naar invaliditeitspensioen over te stappen een discriminatie in de zin van artikel 4 van richtlijn 79/7 uitmaakt. De huisvestingsuitkering zou een (deel van een) wettelijke regeling zijn die bescherming biedt tegen drie van de door artikel 3, lid 1, sub a, van de richtlijn genoemde eventualiteiten, namelijk invaliditeit, ouderdom en werkloosheid.

Het Hof herformuleert de door de verwijzende rechter (dezelfde als in onderhavige zaak) gestelde vraag, welke betrekking had op artikel 4 van richtlijn 79/7, naar de vraag of artikel 3, lid 1, van richtlijn 79/7 een stelsel van huisvestingsuitkering viseert, waarvan het bedrag berekend wordt onder verwijzing naar een theoretisch inkomen, indien voor de vaststelling van dat theoretisch inkomen criteria worden gebruikt betreffende de bescherming tegen bepaalde door de richtlijn geviseerde eventualiteiten, zoals ziekte en invaliditeit. [25]

Na de hiervoor weergegeven eerste en derde passus uit het arrest Drake in herinnering te hebben gebracht, vervolgt het Hof:

„Bijgevolg moet worden opgemerkt, dat de toekenningsvoorwaarden weliswaar niet beslissend zijn voor de kwalificatie van een uitkering ten aanzien van richtlijn 79/7, doch dat zulks niet wegneemt, dat deze uitkering, wil zij binnen de werkingssfeer van die richtlijn vallen, rechtstreeks en daadwerkelijk verband moet houden met de bescherming tegen een van de in artikel 3, lid 1, van de richtlijn genoemde eventualiteiten." [26]

„Vastgesteld moet worden, dat artikel 3, lid 1, sub a, van richtlijn 79/7 niet betrekking heeft op wettelijke regelingen die garanderen, dat alle personen met een effectief inkomen dat lager is dan een volgens bepaalde criteria berekend theoretisch inkomen, een bijzondere uitkering ter dekking van hun huisvestingskosten ontvangen". [27]

Bovendien stelt het Hof vast, dat leeftijd en invaliditeit slechts twee criteria zijn om de financiële behoefte van een begunstigde op dergelijke uitkering te bepalen. Dat deze criteria doorslaggevend zijn voor de toekenning van een verhoogde pensioenpremie volstaat niet, aldus het Hof, om deze „uitkering" binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 te brengen. [28] Immers, een dergelijke premie is niet meer dan

„een onafscheidelijk bestanddeel van de uitkering in haar geheel beschouwd, die is bestemd ter aanvulling van de ontoereikende bestaansmiddelen van de begunstigde met betrekking tot de huisvestingskosten, en is niet aan te merken als een autonome regeling met het oog op de bescherming tegen bepaalde in artikel 3, lid 1, van richtlijn 79/7 genoemde eventualiteiten". [29]

25 — R. o. 10.

26 — Arrest Smithson, r. o. 14.

27 — Arrest Smithson, r. o. 15.

28 — Arrest Smithson, r. o. 16. In de Franse tekst is de terminologie niet geheel eenduidig: „allocation majorée", zo blijkt uit r. o. 3 van het arrest, zou moeten zijn „prime majorée".

29 — Arrest Smithson, r. o. 17.

13. Het arrest Smithson vergt enige interpretatie. Ik begrijp het als volgt: de omstandigheid dat een door richtlijn 79/7 gevatte eventualiteit (zoals, in het geval van Smithson, invaliditeit) een element is waarmee wordt rekening gehouden bij de berekening van een theoretisch inkomen, dat op zijn beurt bepalend is voor het al dan niet toekennen van een uitkering welke zelf (zoals de huisvestingsuitkering in de zaak Smithson) geen bescherming biedt tegen één der door richtlijn 79/7 geviseerde risico's, is niet van dien aard om daardoor deze laatste uitkering binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 te brengen. Anders uitgedrukt, het enkel gebruik van criteria die verband houden met een door deze richtlijn bestreken eventualiteit is niet bij machte een uitkering die zelf geen bescherming biedt tegen één der betrokken eventualiteiten, toch onder het toepassingsgebied van de richtlijn te laten vallen. In de zaak Smithson was de band tussen de risico's geviseerd door richtlijn 79/7 en de huisvestingsuitkering inderdaad *te onrechtstreeks:* invaliditeit is enkel een criterium voor de toekenning van een invaliditeitspensioen, waarvan de toekenning een voorwaarde is voor het bekomen van een verhoogde pensioenpremie, dewelke op haar beurt mede in aanmerking wordt genomen voor de berekening van het theoretisch inkomen van de persoon die beroep doet op huisvestingsuitkering.

14. Voor het onderzoek in de onderhavige zaken acht ik het noodzakelijk dat de arresten Drake en Smithson worden samengelezen. Het doorslaggevende criterium dat hieruit voortvloeit, is dat een uitkering, om onder artikel 3, lid 1, van richtlijn 79/7 te ressorteren, toegekend moet worden krachtens een autonome wettelijke regeling respectievelijk een vorm van sociale bijstand die een bescherming biedt welke in een rechtstreeks en daadwerkelijk verband staat (aldus het Hof in het arrest Smithson) met een van de in deze bepaling vermelde eventualiteiten. Dit is zeker het geval voor een regeling — zoals in het arrest Drake aan de orde stond — welke de toekenning van een uitkering afhankelijk maakt van één van de, als conditio sine qua non gehanteerde, in artikel 3, lid 1, sub a, genoemde eventualiteiten. Dat de uitkering aan een derde wordt uitbetaald, doet daaraan geen afbreuk, zolang het economische voordeel ervan toekomt aan de tegen het risico gedekte persoon. Toch zijn de toekenningsmodaliteiten, zo staat in het arrest Smithson te lezen, *niet* doorslaggevend voor het bestaan van een dergelijk rechtstreeks en daadwerkelijk verband. Wel mag, volgens hetzelfde arrest, het verband dat de regeling moet hebben met de bescherming tegen één van de in artikel 3, lid 1, sub a, genoemde eventualiteiten, niet heel onrechtstreeks zijn (zoals in de zaak Smithson het geval was).

Hoe dit ook zij, in elk geval dringt zich, blijkens het arrest Drake, met het oog op de aflijning van de werkingssfeer van artikel 3, lid 1, van de richtlijn, een teleologische benadering op. Zoals het Hof aldaar beklemtoonde (zie punt 11), moet het door richtlijn 79/7 uitgewerkte principe van gelijke behandeling immers *harmonieus* over de gehele Gemeenschap worden ten uitvoer gelegd. Daarom vallen er alle prestaties onder die *in de ruime zin des woords* worden toegekend op grond van een wettelijke regeling of sociale-bijstandsregeling welke strekt tot bescherming tegen één of meer der betrokken risico's. In zijn conclusie bij het arrest Drake wijst advocaat-generaal Mancini er terecht op dat

„de nuttige werking van de richtlijn ernstig zou worden aangetast indien de grenzen van haar werkingssfeer zouden afhangen van de wijze van toekenning van een uitkering. Het is immers duidelijk, dat wanneer deze mogelijkheid wordt opengelaten, een Lid-Staat

reeds door middel van enkele formele wijzigingen een groot aantal sectoren van de sociale zekerheid zou kunnen onttrekken aan de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling." [30]

's Hofs zienswijze in het arrest Drake laat zich derhalve volledig inschakelen in een continue lijn van arresten in gelijkebehandelingszaken, waarin het beroep op de nuttige werking van de betrokken gemeenschapsregelen voorop staat teneinde, midden het kluwen van nationale stelsels en regelen, de doelstellingen van het Verdrag respectievelijk de gemeenschapswetgeving te realiseren. [31]

15. Deze analyse van de recente rechtspraak brengt mij ertoe als volgt te antwoorden op de vraag of, om uit te maken of een regeling onder richtlijn 79/7 valt, de *wetgevende intentie* dan wel het *werkelijke resultaat*, namelijk de daadwerkelijke bescherming tegen een door de richtlijn geviseerd risico, doorslaggevend is.

Zoals gezegd (hiervoor, punt 9), is de regering van het Verenigd Koninkrijk voorstander van de eerste, enge opvatting. Volgens haar valt bijstandsuitkering noch inkomenssteun onder het toepassingsgebied van richtlijn 79/7, omdat die regelingen niet onlosmakelijk verbonden zijn met het risico van werkloosheid (of ouderdom) en zij integendeel bestemd zijn om begunstigden van de regeling te beschermen tegen het risico van armoede, een eventualiteit die niet in artikel 3, lid 1, van de richtlijn genoemd is. Van de afwezigheid van een dergelijke onlosmakelijke band getuigt overigens de omstandigheid dat geen van de in artikel 3, lid 1, genoemde eventualiteiten als conditio sine qua non voor bijstandsuitkering of inkomenssteun fungeert, in die zin dat zij aan de begunstigde een automatisch recht op uitkering of steun zouden garanderen. Integendeel, er zijn volgens haar heel wat personen die niet door één van de in artikel 3, lid 1, genoemde eventualiteiten getroffen zijn en toch in aanmerking kwamen of komen voor de betrokken uitkering of steun.

16. Ik kan het niet eens zijn met deze opvatting. Wat betreft de zogenaamde doelstelling van bescherming tegen de armoede, is het juist dat deze situatie niet als dusdanig door artikel 3, lid 1, van richtlijn 79/7 wordt genoemd. Niettemin is de bescherming tegen de in deze bepaling genoemde eventualiteiten uiteindelijk terug te brengen op een bescherming tegen inkomensverlies of armoede die uit het voorkomen van één dezer eventualiteiten voorkomt. Evenmin ontneemt het feit dat een wetgeving financiële behoeftigheid in rekenschap brengt om meer of minder bescherming te geven tegen één van de in artikel 3, lid 1, voorkomende risico's, aan de betrokken regeling haar karakter van bescherming tegen één van die risico's.

Ook met betrekking tot het al of niet onlosmakelijk verband van de regeling met één van de door richtlijn 79/7 geviseerde risico's, zoals dit tot uiting zou komen in het conditio sine qua non karakter van de in de regeling vervatte toekenningsvoorwaarden, deel

30 — Jurispr. 1986, blz. 2000, punt 5.

31 — Zie met name de rechtspraak aangaande de toepassing van artikel 119 EEG-Verdrag en van het in richtlijn 76/207 neergelegde discriminatieverbod. In verband met artikel 119, zie arresten van 4 februari 1988, zaak 157/86, Murphy, Jurispr. 1988, blz. 673, r. o. 10 en 17 mei 1990, zaak C-262/88, Barber, Jurispr. 1990, blz. I-1889, r. o. 34. Voor een beroep op de nuttige werking met betrekking tot de uitlegging van richtlijn 76/207, zie arresten van 12 juli 1990, zaak C-188/89, Foster, Jurispr. 1990, blz. I-3313, r. o. 16 en 8 november 1990, zaak C-177/88, Dekker, Jurispr. 1990, blz. I-3941, r. o. 24.

ik het standpunt van de regering van het Verenigd Koninkrijk niet. Het vereiste van nuttige werking en de noodzaak om de richtlijn harmonieus en los van formele verschillen over de gehele Gemeenschap ten uitvoer te leggen, verzetten er zich mijns inziens tegen dat men uitsluitend oog zou hebben voor de min of meer expliciete doelstellingen die een nationale wetgever aan een bepaalde regeling heeft meegegeven. Bij het onderzoek of een regeling onder richtlijn 79/7 komt, moet men eveneens acht slaan op het *effect* van de regeling, dit is of zij aan haar begunstigden een daadwerkelijke bescherming biedt, mede gelet op andere in het kader van het socialezekerheidssysteem voorhanden zijnde regelingen, tegen één van de door artikel 3, lid 1, van de richtlijn genoemde eventualiteiten.

Het vereiste dat er tussen de regeling en één van de in artikel 3, lid 1, genoemde eventualiteiten een rechtstreeks en daadwerkelijk verband moet zijn, mag derhalve niet aldus worden opgevat dat de bedoelde eventualiteit een conditio sine qua non moet zijn voor de toekenning van de uitkering of de steun. Dit wordt nergens door richtlijn 79/7 of door de rechtspraak van het Hof vereist: een dergelijke exclusieve band, zo leert ons het arrest Drake, is weliswaar een gewichtige, doch geen noodzakelijke factor bij de beoordeling of een uitkering deel uitmaakt van een wettelijke of sociale-bijstandsregeling ter bescherming van een door richtlijn 79/7 geviseerd risico. Het begrip conditio sine qua non werd in dat arrest overigens gehanteerd in verband met de toekenning van een uitkering aan de verzorger van de gehandicapte (zie hiervoor, punt 11). De eruit blijkende exclusieve band werd daar, net als het economische voordeel dat de gehandicapte uit de uitkering haalde, gezien als een aanwijzing dat ook een *aan een derde* gedane uitkering de gehandicapte zelf bescherming biedt. Doorslaggevend zijn trouwens niet — zo blijkt nadrukkelijk uit het arrest Smithson — de in de regeling aan de uitkering gestelde toekenningsmodaliteiten, doch de rechtstreekse en daadwerkelijke band van de uitkering met de *bescherming* tegen een van de in artikel 3, lid 1, sub a, geviseerde risico's.

17. Met deze stellingname zet ik mij ook af tegen het standpunt dat de regering van het Verenigd Koninkrijk aanneemt met betrekking tot de in artikel 3, lid 1, bedoelde sociale-bijstandsregelingen. Zelfs wanneer bijstandsuitkering respectievelijk inkomenssteun als sociale-bijstandsregelingen in de zin van richtlijn 79/7 zouden moeten worden beschouwd, vallen zij niettemin, aldus de regering van het Verenigd Koninkrijk, buiten de werkingssfeer van deze laatste, daar zij *niet bedoeld* („not intended") zijn om wettelijke regelingen in de zin van artikel 3, lid 1, sub a, aan te vullen of te vervangen. De regering acht hier twee arresten aangaande verordening (EEG) nr. 1408/71 [32] richtinggevend, namelijk Hoeckx [33] en Scrivner. [34] Hierin zou het Hof geoordeeld hebben dat de Belgische bestaansminimumsregeling niet onder het toepassingsgebied van genoemde verordening viel, daar het om een algemene uitke-

32 — Verordening (EEG) nr. 1408/71 van de Raad van 14 juni 1971 betreffende de toepassing van de sociale zekerheidsregelingen op loontrekkenden en hun gezinnen, die zich binnen de Gemeenschap verplaatsen (PB 1971, L 149, blz. 2). Voor de meest recente coördinatie van de tekst van deze verordening (PB 1983, L 230, blz. 8).

33 — Arrest van 27 maart 1985, zaak 249/83, Jurispr. 1985, blz. 973.

34 — Arrest van 27 maart 1985, zaak 122/84, Jurispr. 1985, blz. 1027.

ring ging. Hetzelfde zou opgaan voor bijstandsuitkering en inkomenssteun ten aanzien van richtlijn 79/7.

Deze argumenten kunnen niet overtuigen. Vooreerst speelt de regering van het Verenigd Koninkrijk ten onrechte in op een dispariteit tussen de verschillende taalversies van richtlijn 79/7. Waar andere versies in artikel 3, lid 1, sub b, gewagen van regelingen die een aanvulling vormen op of in de plaats komen van de sub a bedoelde wettelijke regelingen, spreekt de Engelse tekst van regelingen die zulks *beogen* („is intended"). Gelet op de noodzaak om aan de bepalingen van de richtlijn een nuttige werking te geven, is een dergelijke „intentionele" lezing evenwel uit den boze. Overigens is het de vraag of aan voornoemde arresten gewezen in verband met verordening 1408/71 hier wel enige precedentswaarde toekomt: immers, in tegenstelling tot richtlijn 79/7, worden sociale-bijstandsregelingen uitdrukkelijk van het toepassingsgebied van die verordening uitgesloten (artikel 4, lid 4).

18. Zo het Hof het eens is met mijn stellingname dat niet alleen naar het (expliciete of impliciete) doel maar ook naar het werkelijke effect van een nationale regeling moet worden gekeken binnen het kader van het gehele sociale-zekerheidssysteem in de betrokken Lid-Staat, staat het aan de nationale rechter — die het eigen nationaal stelsel het beste kent — om uit te maken of de betrokken bijstandsuitkering en inkomenssteun moeten geacht worden in praktijk bescherming te bieden tegen één of meer van de in richtlijn 79/7 geviseerde risico's. Met het oog op die beoordeling wil ik de aandacht vestigen op twee omstandigheden welke de verwijzende rechter zelf ter overweging geeft.

Vooreerst wijst hij erop dat werklozen in het Verenigd Koninkrijk na verloop van zekere tijd — 312 dagen, zondagen niet inbegrepen, zoals ter zitting werd bevestigd — geen werkloosheidsuitkering („unemployment benefit") meer ontvangen. De volgende opmerking betreft bijstandsuitkering, doch gaat blijkens het vervolg van zijn betoog ook voor inkomenssteun op:

„The long-term unemployed exhaust their unemployment benefit after a certain time and have to fall back on supplementary benefit. It is impossible to describe the scheme which protects against unemployment without taking supplementary benefit into account." [35]

Vervolgens merkt de verwijzende rechter op, dat onder het stelsel van de bijstandsuitkering (zie hiervoor, punt 2; uit punt 3 blijkt dat dit ook geldt voor inkomenssteun) aanspraakgerechtigden in algemene regel beschikbaar moeten zijn voor tewerkstelling. Hij acht dit een „recognition that the scheme has a recognisable role in providing protection against the risk of unemployment". [36]

Uit deze of andere omstandigheden zou de nationale rechter kunnen afleiden dat de

35 — Verwijzingsarrest, blz. 11, G-H.
36 — Verwijzingsarrest, blz. 11, F.

betrokken regelingen wel degelijk in een rechtstreeks en daadwerkelijk verband staan met de bescherming tegen één van de in artikel 3, lid 1, genoemde eventualiteiten, met name (voor niet-gepensioneerde rechthebbenden) werkloosheid, en dat zij, gelet op het niet of onvoldoend voorhanden zijn van andere sociale-zekerheidsregelingen die tegen die eventualiteit bescherming bieden, een integrerend deel uitmaken van de tegen die eventualiteit geboden sociale-zekerheidsbescherming. In antwoord op de in beide zaken door de verwijzende rechter gestelde tweede vraag (hiervoor, punt 5), wil ik eraan toevoegen dat die beoordeling niet afhankelijk is van de concrete situatie waarin verzoeksters in het bodemgeschil zich bevinden — ofschoon hun situatie wel illustratief kan zijn voor de doelgroep die door de betrokken nationale regelingen wordt beschermd. Waar het wel op aankomt is of de betrokken nationale regeling, in globo gezien, rechtstreeks en daadwerkelijk bescherming biedt tegen werkloosheid (van niet-pensioengerechtigde, geheel of gedeeltelijk werklozen, zoals in casu) of tegen ouderdom (in het geval van pensioengerechtigde personen). Ik moge hieraan toevoegen dat de band tussen de regeling en de bescherming tegen de eventualiteit van de werkloosheid, als de verwijzende rechter aanneemt dat die bestaat, mijns inziens van een veel nauwere aard is dan de band die in het arrest Smithson aan de orde stond. Ik wil eraan herinneren dat het daar ging, zoals hiervoor (punt 13) uiteengezet, over het in aanmerking nemen van een door artikel 3, lid 1, genoemde eventualiteit als criterium voor de toekenning van een invaliditeitspensioen die een supplementaire voorwaarde uitmaakte voor het bekomen van een verhoogde pensioenpremie dewelke meetelde voor de berekening van het theoretisch inkomen dat in aanmerking werd genomen voor een huisvestingsuitkering.

Discriminatie in de zin van richtlijn 79/7

19. Voor zover op grond van de hiervoor aangegeven criteria de nationale rechter van oordeel is dat Jacksons en Cresswells situatie onder richtlijn 79/7 valt, moet worden nagegaan of zich onder het stelsel van bijstandsuitkering respectievelijk inkomenssteun een verboden geslachtsdiscriminatie voordoet in de zin van deze richtlijn.

Zoals bekend, ligt het verbod van discriminatie op grond van het geslacht vervat in artikel 4, lid 1, van de richtlijn:

„Het beginsel van gelijke behandeling houdt in dat iedere vorm van discriminatie op grond van het 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."

Het niet in aanmerking nemen van kinderopvangkosten bij de vaststelling of berekening van de financiële noden van een begunstigde

heeft duidelijk betrekking op de berekening van de prestaties (laatste streepje). Een directe discriminatie in deze vaststellings- of berekeningsmodaliteiten doet zich nergens voor, daar geen enkel expliciet onderscheid tussen man en vrouw wordt gemaakt. Evenmin wordt uitdrukkelijk verwezen naar factoren als de echtelijke staat of de gezinssituatie. De door verzoeksters in het bodemgeschil aangevoerde ongelijke behandeling lijkt veeleer hieruit voort te vloeien, dat de regelen in kwestie niet of niet in voldoende mate rekening houden met een sociologisch verschijnsel: de hedendaagse westerse maatschappij kent een groot en naar verluidt steeds groeiend aantal alleenstaande ouders, waarvan het merendeel vrouwen blijken te zijn. [37] Wanneer deze ouders zich vanuit een situatie als werkloze aan een beroepsopleiding wagen of deeltijds werk aanvatten, wordt kinderopvang noodzakelijk. De enige oplossing is veelal een beroep op kinderopvangdiensten. Voor zover deze kosten niet in rekening kunnen worden gebracht om van bepaalde uitkeringen (in eenzelfde mate) te blijven genieten, doet zich de facto een ongelijke behandeling voor van alleenstaande ouders, voornamelijk vrouwen, ten aanzien van gehuwde of anderszins samenlevende ouders.

20. Kan men hier van een door richtlijn 79/7 verboden *indirecte discriminatie* spreken? Richtinggevend lijkt mij dienaangaande het arrest Teuling. Hierin stond een Nederlandse wettelijke uitkering voor arbeidsongeschikten ter discussie, waarvan de hoogte onder meer afhing van de burgerlijke staat en de arbeidsinkomsten van de echtgenoot van de uitkeringsgerechtigde. Doordat rekening werd gehouden met de arbeidsinkomsten van haar man kwam mevrouw Teuling niet voor een verhoogde uitkering in aanmerking. Zij voerde aan dat dit stelsel van verhogingen, dat rekening houdt met het inkomen uit of in verband met arbeid van de echtgenoot, indirect discriminerend is voor vrouwen en derhalve in strijd met artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7. Op een prejudiciële vraag dienaangaande, antwoordde het Hof dat

„een stelsel van uitkeringen waarin (...) verhogingen zijn voorzien die niet direct verband houden met het geslacht van de uitkeringsgerechtigde, doch die rekening houden met zijn echtelijke staat of gezinssituatie, en waarbij blijkt dat een aanzienlijk lager percentage vrouwen dan mannen voor toekenning van deze verhogingen in aanmerking komt, in strijd zou zijn met artikel 4, lid 1, van de richtlijn, indien het geen rechtvaardiging vindt in redenen die discriminatie op grond van geslacht uitsluiten". [38]

In casu besloot het Hof niet tot strijdigheid met artikel 4, lid 1, maar verschafte het elementen aan de nationale rechter ter beoordeling van de rechtvaardiging van de betrokken regeling, gelet op het — door de Nederlandse regering toegelichte — doel van de bewuste verhogingen in het kader van het sociaal beleid in Nederland (zie verder, punt 21).

De geciteerde passus uit het arrest Teuling is een logische voortzetting van de jurisprudentie die het Hof op het gebied van artikel 119 van het Verdrag heeft ontwikkeld

37 — Men raadplege de statistische gegevens in het verslag „Childcare and Equality of Opportunity" — *Consolidated Report to the European Commission*, Brussel, Commissie van de Europese Gemeenschappen, april 1988, blz. 45 e. v.

38 — Arrest van 11 juni 1987, zaak 30/85, Jurispr. 1987, blz. 2497, r. o. 13.

aangaande gevallen waarin een aanzienlijk hoger percentage vrouwen dan mannen door een bepaalde regeling wordt getroffen. Reeds in de zaak Jenkins moest het Hof zich uitspreken over een in een Britse onderneming geldende regeling waarbij voor deeltijdarbeid een lager uurloon werd betaald dan voor voltijdarbeid, doch waarbij het overgrote deel van de deeltijdarbeiders vrouwen bleken te zijn. Volgens het Hof is zulke regeling conform met het in artikel 119 neergelegde beginsel van gelijke beloning, zolang maar het verschil in beloning zijn verklaring vindt in objectief gerechtvaardigde factoren die geen verband houden met discriminatie op grond van het geslacht. [39] Echter, zo gaat het Hof voort,

„Indien daarentegen blijkt dat het percentage vrouwen die het ter verkrijging van het volle uurloon vereiste minimum aantal uren per week arbeiden, aanzienlijk lager is dan het percentage mannen, zal die ongelijke beloning in strijd zijn met artikel 119 EEG-Verdrag wanneer, mede gelet op de moeilijkheden waarvoor vrouwen staan om dat minimum aantal uren per week te arbeiden, het loonbeleid van de betrokken onderneming niet kan worden verklaard door factoren die discriminatie op grond van geslacht uitsluiten." [40]

Het Hof houdt hier wel degelijk rekening met een uit een sociologisch verschijnsel voortvloeiende ongelijkheid, namelijk de moeilijkheid voor vrouwen om een voltijds werkschema (in casu 40 uren per week) te behalen. Deze gedachtengang werd voortgezet in de zaak Bilka, waarin een door een Duitse warenhuisexpoitante ingevoerd bedrijfspensioen ter discussie stond dat enkel openstond voor voltijdwerknemers. Op de vraag of dit een indirecte discriminatie voor vrouwen uitmaakt, antwoordde het Hof, met verwijzing naar het arrest Jenkins, dat

„artikel 119 EEG-Verdrag wordt geschonden door een warenhuisexploitante die deeltijdwerknemers uitsluit van de bedrijfspensioenregeling, wanneer die maatregel een veel groter aantal vrouwen dan mannen treft, tenzij de onderneming aantoont dat bedoelde maatregel haar verklaring vindt in factoren die objectief gerechtvaardigd zijn en niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht". [41]

Bij de beoordeling van deze factoren moeten, aldus het Hof, de door vrouwen ondervonden moeilijkheden om voltijds te kunnen werken, in acht worden genomen. [42]

Iets recenter nog werd dit standpunt bevestigd in het arrest Kowalska, waar de verenigbaarheid met artikel 119 op het spel stond van een bepaling uit een collectieve arbeidsovereenkomst die voor nationale overheidsdiensten was gesloten. Het Hof bevond de betrokken bepaling, die werkgevers toestond om deeltijdse werknemers in geval van beëindiging van de arbeidsverhouding uit te

39 — Arrest van 31 januari 1981, zaak 96/80, Jurispr. 1981, blz. 911, r. o. 11.

40 — R. o. 13.

41 — Arrest van 13 mei 1986, zaak 170/84, Jurispr. 1986, blz. 1607, r. o. 31.

42 — R. o. 29.

sluiten van een tijdelijke vergoeding, in strijd met artikel 119

„wanneer blijkt dat een aanzienlijk kleiner percentage mannen dan vrouwen in deeltijd werkzaam is, tenzij de werkgever aantoont, dat de betrokken bepaling haar rechtvaardiging vindt in objectieve factoren, die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht". [43]

Dat deze rechtspraak onverkort geldt voor het door artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 gehanteerde discriminatieverbod, werd uitdrukkelijk, onder verwijzing naar het arrest Kowalska, bevestigd in een arrest van 7 mei 1991. Het Hof herinnerde eraan dat

„volgens vaste rechtspraak artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 zich verzet tegen de ongunstiger behandeling van een sociale groep, wanneer blijkt, dat die groep uit een veel groter aantal personen van het ene dan van het andere geslacht bestaat, tenzij de betrokken maatregel ‚haar rechtvaardiging vindt in objectieve factoren, die geen verband houden met discriminatie op grond van het geslacht'". [44]

21. Indien de nationale rechter oordeelt dat richtlijn 79/7 toepassing moet vinden (zie hiervoor, punt 18) en hij, zo het hem voorkomt dat de betrokken regelingen een groter percentage vrouwen dan mannen treffen, aanneemt dat de regelingen een indirecte discriminatie inhouden in de zin van artikel 4, lid 1, worden de rollen omgekeerd. Het komt dan aan de Britse overheid toe om aan te tonen dat het niet in acht nemen van kinderopvangkosten bij de berekening der middelen van een persoon, hetzij door de niet-aftrekbaarheid van dergelijke kosten van een opleidingsvergoeding in het kader van een aanvraag tot bijstandsuitkering, hetzij door het niet in rekening nemen van deze kosten bij de berekening der middelen in het kader van een aanvraag tot inkomenssteun, zijn verklaring vindt in objectief gerechtvaardigde factoren die geen verband houden met discriminatie op grond van het geslacht.

Zoals blijkt uit de arresten Rinner-Kühn [45] en Nimz [46], mag de Britse overheid zich in zulk geval niet beperken tot generaliserende uitspraken. Enkel indien zij kan aantonen dat de gekozen middelen beantwoorden aan een noodzakelijke doelstelling van het door haar gevoerde sociale beleid en ter bereiking van dat doel geschikt en noodzakelijk zijn, kan in het feit dat de bepalingen in kwestie een veel groter aantal vrouwen dan mannen treffen, geen schending van het discriminatieverbod van artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 worden gezien. [47] Bij de beoordeling van de door de overheid naar voren geschoven beginselen en doelstellingen moet evenwel rekening worden gehouden met de redelijke beleidsmarge welke aan de Lid-Staten, in de huidige stand van het gemeenschapsrecht, op het vlak van sociale-beschermingsmaatregelen en hun concrete modaliteiten toekomt. [48]

43 — Arrest van 27 juni 1990, zaak C-33/89, Jurispr. 1990, blz. I-2591, r. o. 16.

44 — Arrest van 7 mei 1991, zaak C-229/89, Commissie/België, Jurispr. 1991, blz. I-2205, r. o. 13.

45 — Arrest van 13 juli 1989, zaak 171/88, Jurispr. 1989, blz. 2743, r. o. 14.

46 — Arrest van 7 februari 1991, zaak C-184/89, Jurispr. 1991, blz. I-297, r. o. 14.

47 — Arrest Rinner-Kühn, r. o. 14; zie ook het hiervoor geciteerde arrest Commissie/België, r. o. 19.

48 — Arrest van 12 juli 1984, zaak 184/83, Hofmann, Jurispr. 1984, blz. 3047, r. o. 27 en arrest Commissie/België, r. o. 22.

22. Nog een laatste opmerking in dit verband. Wellicht zullen sommigen geneigd zijn het hier ingenomen standpunt te bestempelen als een maatregel van zogenaamde „positieve discriminatie" (of, naar de in de Verenigde Staten gangbare term, „affirmative action") in die zin dat hierdoor een juridische correctie wordt doorgevoerd ten aanzien van door sociologische omstandigheden benadeelde bevolkingsgroepen, in casu vrouwen. [49] Volgens mij is een dergelijke kwalificatie onjuist. Door in de wetgeving objectieve criteria uit te bouwen die rekening houden met de gezinslasten van een alleenstaand ouder, benadeelt men niet de mannelijke bevolking. Voor die groep van mannen die zich eveneens in de situatie van alleenstaand ouder met kinderen ten laste bevinden, is dergelijke regeling van gelijk nut.

Gelet op de twijfel die de verwijzende rechter ter zake uit [50], wil ik hier uitdrukkelijk aan toevoegen dat een door de nationale (wetgevende, administratieve, doch ook rechterlijke) overheid opgelegde regel die kinderopvangkosten enkel in acht zou nemen voor de berekening der middelen van vrouwen met het oog op hun aftrekbaarheid in het kader van de Britse bijstandsuitkering respectievelijk inkomenssteun, integendeel een met richtlijn 79/7 onverenigbare *directe discriminatie* op grond van het geslacht (ditmaal ten nadele van mannen) zou uitmaken. In dit opzicht hoef ik slechts het arrest Integrity in herinnering te brengen, waarin volgens het Hof artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 zich verzet

„tegen een nationale wettelijke regeling die de mogelijkheid van gelijkstelling met personen die zijn vrijgesteld van betaling van sociale-zekerheidsbijdragen, voorbehoudt aan gehuwde vrouwen, weduwen en studenten, zonder in dezelfde vrijstellingsmogelijkheid te voorzien voor gehuwde mannen of weduwnaars *die voor het overige aan dezelfde voorwaarden voldoen*". [51]

De werkingssfeer van richtlijn 76/207

23. De derde vraag van de verwijzende rechter in beide zaken betreft de toepasselijkheid van richtlijn 76/207 op de voorwaarden voor het recht op verkrijging van bijstandsuitkering respectievelijk inkomenssteun.

Richtlijn 76/207 is een van de eerste richtlijnen ter uitvoering van het beginsel van gelijke behandeling. [52] Haar toepassingsge-

49 — Een goed voorbeeld van een geval waarin het gemeenschapsrecht dergelijke positieve discriminatie door de Lid-Staten uitdrukkelijk toelaat, wordt geboden door de artikelen 2, lid 3, van richtlijn 76/207 en 4, lid 2, van richtlijn 79/7. Luidens deze voorschriften wordt geen afbreuk gedaan aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw wat betreft zwangerschap en moederschap (richtlijn 76/207) respectievelijk wegens moederschap (richtlijn 79/7). Omtrent de doelstelling van deze bepaling in het kader van richtlijn 76/207, zie het arrest van 12 juli 1984, zaak 184/83, Hofmann, Jurispr. 1984, blz. 3047, in het bijzonder r. o. 25; zie ook, zeer beknopt, arresten van 15 mei 1986, zaak 222/84, Johnston, Jurispr., 1986, blz. 1651, r. o. 44; 25 oktober 1988, zaak 312/86, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1988, blz. 6315, r. o. 13, en 25 juli 1991, zaak C-345/89, Stoeckel, Jurispr. 1991, blz. I-4047, r. o. 13.

50 — Verwijzingsarrest, blz. 18, A en C.

51 — Arrest van 21 november 1990, zaak C-373/89, Jurispr. 1990, blz. I-4243, r. o. 15, cursivering door mij aangebracht; zie ook de gelijkluidende conclusie van advocaat-generaal Jacobs, in het bijzonder blz. I-4254, punt 13.

52 — Aan deze richtlijn ging vooraf richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB 1975, L 45, blz. 19). Richtlijn 76/207 is opgebouwd volgens hetzelfde schema als deze eerste richtlijn: cf. arrest van 21 mei 1985, zaak 248/43, Commissie/Duitsland, Jurispr. 1985, blz. 1459, r. o. 7.

bied wordt als volgt afgebakend door artikel 1 ervan:

„1. Deze richtlijn beoogt de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, met inbegrip van promotiekansen, en tot de beroepsopleiding, alsmede ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden en, onder de voorwaarden bedoeld in lid 2, de sociale zekerheid. Dit beginsel wordt hierna ‚beginsel van gelijke behandeling' genoemd.

2. Ten einde de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de sociale zekerheid te waarborgen, stelt de Raad op voorstel van de Commissie de bepalingen vast waarbij met name de inhoud, de draagwijdte en de wijze van toepassing van dat beginsel nader worden omschreven."

24. Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk vallen bijstandsuitkering noch inkomenssteun onder de werkingssfeer van richtlijn 76/207. Uit de tekst van artikel 1, lid 2, zou voortvloeien dat sociale-zekerheidsvoorzieningen niet binnen haar toepassingsgebied vallen. In de preambule wordt uitdrukkelijk gesteld dat het beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de sociale zekerheid dient te worden omschreven en geleidelijk ten uitvoer gelegd door middel van later te nemen maatregelen. [53] De niet-toepasselijkheid van richtlijn 76/207 op sociale-zekerheidsvoorzieningen zou ook door het Hof bevestigd zijn in het arrest Newste-ad. [54] Hoewel het Hof in het arrest Marshall [55] van oordeel was dat de in artikel 1, lid 2, voorziene uitzondering strikt dient te worden geïnterpreteerd, zouden onderhavige zaken meer analogieën vertonen met de zaak Newstead, in die zin dat zij rechtstreeks betrekking hebben op de inhoud van het sociale-zekerheidssysteem.

De lezing van Cresswell en Jackson van richtlijn 76/207 en de rechtspraak van het Hof is volkomen verschillend. De richtlijn zou elke discriminatie verbieden in het kader van de financiële voorzieningen die een Lid-Staat neemt met het oog op het verschaffen van steun tijdens een beroepsopleiding, dan wel teneinde toegang tot een beroep te verschaffen. De in artikel 1, lid 2, voorziene uitzondering zou enkel slaan op de „zuivere" sociale zekerheid. Daarentegen zou een discriminatie in het kader van een sociale-zekerheidsstelsel welke tot gevolg heeft de gelijke toegang tot de beroepsopleiding respectievelijk het beroep te verhinderen, wel onder richtlijn 76/207 vallen. Het arrest Newstead van het Hof zou betrekking hebben op een sociale-zekerheidsregime dat hogere bijdragen aan mannen dan aan vrouwen oplegt, maar niet op loon of andere werkvoorwaarden. Beide onderhavige gevallen daarentegen zouden specifiek onder de richtlijn vallen, daar zij slaan op de gelijke toegang tot de beroepsopleiding dan wel tot het beroep.

De Commissie ten slotte treedt verzoeksters bij waar zij van mening is dat een sociale-zekerheidsregel binnen het toepassingsgebied van richtlijn 76/207 valt, wanneer hij een discriminatie tot gevolg heeft op het vlak van de toegang tot het beroep, de promotie, de beroepsopleiding, of de arbeidsvoorwaarden. Dergelijke discriminatie zou in casu voorhanden zijn, gezien het ontmoedigend effect van de litigieuze Britse uitkeringsstelsels op de toegang tot de beroepsopleiding respectievelijk het beroep voor vrouwen. Uit 's Hofs

53 — Zie de laatste overweging in de preambule van richtlijn 76/207.

54 — Arrest van 3 december 1987, zaak 192/85, Jurispr. 1987, blz. 4753.

55 — Arrest van 26 februari 1986, zaak 152/84, Jurispr. 1986, blz. 723.

arrest Barber leidt de Commissie af dat bepaalde voorwaarden met betrekking tot de openbare sociale-zekerheidsstelsels beschouwd kunnen worden als arbeidsvoorwaarden in de zin van richtlijn 76/207.

25. Het is juist dat het Hof in het arrest Newstead het standpunt van de Commissie en het Verenigd Koninkrijk beaamde dat richtlijn 76/207 niet bedoeld is om te worden toegepast op het gebied van de sociale zekerheid. [56] In tegenstelling echter tot wat de regering van het Verenigd Koninkrijk beweert, volgt hieruit geenszins dat sociale-zekerheidsregelingen in algemene regel buiten het toepassingsgebied van deze richtlijn vallen.

Een eerste argument tegen een dergelijke gevolgtrekking ligt naar mijn mening vervat in de tekst zelf van artikel 1 van richtlijn 76/207. In plaats van de sociale zekerheid uit te sluiten, bepaalt lid 1 integendeel dat deze sector — zij het onder de voorwaarden gesteld door lid 2 — binnen de werkingssfeer van de richtlijn valt. Lid 2 verwijst naar een verdere actie van de Raad op het stuk van de sociale zekerheid ter precisering van inhoud, draagwijdte en toepassingsmodaliteiten van het beginsel van gelijke behandeling op dit (ruime) gebied. Tot dusver werden ter uitvoering hiervan twee richtlijnen goedgekeurd, namelijk richtlijn 79/7 (wettelijke stelsels) en richtlijn 86/378/EEG (ondernemings- en sectoriële stelsels). [57] Indien het de bedoeling van de gemeenschapswetgever was de sociale zekerheid volledig van het toepassingsgebied van richtlijn 76/207 uit te sluiten, zie ik niet in waarom artikel 1, lid 1, haar in principiële termen er toch onder brengt.

Vervolgens moet erop worden gewezen dat het Hof reeds meermaals de noodzaak heeft beklemtoond van een strikte uitlegging van de in artikel 1, lid 2, vervatte uitzondering, zulks gelet op het fundamentele belang van het beginsel van gelijke behandeling in de communautaire rechtsorde. [58]

Voegt men beide elementen samen, dan komt het mij voor dat artikel 1 in zijn geheel zo moet worden gelezen, dat de bepalingen van richtlijn 76/207 eveneens bestemd zijn om toepassing te vinden op die gebieden van de sociale zekerheid — in de huidige stand van het gemeenschapsrecht, diegene die geviseerd worden door richtlijnen 79/7 en 86/378 — welke het voorwerp hebben uitgemaakt van een tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling. Concreet betekent dit dat deze regelingen, naast onderworpen te zijn aan het door genoemde „sociale-zekerheidsrichtlijnen" uitgewerkte discriminatieverbod, eveneens onderworpen worden aan het door richtlijn 76/207 uitgewerkte verbod van discriminatie ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces (met inbegrip van promotiekansen), de beroepsopleiding en de arbeids- en ontslagvoorwaarden.

Hierdoor wordt zowel recht gedaan aan het geleidelijke karakter van de tenuitvoerlegging van het gelijke-behandelingsprincipe op het gebied van de sociale zekerheid, als aan het

56 — R. o. 24.

57 — Richtlijn 86/378/EEG van de Raad van 24 juli 1986 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid (PB 1986, L 225, blz. 40).

58 — Arresten van 26 februari 1986, zaak 151/84, Roberts, Jurispr. 1986, blz. 703, r. o. 35; 26 februari 1986, zaak 262/84, Beets-Proper, Jurispr. 1986, blz. 773, r. o. 38 en arrest Marshall, r. o. 54. Dat het hier om een der fundamentele rechten gaat die deel uitmaken van de communautaire rechtsorde, werd reeds meermaals uitdrukkelijk bevestigd: zie arresten van 15 juni 1978, zaak 149/77, Defrenne, Jurispr. 1978, blz. 1365, r. o. 26 en 27, en 20 maart 1984, gevoegde zaken 75/82 en 117/82, Razzouk en Beydoun, Jurispr. 1984, blz. 1509, r. o. 16.

nuttig effect van richtlijn 76/207. Ik acht hierdoor ook het gevaar ondervangen van een unilaterale inkrimping van de werkingssfeer van deze richtlijn, zoals dit door de Commissie en verzoeksters in het bodemgeschil aan de hand van een voorbeeld wordt geïllustreerd. Indien de sociale zekerheid volledig buiten de werkingssfeer van richtlijn 76/207 valt, zo luidt de redenering, zou een Lid-Staat die voor het volgen van een opleidingscursus studiebeurzen tegen discriminatoire voorwaarden toekent, wel onder deze richtlijn vallen, maar een Lid-Staat die hetzelfde resultaat bereikt middels discriminatoire sociale-zekerheidsuitkeringen, niet. Welnu, voor zover dergelijke sociale-zekerheidsuitkering onder richtlijn 79/7 zou vallen — wat evenwel slechts het geval kan zijn indien een rechtstreeks en daadwerkelijk verband voorligt met de bescherming tegen het risico van werkloosheid (zie hiervoor, nr. 14) — wordt ook toetsing onder richtlijn 76/207 mogelijk.

26. Anders dan de regering van het Verenigd Koninkrijk, ben ik van oordeel dat deze zienswijze impliciet bevestigd wordt door het arrest Newstead. Zoals men weet, stond in deze zaak een Britse „contracted-out"-regeling ter discussie waaronder ongehuwde mannelijke ambtenaren 1,5 % van hun brutosalaris moesten afdragen voor de vorming van een weduwenpensioen. Deze bijdrage werd hen eerst terugbetaald bij overlijden of bij het verlaten van de ambtelijke dienst. Newstead, een ongehuwde man, meende dat dit onder meer in strijd was met het in richtlijn 76/207 vervatte verbod van discriminatie ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. Bij de behandeling van dit punt ging het Hof na of de Raad ter uitvoering van artikel 1, lid 2, van laatstgenoemde richtlijn reeds richtlijnen had vastgesteld met betrekking tot pensioenen van nagelaten betrekkingen (waaronder weduwenpensioenen). Hierbij onderzocht het in detail of de reeds goedgekeurde richtlijnen (79/7 en 86/372) zich uitstrekten tot dergelijke prestaties. Het Hof stelde vast dat dit niet het geval was en besloot:

„Bij gebreke van meer specifieke richtlijnen die de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling uitbreiden tot prestaties aan overlevende echtgenoten, of deze nu zijn voorzien in een wettelijke regeling van sociale zekerheid dan wel in een beroepsregeling, en gelet op het feit dat het door Newstead gelaakte verschil in behandeling met betrekking tot de onmiddellijke beschikbaarheid van zijn volle salaris een rechtstreeks gevolg is van een verschil in behandeling in de betrokken beroepsregeling ten aanzien van dit soort prestaties, moet worden geconcludeerd, dat het aan de nationale rechter voorgelegde geval onder de uitzondering op de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling valt, als voorzien in artikel 1, lid 2, van richtlijn 76/207." [59]

Zo het Hof van oordeel was geweest dat een beroepsregeling betreffende prestaties aan overlevende echtgenoten een sociale-zekerheidsregeling is en enkel om die reden niet onder richtlijn 76/207 ressorteert, was heel dit onderzoek niet nodig. De werkwijze van het Hof sterkt mij integendeel in mijn overtuiging dat een sociale-

59 — Arrest Newstead, r. o. 28.

-zekerheidsregeling die reeds gevat werd door een richtlijn voor de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de sociale zekerheid, ook binnen de werkingssfeer van richtlijn 76/207 valt.

27. Ik besluit dan ook dat niets zich ertegen verzet dat, voor zover besloten wordt dat bijstandsuitkering respectievelijk inkomenssteun binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7 treden, deze stelsels tevens onder het toepassingsgebied van richtlijn 76/207 vallen en, met name op het stuk van het door hun werkingsvoorwaarden veroorzaakte reële effect, onderzocht kunnen worden op hun verenigbaarheid met de voorschriften van laatstgenoemde richtlijn.

Andermaal is dit een opgave voor de nationale rechter: het staat aan hem om na te gaan of door de uitkeringsvoorwaarden van beide stelsels, in casu de onmogelijkheid om kinderopvangkosten in mindering te brengen van inkomsten uit een beroepsopleiding respectievelijk een beroep, de mogelijkheid van een alleenstaand ouder wordt aangetast om een beroepsopleiding te volgen respectievelijk deeltijdse arbeid aan te vatten. Hij zal met andere woorden een onderzoek moeten verrichten naar de reële impact van deze uitkeringsvoorwaarden op de door richtlijn 76/207 bestreken domeinen, met name de toegang tot de beroepsopleiding (artikel 4) en tot het beroep (artikel 3). Precies hierin ligt de toegevoegde waarde van de toepasselijkheid van deze richtlijn op de sociale-zekerheidsregelen die reeds door richtlijn 79/7 aan het beginsel van gelijke behandeling worden onderworpen: waar laatstgenoemde richtlijn dit beginsel betrekt op de *modaliteiten* zelf van de betrokken regelingen (artikel 4), biedt richtlijn 76/207 de mogelijkheid tot een toetsing van het al dan niet discriminerende, merkbare *effect* van deze modaliteiten op de buiten de sociale zekerheid liggende domeinen die binnen haar werkingssfeer vallen, namelijk toegang tot het arbeidsproces (inclusief promotiekansen), toegang tot de beroepsopleiding, en arbeids- en ontslagvoorwaarden.

Discriminatie in de zin van richtlijn 76/207

28. Een heel andere vraag is of de in het geding zijnde Britse uitkeringsstelsels een discriminatie inhouden welke door richtlijn 76/207 verboden is. Artikel 2, lid 1, van de richtlijn bepaalt:

„Het beginsel van gelijke behandeling in de zin van de hierna volgende bepalingen houdt in dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinssituatie."

In de hierop volgende bepalingen worden aan de Lid-Staten specifieke verplichtingen opgelegd met het oog op de tenuitvoerlegging van het aldus omschreven beginsel van gelijke behandeling op het vlak van de toegangsvoorwaarden tot het beroep (artikel 3), de toegang tot beroepskeuzevoorlichting en beroepsopleiding (artikel 4) en de arbeids- en ontslagvoorwaarden (artikel 5).

De met betrekking tot discriminatie in de zin van richtlijn 79/7 ontwikkelde overwegingen (hiervoor, punten 20-22) gelden ook hier:

voor het bestaan van een indirecte discriminatie in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207 volstaat het dat een schijnbaar neutrale maatregel in feite in overwegende mate de werknemers van een van beide geslachten betreft, zonder dat de bedoeling om te discrimineren behoeft te worden aangetoond. Aan dit vereiste zou voldaan worden indien vast kwam te staan dat de onmogelijkheid om kinderopvangkosten af te trekken van een in het kader van een beroepsopleiding verkregen opleidingsvergoeding respectievelijk van uit een deeltijds beroep ontstane inkomsten, in praktijk vooral vrouwen treft.

Hierbij is van geen belang dat de betwiste regeling geen onoverkomelijke hinderpaal uitmaakte voor de toegang van alleenstaande moeders tot een beroepsopleiding respectievelijk tot het beroep of dat zulks niet in de bedoeling van de wet-of regelgever lag: een reële weerslag op de mogelijkheid een beroepsopleiding te volgen respectievelijk een beroep aan te vatten, volstaat.

Het rechtsherstel van verzoeksters in het bodemgeschil

29. Rest mij nader in te gaan op het verzoek van de verwijzende rechter tot verduidelijking over de wijze waarop verzoeksters in het bodemgeschil in hun rechten dienen te worden hersteld, zo zou blijken dat richtlijn 79/7 en/of 76/207 hier toepassing vinden, een indirecte discriminatie wordt vastgesteld en de Britse overheid er geen objectieve rechtvaardigingsgronden voor aanvoert. Het staat zonder meer vast dat beide discriminatieverboden directe werking hebben. Allebei zijn zij immers

„zowel op zichzelf beschouwd als gezien in verband met het doel en de inhoud van de richtlijn, voldoende nauwkeurig om door een justitiabele te kunnen worden ingeroepen en door de rechter te kunnen worden toegepast". [60]

Dit betekent dat vanaf het verstrijken van de datum voor de tenuitvoerlegging van beide richtlijnen de erin vervatte discriminatieverboden door particulieren kunnen worden ingeroepen teneinde de toepassing van iedere hiermee strijdige nationale bepaling te beletten. [61]

Dat de nationale rechter de met het communautaire recht strijdige bepaling niet mag toepassen, is vaste rechtspraak. [62] Het probleem in de onderhavige situatie is evenwel dat het referentiekader welk het Hof in gelijke behandelingszaken aan de nationale rechter biedt met betrekking tot het rechtsherstel van particulieren, hier niet tot een oplossing leidt. Het Hof nodigt deze laatste, ingeval een discriminatie wordt vastgesteld,

60 — Arrest van 24 juni 1987, zaak 384/85, Borrie Clarke, Jurispr. 1987, blz. 2865, r. o. 9; cf. arresten van 4 december 1986, zaak 71/85, FNV, Jurispr. 1986, blz. 3855, r. o. 21; 24 maart 1987, zaak 286/85, McDermott en Cotter, Jurispr. 1987, blz. 1453, r. o. 14, en 11 juli 1991, zaak C-31/90, Johnson, Jurispr. 1991, blz. I-3723, r. o. 34.

61 — Zie, met betrekking tot richtlijn 79/7, arrest McDermott en Cotter, r. o. 16; arrest Borrie Clarke, r. o. 12, en arrest Johnson, r. o. 35.

62 — Met name het arrest van 9 maart 1978, zaak 106/77, Simmental, Jurispr. 1978, blz. 629; cf. de uitdrukkelijke verwijzing naar deze rechtspraak in het arrest Nimz, r. o. 19.

steevast uit ten aanzien van de leden van de minder begunstigde (geslachts)groep de regeling toe te passen die geldt voor de leden van de andere groep. [63] Deze benadering biedt voor verzoeksters in het bodemgeschil geen soelaas: ook voor alleenstaande vaders geldt immers dat kinderopvangkosten in het kader van inkomsten uit een beroepsopleiding (bijstandsuitkering) respectievelijk beroep (inkomenssteun) niet-aftrekbaar zijn.

Evenmin lijkt mij op dit punt de door het Hof sinds het arrest Von Colson en Kamann ontwikkelde doctrine van richtlijnconforme toepassing van nationale wetgeving een oplossing aan te reiken. [64] Deze rechtspraak is ontworpen voor de overeenstemming van bepalingen van nationaal recht met niet-direct werkende richtlijnbepalingen, terwijl het hier, in de hypothese dat een ongerechtvaardigde discriminatie voorligt, gaat over de strijdigheid van nationaal recht met een richtlijnbepaling die wel rechtstreekse werking heeft. Overigens is in de huidige stand van de jurisprudentie nog niet uitgemaakt — al wordt aan het Hof hiertoe binnenkort wel de mogelijkheid geboden [65] — of de verplichting tot een richtlijnconforme toepassing zich ook uitstrekt tot een nationale regel die duidelijk is en als dusdanig niet eens voor verscheidene interpretaties vatbaar is, wat het geval lijkt te zijn met de regel van de niet-aftrekbaarheid van kinderopvangkosten in beide ter discussie staande uitkeringsstelsels.

30. Daartegenover staat dat de Lid-Staten zich onder beide richtlijnen (artikel 5 van richtlijn 79/7 respectievelijk de artikelen 3, lid 2 (toegang tot het beroep), en 4, lid 2 (toegang tot de beroepsopleiding), van richtlijn 76/207) verplicht hebben tot het nemen van de nodige maatregelen opdat alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling, worden ingetrokken.

De meest realistische oplossing lijkt mij derhalve in de huidige stand van het gemeenschapsrecht te zijn, dat de nationale rechter desgevallend, op verzoek van verzoeksters in het bodemgeschil, ertoe zou besluiten dat, inachtgenomen de hiervoor ontwikkelde criteria, de Britse overheid de door haar onder richtlijnen 76/207 en 79/7 opgenomen verplichtingen niet is nagekomen en deze laatste, onder de in de rechtspraak van het Hof — met name in het recente arrest Francovich en Bonifaci [66] — nader bepaalde modaliteiten, aansprakelijk zou stellen tot het betalen van schadevergoeding aan Jackson en Cresswell.

63 — Arrest FNV, r. o. 23; arrest McDermott en Cotter, r. o. 18; arrest Borrie Clarke, r. o. 12; arrest Johnson, r. o. 36; arrest van 13 december 1989, zaak C-102/88, Ruzius-Wilbrink, Jurispr. 1989, blz. 4311, r. o. 20; arrest Kowalska, r. o. 20, en arrest Nimz, r. o. 18.

64 — Arrest van 10 april 1984, zaak 14/83, Jurispr. 1984, blz. 1891, r. o. 26. Dit is intussen vaste rechtspraak van het Hof: zie recent onder meer arresten van 13 november 1990, zaak C-106/89, Marleasing, Jurispr. 1990, blz. I-4135, r. o. 8, en van 16 januari 1992, zaak C-373/90, X, Jurispr. 1992, blz. I-131.

65 — Ik bedoel de tweede zaak Marshall (C-271/91), waarin het door de Britse Sex Discrimination Act voorziene maximumplafond voor de schadeloosstelling van slachtoffers van een geslachtsdiscriminatie ter discussie staat. Het House of Lords vraagt hierin aan het Hof i) of een Lid-Staat die in zijn wetgeving een dergelijk wettelijk maximumplafond voor schadeloosstelling voorschrijft, zich schuldig maakt aan niet-uitvoering van artikel 6 van richtlijn 76/207, ii) of dit artikel vereist dat de toe te kennen schadeloosstelling niet minder mag bedragen dan het door de discriminatie opgelopen verlies, inclusief de interest daarop, en iii) zo ja, of een particulier zich ten opzichte van een overheidsorgaan kan beroepen op artikel 6, waarbij deze bepaling zou prevaleren op de wettelijke limiet voor schadeloosstelling. Ik herinner eraan dat het Hof in het arrest Von Colson en Kamann besloot dat artikel 6 geen direct werkende bepaling is (r. o. 27).

66 — Arrest van 19 november 1991, gevoegde zaken C-6/90 en C-9/90, Jurispr. 1991, blz. 5357, r. o. 40.

Conclusie

31. Concluderend geef ik het Hof in overweging de door de verwijzende rechter voorgelegde vragen als volgt te beantwoorden:

„1) Een sociale-zekerheidsregeling valt binnen de werkingssfeer van artikel 3, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG voor zover, naar het oordeel van de nationale rechter, vast komt te staan dat zij in de ruime zin des woords deel uitmaakt van een autonome wettelijke regeling of vorm van sociale bijstand die een bescherming biedt welke in een rechtstreeks en daadwerkelijk verband staat met een van de in sub a van deze bepaling vermelde eventualiteiten.

2) Zo de nationale rechter tot het besluit komt dat een sociale-zekerheidsregeling binnen de werkingssfeer van richtlijn 79/7/EEG valt en er, bij bewijs dat de betrokken regeling een groter percentage vrouwen dan mannen treft, een indirecte discriminatie in de zin van artikel 4, lid 1, van deze richtlijn voorligt, komt het aan de bevoegde overheid toe om aan te tonen dat de aan de discriminatie ten grondslag liggende regel zijn verklaring vindt in objectief gerechtvaardigde factoren die geen verband houden met discriminatie op grond van het geslacht.

3) De werkingsvoorwaarden van een sociale-zekerheidsregeling vallen binnen de werkingssfeer van richtlijn 76/207/EEG voor zover deze regeling onder het toepassingsgebied valt van een gemeenschapshandeling voor de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid en door de nationale rechter wordt vastgesteld dat deze werkingsvoorwaarden een impact hadden of hebben op een van de door genoemde richtlijn bestreken domeinen, waaronder de toegang tot de beroepsopleiding en tot het arbeidsproces.

4) Zo de nationale rechter tot het besluit komt dat de werkingsvoorwaarden van een regeling binnen de werkingssfeer van richtlijn 76/207/EEG vallen en er, bij bewijs dat deze werkingsvoorwaarden een groter percentage vrouwen dan mannen treffen, een indirecte discriminatie in de zin van artikel 2, lid 1, van deze richtlijn voorligt, komt het aan de bevoegde overheid toe om aan te tonen dat de aan de discriminatie ten grondslag liggende regel zijn verklaring vindt in

objectief gerechtvaardigde factoren die geen verband houden met discriminatie op grond van het geslacht.

5) Indien blijkt dat een Lid-Staat in zijn wetgeving het in richtlijn 79/7/EEG en 76/207/EEG vervatte discriminatieverbod schendt en toepassing ten aanzien van de benadeelde groep van de regeling die geldt voor de overige uitkeringsgerechtigden geen oplossing biedt, komt het in de huidige stand van het gemeenschapsrecht aan de nationale rechter toe om desgevallend, op verzoek van partijen en onder de door de rechtspraak van het Hof bepaalde modaliteiten, deze Lid-Staat aansprakelijk te stellen voor de door deze schending opgelopen schade."