

## Uitsluiting van werknemers met 'klein' dienstverband van wettelijke ziekte-, werkloosheids-en pensioenverzekering om 'zwart' werk en schijnconstructi...

HvJ EG 14-12-1995, ECLI:EU:C:1995:442, m.nt. mr/W.P.M. Thijssen

Instantie	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
Datum	14 december 1995
Zaaknummer	C-444/93
Noot	mr/W.P.M. Thijssen
LJN	ZB6396
Vakgebied(en)	Verzekeringsrecht / Pensioenrecht
Brondocumenten	ECLI:EU:C:1995:442, Uitspraak, Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen, 14-12-1995;

## Essentie

Uitsluiting van werknemers met 'klein' dienstverband van wettelijke ziekte-, werkloosheids-en pensioenverzekering om 'zwart' werk en schijnconstructies te voorkomen, is geen verboden (indirecte) discriminatie van vrouwen.

## Samenvatting

*Uitsluiting van werknemers met 'klein' dienstverband van wettelijke ziekte-, werkloosheids- en pensioenverzekering om 'zwart' werk en schijnconstructies te voorkomen, is geen verboden (indirecte) discriminatie van vrouwen.*

## Uitspraak

### UITSPRAAK

U. Megner,  
H. Scheffel,  
en

Innungskrankenkasse Vorderpfalz, thans Innungskrankenkasse Rheinhessen-Pfalz, in het geding

opgeroepen:

Landesversicherungsanstalt Rheinland-Pfalz, Bundesanstalt für Arbeit, Firma G.F. Hehl & Co.

1. Bij Beschikking van 26 oktober 1993, ingekomen ten Hove op 18 november daaraanvolgend, heeft het Sozialgericht Speyer krachtens art. 177 EG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van art. 4, lid 1, van Richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24; hierna: de 'richtlijn').
2. Deze vraag is gerezen in een geding tussen Megner en Scheffel en de Innungskrankenkasse Vorderpfalz.
3. Megner en Scheffel zijn als schoonmaaksters in dienst bij de Firma G.F. Hehl & Co., een onderneming die zich bezighoudt met de schoonmaak van gebouwen. Hun normale arbeidstijd bedraagt, bij een vijfdaagse werkweek, ten hoogste twee uur per werkdag. Hun salaris wordt vastgesteld aan de hand van de CAO voor schoonmaakpersoneel en is per maand niet hoger dan een zevende van het maandelijks referentieloon.
4. Verzoeksters in het hoofdgeding verzochten de Innungskrankenkasse Vorderpfalz vast te stellen, dat zij verplicht verzekerd waren uit hoofde van de wettelijke ziekte- en pensioenverzekering alsmede dat zij verplicht waren bijdragen te betalen aan de wettelijke werkloosheidsverzekering.
5. Bij Brief van 6 maart 1992 weigerde de Innungskrankenkasse hun verzoek in te willigen, op grond dat zij beperkte of korte dienstverbanden hadden, welke dienstverbanden volgens de Duitse wettelijke regeling waren vrijgesteld van de verplichte verzekering en van de verplichting om bijdragen te betalen uit hoofde van deze wettelijke stelsels.
6. § 8, lid 1, punt 1, Sozialgesetzbuch (hierna: 'SGB'), Boek IV, bepaalt, dat een dienstverband '(...) als beperkt wordt beschouwd wanneer: In de regel minder dan vijftien uur per week wordt gewerkt en in de regel een salaris wordt genoten dat per maand maximaal (...) b. (...) een zevende van het referentiemaandloon (§ 18) bedraagt (...)'.  
7. Het hierboven sub b, bedoelde referentiebedrag wordt jaarlijks vastgesteld. Een zevende bedroeg in 1993 530 DM voor de oude deelstaten en 390 DM voor de nieuwe deelstaten.
8. Ingevolge § 7 SGB, Boek V, zijn beperkte dienstverbanden vrijgesteld van de verplichte ziekteverzekering. Op grond van § 5, lid 2, punt 1, SGB, Boek VI, vallen dergelijke dienstverbanden evenmin onder de verplichte pensioenverzekering.
9. Volgens het wettelijk stelsel van werkloosheidsverzekering hebben diegenen recht op een werkloosheidsuitkering of een bijstandsuitkering voor werklozen, die een bijdrageplichtige werkzaamheid hebben uitgeoefend of gelijkgestelde tijdvakken hebben vervuld (§ 100, 134, 104 en 168 van het Arbeitsförderungsgesetz: hierna: 'AFG').
10. Krachtens § 169 a, leden 1 en 2, AFG zijn werknemers die een werkzaamheid van korte duur uitoefenen of een beperkt dienstverband hebben, vrijgesteld van de verplichting tot bijdragebetaling.
11. § 102, lid 1, AFG omschrijft een 'werkzaamheid van korte duur' als volgt:  
'(...) een werkzaamheid die door haar aard in de regel beperkt is tot achttien uur per week of waarvan de duur vooraf bij arbeidsovereenkomst is beperkt (...)'.  
12. Onder deze omstandigheden hebben Megner en Scheffel beroep ingesteld bij het Sozial-gericht Speyer met het betoog, dat de nationale bepalingen inzake de vrijstelling van de verplichte verzekering of van de verplichting om bijdragen te betalen uit hoofde van die wettelijke stelsels, een indirecte discriminatie van vrouwen opleverden en daarom in strijd waren met artikel 4, lid 1, van de richtlijn, dat luidt als volgt:  
'Het beginsel van gelijke behandeling houdt in dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht,

hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name echtelijke staat of gezinssituatie, is uitgesloten in het bijzonder met betrekking tot:

- de werkingssfeer van de regelingen alsmede de voorwaarden inzake toelating tot de regelingen,
- de verplichting tot premiebetaling (...)'

13. Van oordeel dat de beslechting van het geding afhangt van de uitlegging van de richtlijn, heeft het Sozialgericht Speyer besloten, de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag voor te leggen:

'Moet artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24), aldus worden uitgelegd, dat een nationale regeling die werkzaamheden die in de regel minder dan vijftien uur per week worden uitgeoefend en waarvoor in de regel een arbeidsloon van maximaal een zevende van het referentiemaandloon wordt ontvangen (§ 18, Sozialgesetzbuch, Boek IV, hierna: 'SGB IV'), uitsluit van de verplichte verzekering uit hoofde van de wettelijke ziektekosten- en pensioenverzekeringssystemen (§ 7 Sozialgesetzbuch, Boek V, hierna: 'SGB V'; § 5, lid 2, punt 1, Sozialgesetzbuch, Boek VI, hierna: 'SGB VI'; § 8, lid 1, punt 1, SGB IV), alsmede een nationale regeling die werkzaamheden die wegens hun aard in de regel minder dan achttien uur per week worden uitgeoefend of waarvan de duur vooraf bij arbeidsovereenkomst is beperkt, uitsluit van de verplichte premiebetaling uit hoofde van de wettelijke werkloosheidsverzekering (§ 169a, lid 1, en § 102, lid 1, Arbeitsförderungsgesetz, hierna: 'AFG'), discriminatie op grond van geslacht opleveren, wanneer hierdoor aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen worden getroffen, en worden deze regelingen niet gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht?'

14. Alvorens over te gaan tot uitlegging van art. 4, lid 1, van de richtlijn, moet worden onderzocht, of personen met een dienstverband als in de prejudiciële vraag bedoeld, binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen.

## **De personele werkingssfeer van de richtlijn**

15. Volgens artikel 2 van de richtlijn is deze 'van toepassing op de beroepsbevolking — met inbegrip van zelfstandigen, van werknemers en zelfstandigen wier arbeid is onderbroken door ziekte, ongeval of onvrijwillige werkloosheid en van werkzoekenden — alsmede op gepensioneerde of invalide werknemers en zelfstandigen'.

16. Blijkens deze bepaling is het begrip beroepsbevolking bijzonder ruim, aangezien het doelt op iedere werknemer, daaronder begrepen hij die slechts op zoek is naar werk. Volgens de rechtspraak van het Hof is de richtlijn evenwel niet van toepassing op personen die nooit ter beschikking van de arbeidsmarkt zijn geweest of die dit niet meer zijn om een reden die geen verband houdt met het intreden van een van de in de richtlijn bedoelde risico's (zie arrest van 27 juni 1989, gevoegde zaken 48/88, 106/88 en 107/88, *Achterberg-te Riele e.a.*, Jurispr. 1989, blz. 1963, r.o. 11).

17. De Duitse regering en de Firma G.F. Hehl & Co. stellen, dat personen met een beperkt dienstverband geen deel uitmaken van de beroepsbevolking in de zin van artikel 2 van de richtlijn, met name omdat zij met het geringe inkomen dat zij met een dergelijk dienstverband verwerven, niet in hun behoeften kunnen voorzien.

18. Deze stelling kan niet worden aanvaard. Het feit dat het inkomen van de werknemer niet al zijn behoeften dekt, kan hem niet de hoedanigheid van werkende ontnemen. Uit de rechtspraak van het Hof blijkt immers, dat een werkzaamheid in loondienst waarmee een inkomen wordt verworven dat onder het bestaansminimum ligt (zie arrest van 23 maart 1982, zaak 53/81, *Levin*, Jurispr. 1982, blz. 1035, r.o.

15 en 16) of waarvan de normale arbeidsduur niet meer dan achttien uur per week (zie arrest van 13 december 1989, zaak C-102/88, Ruzius-Wilbrink, Jurispr. 1989, blz. 4311, r.o. 7 en 17) of twaalf uur per week (zie arrest van 3 juni 1986, zaak 139/85, Kempf, Jurispr. 1986, blz. 1741, r.o. 2 en 16) of zelfs tien uur per week (zie arrest van 13 juli 1989, zaak 171/88, Rinner-Kuhn, Jurispr. 1989, blz. 2743, r.o. 16) bedraagt, niet belet dat de persoon die deze werkzaamheid uitoefent, kan worden aangemerkt als werknemer in de zin van art. 48 (arresten Levin en Kempf, voormeld) of art. 119 (arrest Rinner-Kuhn, voormeld) EEG-Verdrag of in de zin van richtlijn 79/7 (arrest Ruzius-Wilbrink, voormeld).

19. De Duitse regering merkt voorts op, dat dit in casu anders ligt, aangezien het hier niet gaat om het begrip werknemer in de zin van artikel 48 van het Verdrag, zoals dat met name het geval was in de zaak Levin, voormeld, maar om het begrip werknemer in de zin van het sociale-zekerheidsrecht. De omschrijving van het begrip werknemer in deze laatste zin zou echter tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoren.

20. Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het Hof reeds in het arrest van 19 maart 1964 (zaak 75/63, Unger, Jurispr. 1964, blz. 371, punt 1 van het dictum) voor recht heeft verklaard, dat het begrip 'werknemer of een daarmee gelijkgestelde', bedoeld in verordening nr. 3 van de Raad van 25 september 1958 inzake de sociale zekerheid van migrerende werknemers (PB 1958, blz. 561), evenals de uitdrukking 'werknemer' in de art. 48 tot 51 van het Verdrag, een gemeenschapsrechtelijke strekking had. Bijgevolg doet de omstandigheid dat de arresten Levin, Kempf en Rinner-Kuhn, voormeld, geen betrekking hebben op het sociale-zekerheidsrecht en niet de uitlegging van art. 2 van richtlijn 79/7 betreffen, niet af aan de in rechtsoverweging 18 gedane vaststelling, aangezien die arresten het begrip werknemer preciseren met het oog op het beginsel van gelijke behandeling.

21. Hieruit volgt, dat personen met beperkte dienstverbanden als bedoeld in de prejudiciële vraag, deel uitmaken van de beroepsbevolking in de zin van artikel 2 van de richtlijn en derhalve onder de personele werkingssfeer daarvan vallen.

## **De uitlegging van artikel 4, lid 1, van de richtlijn**

22. Met zijn vraag wenst de nationale rechter in hoofdzaak te vernemen, of art. 4, lid 1, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat een nationale regeling die werkzaamheden die in de regel minder dan vijftien uur per week worden uitgeoefend en waarvoor in de regel een arbeidsloon van maximaal een zevende van het referentiemaandloon wordt ontvangen, uitsluit van de verplichte verzekering uit hoofde van de wettelijke ziektekosten- en pensioenverzekeringsstelsels, alsmede een nationale regeling die werkzaamheden die wegens hun aard in de regel minder dan achttien uur per week worden uitgeoefend of waarvan de duur vooraf bij arbeidsovereenkomst is beperkt, uitsluit van de verplichte premiebetaling uit hoofde van de wettelijke werkloosheidsverzekering, discriminatie op grond van geslacht opleveren, wanneer hierdoor aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen worden getroffen en deze regelingen niet gerechtvaardigd zijn door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.

23. Vaststaat, dat de nationale regelingen die in het hoofdgeding aan de orde zijn, niet rechtstreeks discrimineren, aangezien zij personen met een beperkt dienstverband niet van de wettelijke stelsels uitsluiten op grond van hun geslacht. Mitsdien moet worden onderzocht, of deze regelingen een indirecte discriminatie kunnen opleveren.

24. Volgens vaste rechtspraak verzet art. 4, lid 1, van de richtlijn zich tegen de toepassing van een nationale maatregel die, al is hij op neutrale wijze geformuleerd, in feite een veel groter percentage vrouwen dan mannen benadeelt, tenzij die maatregel zijn rechtvaardiging vindt in objectieve factoren, die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht. Dit laatste is het geval, wanneer de

gekozen middelen beantwoorden aan een legitieme doelstelling van het sociale beleid van de Lid-Staat waarvan de wettelijke regeling in geding is, en zij ter bereiking van dat doel geschikt en noodzakelijk zijn (zie arrest van 24 februari 1994, zaak C-343/92, Hoks e.a., Jurispr. 1994, blz. I-571, r.o. 33 en 34).

25. In casu betoogt de Duitse regering onder meer, dat de uitsluiting van personen met een beperkt dienstverband van de wettelijke sociale-zekerheidsstelsels, beantwoordt aan een structureel beginsel van het Duitse sociale-zekerheidsstelsel.

26. Ter ondersteuning van de argumenten van de Duitse regering hebben de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Ierse regering onder meer beklemtoond, dat in een op bijdra-gebetaling gebaseerd stelsel, zoals het thans in geding zijnde, een evenwicht moet worden bewaard tussen de door de verzekerden en de werkgevers betaalde premies en de betaling van uitkeringen wanneer een van de door dit stelsel gedekte risico's zich voordoet. De huidige structuur van dit stelsel zou niet kunnen worden gehandhaafd indien de betrokken bepalingen moesten worden afgeschaft. Hierdoor zouden ernstige problemen ontstaan, met name in de wettelijke ouderdomsverzekering. De regeling zou dan niet langer uitsluitend op basis van bijdragebetaling kunnen functioneren.

27. De Duitse regering zet voorts uiteen, dat er een maatschappelijke vraag naar beperkte dienstverbanden bestaat. De regering acht het in het kader van haar sociale beleid noodzakelijk aan deze vraag te voldoen, door de beschikbaarheid en het aanbod van dergelijke dienstverbanden aan te moedigen, en betoogt dat het enige middel om dit in het structurele kader van het Duitse sociale-zekerheidsstelsel te doen, bestaat in de uitsluiting van beperkte dienstverbanden van de verplichte verzekering.

28. Bovendien, aldus de Duitse regering, zouden de vervallen banen niet worden vervangen door onder de verplichte verzekering vallende voltijd- of deeltijdbanen. Integendeel, gelet op de maatschappelijke vraag naar beperkte dienstverbanden zou er een toename zijn van het aantal illegale banen (zogenoemd 'zwart werk') en van het aantal ontduikingen (bij voorbeeld schijnzelfstandigheid).

29. Vastgesteld moet worden, dat het sociale beleid in de huidige stand van het gemeenschapsrecht tot de bevoegdheid van de Lid-Staten behoort (zie arrest van 7 mei 1991, zaak C-229/89, Commissie/België, Jurispr. 1991, blz. I-2205, r.o. 22). Derhalve staat het aan de Lid-Staten, de maatregelen te kiezen die geschikt zijn voor de verwezenlijking van hun doelstellingen van sociaal en werkgelegenheidsbeleid. Bij de uitoefening van deze bevoegdheid beschikken de Lid-Staten over een ruime beoordelingsmarge.

30. Gepreciseerd moet worden, dat de doelstelling van sociaal en werkgelegenheidsbeleid waarop de Duitse regering zich heeft beroepen, objectief gezien niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht, en dat de nationale wetgever er bij de uitoefening van zijn bevoegdheid in redelijkheid van kon uitgaan, dat de betrokken wettelijke regeling voor de verwezenlijking van die doelstelling noodzakelijk was.

31. Onder die omstandigheden kan de litigieuze wettelijke regeling niet worden aangemerkt als een indirecte discriminatie in de zin van art. 4, lid 1, van de richtlijn.

32. Gelet op bovenstaande overwegingen moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord, dat art. 4, lid 1, van de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat een nationale regeling die werkzaamheden die in de regel minder dan vijftien uur per week worden uitgeoefend en waarvoor in de regel een arbeidsloon van maximaal een zevende van het referentiemaandloon wordt ontvangen, uitsluit van de verplichte verzekering uit hoofde van de wettelijke ziektekosten- en pensioenverzekeringsstelsels, alsmede een nationale regeling die werkzaamheden die wegens hun aard in de regel minder dan achttien uur per week worden uitgeoefend of waarvan de duur vooraf bij arbeidsovereenkomst is beperkt, uitsluit van de verplichte premiebetaling uit hoofde van de wettelijke werkloosheidsverzekering, geen discriminatie op

grond van geslacht opleveren, ook al worden aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen door deze regeling getroffen, wanneer de wetgever er in redelijkheid van kon uitgaan, dat de betrokken wettelijke regeling noodzakelijk was ter verwezenlijking van een doelstelling van sociaal beleid, die niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht.

## Kosten

33. De kosten door de Duitse, de Belgische, de Franse en de Ierse regering alsmede door de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

## Het Hof van Justitie

uitspraak doende op de door het Sozialgericht Speyer bij beschikking van 26 oktober 1993 gestelde prejudiciële vraag, verklaart voor recht:

Art. 4, lid 1, van richtlijn 79/7/EEG van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, moet aldus worden uitgelegd, dat een nationale regeling die werkzaamheden die in de regel minder dan vijftien uur per week worden uitgeoefend en waarvoor in de regel een arbeidsloon van maximaal een zevende van het referentiemaandloon wordt ontvangen, uitsluit van de verplichte verzekering uit hoofde van de wettelijke ziektekosten- en pensioenverzekeringsstelsels, alsmede een nationale regeling die werkzaamheden die wegens hun aard in de regel minder dan achttien uur per week worden uitgeoefend of waarvan de duur vooraf bij arbeidsovereenkomst is beperkt, uitsluit van de verplichte premiebetaling uit hoofde van de wettelijke werkloosheidsverzekering, geen discriminatie op grond van geslacht opleveren, ook al worden aanmerkelijk meer vrouwen dan mannen door deze regeling getroffen wanneer de wetgever er in redelijkheid van kon uitgaan, dat de betrokken wettelijke regeling noodzakelijk was ter verwezenlijking van een doelstelling van sociaal beleid, die niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht.

## Noot

**Auteur:** mr/W.P.M. Thijssen

1. In deze zaak betrof het de uitsluiting van werknemers met een 'klein' dienstverband van de in Duitsland wettelijk verplichte ziekte-, werkloosheids- en pensioenverzekering. In de procedure werd niet betwist dat deze uitsluitingen meer vrouwelijke dan mannelijke werknemers troffen, zodat als vaststaand moest worden aangenomen dat van indirecte discriminatie sprake was. In de procedure ging het er om of deze indirecte discriminatie objectief gerechtvaardigd was. In dat geval zou de uitsluiting niet door het in art. 4, lid 1 van de zogenaamde derde richtlijn (de richtlijn) opgenomen discriminatieverbod worden getroffen.

Bij het uitvoeren van de toets of indirecte discriminatie objectief gerechtvaardigd is, dient men te bedenken dat de Lid-Staten op grond van de jurisprudentie van het Hof een ruime beoordelingsmarge hebben bij het uitoefenen van de wetgevende bevoegdheid. Het gevolg is dat zich de situatie zou

kunnen voordoen, dat een regeling die op grond van art. 119 van het EG-Verdrag verboden is, wèl als wettelijke regeling de toets aan het EG-recht zou kunnen doorstaan. De wet die eerder door het Hof was ingeslagen in het arrest van 7 mei 1991, Jur. 1991, blz. 2223v. (Commissie/België) werd in dit arrest gevolgd (r.o. 29). Overigens zou men voorzichtig kunnen stellen dat het Hof in de hiervoor aangehaalde arresten, evenals in het arrest van 14 december 1995, de koers die werd uitgezet in het arrest van 13 juli 1989, Jur. 1989, blz. 2757 v. (Rinner-Kühn) enigszins heeft afgezwakt. In dat laatste arrest besliste het Hof (globaal weergegeven) dat het uitsluiten van deeltijdwerkers van een wettelijke sociale zekerheidsregeling met een arbeidsduur van 10 uur per week of minder niet objectief gerechtvaardigd was.

2. Art. 2 van de richtlijn beperkt de werkingssfeer van de richtlijn onder andere tot de 'beroepsbevolking'. Men spreekt van beperking van de personele werkingssfeer van de richtlijn. Aangevoerd werd dat werknemers met een 'klein' dienstverband niet tot de beroepsbevolking zouden behoren, omdat het inkomen uit een 'klein' dienstverband nimmer voldoende kan zijn om in een inkomen op het niveau van het sociaal minimum te voorzien. In dat geval zou de richtlijn in het geheel niet van toepassing zijn. Deze redenering werd niet door het Hof gevolgd. Ook werknemers met een 'klein' dienstverband behoren tot de beroepsbevolking en vallen onder de bescherming van de richtlijn.

3. Omdat vaststond dat de uitsluiting van werknemers met een 'klein' dienstverband indirect discriminerend was, en omdat deze werknemers tot de 'beroepsbevolking' horen, moest het Hof toetsen of voor de uitsluiting van werknemers met een 'klein' dienstverband een objectieve rechtvaardigingsgrond bestond. Als *eerste* objectieve rechtvaardigingsgrond werd aangevoerd dat de achtergrond van de uitsluitingen was om het aangaan van kleine 'witte' dienstverbanden te stimuleren. Als *tweede* objectieve rechtvaardigingsgrond werd aangevoerd dat de uitsluiting beoogde om 'schijnzelfstandigheid' te voorkomen. Schijnzelfstandigheid ontstaat in de situatie waarin personeel niet als werknemer in het kader van een dienstverband bepaalde werkzaamheden verricht, maar op basis van (de Duitse variant van) opdracht. Het Hof oordeelde dat de uitsluiting van werknemers met een 'klein' dienstverband objectief gerechtvaardigd was zodat de uitsluiting niet werd getroffen door het in de richtlijn opgenomen verbod.

4. In Nederland is de privatisering van de sociale zekerheid erg actueel. Daarbij is het uitgangspunt dat meer marktwerking de (uitvoerings)kosten van de sociale zekerheid omlaag zal moeten brengen. De *eerste* stap is gezet met het beperken van hoogte en duur van WAO-uitkeringen in 1993 (Wet van 7 juli 1993, Stb. 1993, 412). Op basis van de uitkomsten in het arbeidsvoorwaardenoverleg is het WAO-gat op grote schaal gerepareerd. Men kan zich afvragen of de maatregel wel tot een kostenbesparing heeft geleid. Met name in de situatie waarin het WAO-gat is gerepareerd, wordt een met de voorheen geldende WAO-vergelijkbare voorziening niet meer door één instantie (de bedrijfsvereniging) maar door twee instanties (de bedrijfsvereniging enerzijds en een particuliere verzekeraar of een pensioenfonds anderzijds) uitgevoerd. In dit verband worden momenteel verdergaande mogelijkheden voor privatisering van de WAO bestudeerd. Aanvankelijk bestond bij de staatssecretaris van Sociale Zaken en Werkgelegenheid het voornemen om de WAO af te schaffen en werkgevers te dwingen om een bepaalde minimumregeling in stand te houden. Dit voorstel is op praktische problemen gestuit. Nu is het idee om dwingend-rechtelijk voor te schrijven dat werkgevers gedurende de eerste twee jaren van de arbeidsongeschiktheid zèlf een bepaalde minimumvoorziening uitvoeren. Na die periode zou een taak voor de huidige bedrijfsvereniging blijven weggelegd. De *tweede* stap is het afschaffen van de huidige Ziektewet met ingang van 1 maart 1998 (Wet van 8 februari 1996, Stb. 1996, 134). Deze operatie wijkt in twee opzichten sterk af van de WAO-maatregelen van 1993. In de *eerste* plaats omdat hoogte en duur van de uitkering niet zijn aangetast (werkgevers moeten de uitkering voortaan zelf verstrekken). In

de *tweede* plaats omdat de uitkeringen niet door meerdere instanties zullen worden verricht. De werkgever heeft de vrijheid om de uitkeringen zelf te verrichten of om een verzekeringsovereenkomst te sluiten. De *derde* stap is het vervallen of het beperken van de reikwijdte van de verplichtstelling van bedrijfspensioenfondsen. De laatste berichten luiden dat, eveneens in het kader van 'meer marktwerking', door het kabinet wordt overwogen om de mogelijkheden voor ontheffing van de verplichting tot deelneming aan bedrijfs- en beroepspensioenfondsen te verruimen. Werkgevers zullen het *niveau* van de uitkeringen in stand moeten houden. In het arbeidsvoorwaardenoverleg kunnen afspraken worden gemaakt over de wijze van uitvoering van pensioenregeling.

De *vierde* stap is dat in de (nabije) toekomst mogelijk de positie van ziekenfondsen als verplichte uitvoerder van de wettelijk voorgeschreven ziektekostenverzekering ter discussie komt te staan.

De uitspraak van het Hof maakt het mogelijk om in het kader van dergelijke privatiseringsoperaties werknemers met een 'klein' dienstverband uit te sluiten van (bodem)voorzieningen. Dit geldt óók wanneer een dergelijke uitsluiting meer vrouwelijke dan mannelijke werknemers zou treffen. Wanneer met een dergelijke uitsluiting zou worden beoogd om het draagvlak van in de private sfeer te treffen voorzieningen te verbreden en het 'wit werken' te stimuleren, zou de uitsluiting niet worden getroffen door de richtlijn. Daarbij geldt waarschijnlijk wel een beperking op grond van de in deze aantekening behandelde jurisprudentie van het Hof.

5. Het is van belang om te toetsen of het creëren van zogenaamde 'Melkert-banen' onder het motto 'werk, werk en nog eens werk' zich verdraagt met de richtlijn. Het bedoelde banenplan van minister Melkert van Sociale Zaken en Werkgelegenheid heeft óók als doel om 'zwarte' werkgelegenheid te vervangen door 'wit' werk. In Nederland wordt getracht om deze doelstelling te bereiken door de wig (het verschil tussen de loonkosten voor de werkgever en het nettoloon voor de werknemer) te verkleinen. De wit wordt verkleind door werkgevers 'korting' te geven op de verplichte premie-afdrachten (vgl. de Wet loonkostenreductie op minimumloonniveau, Stb. 1990, 330). De rechtspositie van de werknemers die een 'Melkert-baan' krijgen aangeboden, wordt hierdoor niet beïnvloed. De regeling wordt daarom niet getroffen door de richtlijn.

W.P.M. Thijssen