

LOMMERS

ARREST VAN HET HOF

19 maart 2002 *

In zaak C-476/99,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 234 EG van de Centrale Raad van Beroep (Nederland), in het aldaar aanhangig geding tussen

H. Lommers

en

Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 2, leden 1 en 4, van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40),

* Procestaal: Nederlands.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, P. Jann, F. Macken en N. Colneric, kamerpresidenten, C. Gulmann, A. La Pergola (rapporteur), J.-P. Puissochet, R. Schintgen en V. Skouris, rechters,

advocaat-generaal: S. Alber,

griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier,

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door M. A. Fierstra als gemachtigde,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. Michard en C. van der Hauwaert als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door H. G. Sevenster als gemachtigde, en de Commissie, vertegenwoordigd door H. M. H. Speyart als gemachtigde, ter terechtzitting van 11 september 2001,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 november 2001,

het navolgende

Arrest

1 Bij verzoek van 8 december 1999, binnengekomen bij het Hof op 16 december daaraanvolgend, heeft de Centrale Raad van Beroep krachtens artikel 234 EG een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 2, leden 1 en 4, van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40; hierna: „richtlijn”).

2 Deze vraag is gerezen in een geding tussen H. Lommers en de minister van het ministerie waarbij hij werkzaam is, het ministerie van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij (hierna: „ministerie van LNV”), ter zake van de weigering van de minister om Lommers’ kind toegang te verlenen tot het door het ministerie gesubsidieerde stelsel van kinderopvang op grond dat die toegang in beginsel alleen is voorbehouden aan vrouwelijke werknemers van het ministerie.

Rechtskader

Communautaire bepalingen

- 3 Artikel 1, lid 1, van de richtlijn bepaalt:

„Deze richtlijn beoogt de tenuitvoerlegging in de lidstaten van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, met inbegrip van promotiekansen, en tot de beroepsopleiding, alsmede ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden [...]. Dit beginsel wordt hierna ‚beginsel van gelijke behandeling’ genoemd.”

- 4 Artikel 2 van de richtlijn luidt:

„1. 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.

[...]

4. Deze richtlijn vormt geen belemmering voor maatregelen die beogen te bevorderen dat mannen en vrouwen gelijke kansen krijgen, in het bijzonder door feitelijke ongelijkheden op te heffen welke de kansen van de vrouwen op de in artikel 1, lid 1, bedoelde gebieden nadelig beïnvloeden.”

5 Artikel 5, lid 1, van de richtlijn bepaalt:

„De toepassing van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, houdt in dat voor mannen en vrouwen dezelfde voorwaarden gelden, zonder discriminatie op grond van geslacht.”

6 Onder uitdrukkelijke verwijzing in de considerans naar artikel 2, lid 4, van de richtlijn, wordt de lidstaten in aanbeveling 84/635/EEG van de Raad van 13 december 1984 betreffende de bevordering van positieve acties voor vrouwen (PB L 331, blz. 34) met name verzocht:

„1) een beleid van positieve actie aan te nemen, dat ten doel heeft de feitelijke ongelijkheden die vrouwen in het beroepsleven ondervinden, weg te nemen en een gemengde werkgelegenheid te bevorderen; dit beleid moet passende algemene en specifieke maatregelen omvatten die in het kader van het nationale beleid en de nationale gebruiken [...] ten uitvoer worden gelegd, teneinde:

a) de voor werkende of werkzoekende vrouwen nadelige effecten die het resultaat zijn van attitudes, gedragspatronen en structuren welke berusten op het denkbeeld van een traditionele verdeling van de rollen van mannen en vrouwen in de samenleving, weg te nemen of te compenseren;

- b) de deelneming van vrouwen aan de verschillende beroepsactiviteiten in de sectoren van het beroepsleven waar zij thans ondervertegenwoordigd zijn te bevorderen, en dit met name in de sectoren met toekomst en op hoge niveaus van verantwoordelijkheid, om tot een betere benutting van het menselijk potentieel te komen;

[...]

- 3) maatregelen voor positieve acties te nemen, na te streven of aan te moedigen in de overheidssector en in de particuliere sector;
- 4) er zorg voor te dragen dat de positieve acties zoveel mogelijk acties omvatten die betrekking hebben op de volgende aspecten:

[...]

— aanpassing van de arbeidsomstandigheden [...]

[...]

[...]

8) mede in de overheidssector initiatieven ter bevordering van de gelijke kansen te ontplooiën, die als voorbeeld kunnen dienen, [...]

[...]”

Nationale bepalingen

7 Artikel 1a van de Wet Gelijke Behandeling van mannen en vrouwen van 1 maart 1980 (hierna: „WGB”) bepaalt:

„1. In de openbare dienst mag het bevoegd gezag geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen [...] in de arbeidsvoorwaarden [...]

[...]

[...]”

8 Artikel 5 WGB luidt echter:

„Van het in de artikelen 1a, 2, 3 en 4 bepaalde mag worden afgeweken indien het gemaakte onderscheid beoogt vrouwen in een bevoorrechte positie te plaatsen teneinde feitelijke ongelijkheden op te heffen of te verminderen en het onderscheid in een redelijke verhouding staat tot het beoogde doel.

[...]”

- 9 Het ministerie van LNV heeft op 15 november 1993 circulaire nr. P 93-7841 (hierna: „circulaire”) vastgesteld, krachtens welke het een bepaald aantal kinderopvangplaatsen ter beschikking stelt van zijn vrouwelijke werknemers. Deze plaatsen, waarvan het aantal in 1995 128 bedroeg, worden over de directies en diensten van het ministerie van LNV verdeeld naar gelang van het aantal tewerkgestelde vrouwelijke werknemers, en wel in een verhouding van één kinderopvangplaats op twintig vrouwelijke werknemers. Het gaat ten dele om plaatsen in een eigen kinderdagverblijf van het ministerie van LNV en ten dele om plaatsen die het ministerie bij gemeentelijke kinderopvangcentra huurt.

- 10 Werknemers die voor hun kind een kinderopvangplaats hebben gekregen moeten een ouderbijdrage betalen, waarvan het bedrag wordt vastgesteld op basis van hun inkomen en voor kinderen van eenzelfde gezin degressief is. Deze bijdrage wordt rechtstreeks op het salaris van de werknemers ingehouden.

- 11 De circulaire bepaalt onder meer:

„Kinderopvang staat in principe uitsluitend ter beschikking aan vrouwelijke medewerkers van LNV, tenzij sprake is van een noodgeval, dit ter beoordeling van de directeur.”

Hoofdgeding en de prejudiciële vraag

- 12 Lommers is ambtenaar bij het ministerie van LNV. Zijn echtgenote is bij een andere werkgever in dienst.

- 13 Op 5 december 1995 heeft Lommers het ministerie van LNV verzocht, een kinderopvangplaats te reserveren voor zijn nog ongeborn kind. Op 20 december 1995 werd deze aanvraag afgewezen, op grond dat kinderen van mannelijke werknemers alleen in noodgevallen in aanmerking kunnen komen voor een kinderopvangplaats als in het hoofdgeding aan de orde is.

- 14 Bij brief van 28 december 1995 heeft Lommers bij het ministerie van LNV bezwaar aangetekend tegen dit afwijzende besluit. Diezelfde dag heeft hij de Commissie gelijke behandeling verzocht om een oordeel over de vraag, of het standpunt van het ministerie van LNV verenigbaar was met de WGB.

- 15 In een brief van 22 februari 1996 aan de Commissie gelijke behandeling heeft het ministerie van LNV onder meer gesteld, dat het in de circulaire gemaakte onderscheid naar geslacht was ingegeven door de wens van het ministerie om een situatie van ondervertegenwoordiging van vrouwelijke werknemers tegen te gaan. In dit verband heeft het opgemerkt, dat op 31 december 1994 van de in totaal 11 251 werknemers er slechts 2 792 vrouw waren, die bovendien ondervertegenwoordigd waren in de hogere schalen.

- 16 Het oordeel van 25 juni 1996 van de Commissie gelijke behandeling luidde, dat het ministerie van LNV niet in strijd had gehandeld met de artikelen 1a, lid 1, en

5 WGB. Volgens de Commissie was het algemeen bekend, dat vrouwen vaker dan mannen om redenen verband houdend met de opvang van hun kinderen afzien van het aangaan of de voortzetting van een dienstverband, en mocht men er redelijkerwijze van uitgaan, dat het tekort aan kinderopvang voor hen dus een doorslaggevende factor kon zijn om hun werk op te geven. Volgens de Commissie gelijke behandeling was de circulaire derhalve gerechtvaardigd door het streven, het uitstromen van vrouwelijke werknemers te verminderen, en stond zij in redelijke verhouding tot dat doel. De Commissie gelijke behandeling deed voorts de aanbeveling, in de circulaire duidelijk aan te geven dat alleenstaande mannelijke werknemers als „noodgeval” in aanmerking konden komen voor een kinderopvangplaats. Bovendien wees zij erop, dat de circulaire niet kon worden geacht voor altijd in overeenstemming te zijn met de WGB, maar dat uit regelmatige evaluaties zou moeten blijken of de betrokken regeling nog steeds geschikt was.

- 17 Het kind van Lommers is op 5 juli 1996 geboren.

- 18 Op basis van het oordeel van de Commissie gelijke behandeling, in afwachting waarvan het zijn besluit had opgeschort, heeft het ministerie van LNV Lommers' bezwaar op 11 september 1996 ongegrond verklaard.

- 19 Het door Lommers tegen dit besluit ingestelde beroep is bij vonnis van 8 oktober 1996 door de Arrondissementsrechtbank 's-Gravenhage ongegrond verklaard. Deze rechterlijke instantie, die zich uitsluitend op basis van nationaal recht heeft uitgesproken, heeft het oordeel van de Commissie gelijke behandeling onderschreven.

- 20 Lommers heeft op 13 november 1996 bij de Centrale Raad van Beroep hoger beroep tegen dit vonnis ingesteld. Hij heeft aangevoerd dat het ministerie van LNV niet had aangetoond, dat door de kinderopvangregeling daadwerkelijk meer

vrouwen na hun zwangerschapsverlof in dienst zijn gebleven. Voorts heeft hij gesteld, dat bij het overgrote deel van de Nederlandse ministeries voor de toegang tot door hen gesubsidieerde kinderopvang geen onderscheid wordt gemaakt tussen mannen en vrouwen, hetgeen aangeeft dat de omvang van de ter beschikking staande middelen geen argument kan zijn om mannelijke werknemers van het ministerie van LNV van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde kinderopvangregeling uit te sluiten. Deze uitsluiting is zijns inziens ook in strijd met artikel 2 van de richtlijn.

- 21 Volgens het ministerie van LNV kan de betrokken regeling juist wel gerechtvaardigd zijn uit hoofde van artikel 2, lid 4, van de richtlijn. De voorrang van vrouwen zou zijn ingegeven door de wens van het ministerie om bestaande ongelijkheden tussen vrouwelijke en mannelijke werknemers, zowel wat het aantal bij het ministerie tewerkgestelde vrouwen als hun spreiding over de functieniveaus betreft, op te heffen. Het creëren van gesubsidieerde kinderopvangplaatsen kan wel degelijk bijdragen tot het wegwerken van deze feitelijke ongelijkheid.
- 22 De Centrale Raad van Beroep beklemtoont om te beginnen, dat er verschil van mening lijkt te bestaan over de vraag, of artikel 2, lid 4, van de richtlijn kan worden toegepast op maatregelen betreffende kinderen van werknemers, in het bijzonder wanneer blijkt dat het doel van bevordering van gelijke kansen ook kan worden bereikt door werknemers van beide geslachten voor die maatregelen in aanmerking te laten komen. Vervolgens merkt hij op, dat maatregelen als die waarin de circulaire voorziet volgens sommige auteurs een traditionele rolverdeling tussen mannen en vrouwen bestendigen en legitimeren. Onder verwijzing naar de arresten van 17 oktober 1995, Kalanke (C-450/93, Jurispr. blz. I-3051), en 11 november 1997, Marschall (C-409/95, Jurispr. blz. I-6363), vraagt de Centrale Raad van Beroep zich bovendien af, of de in de circulaire opgenomen uitzondering, die uitsluitend geldt voor mannelijke werknemers die in een noodsituatie verkeren, niet een al te beperkte strekking heeft. Ten slotte vraagt hij zich af, wat de eventuele invloed is van de omstandigheid dat door de uitsluiting van verzoeker in het hoofdgeding ook diens echtgenote kan worden benadeeld indien deze bij haar werkgever evenmin in aanmerking komt voor een kinderopvangvoorziening.

- 23 Van oordeel dat deze vragen niet aan de hand van de rechtspraak van het Hof kunnen worden beantwoord, heeft de Centrale Raad van Beroep de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag voorgelegd:

„Verzet artikel 2, leden 1 en 4, van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, zich tegen een regeling van een werkgever op grond waarvan gesubsidieerde kinderopvangplaatsen uitsluitend ter beschikking staan aan vrouwelijke medewerksters, tenzij zich ten aanzien van een mannelijk werknemer een door zijn werkgever te beoordelen noodgeval voordoet?”

Prejudiciële vraag

- 24 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat de artikelen 1a en 5 WGB uitvoering geven aan de artikelen 1, lid 1, en 2, leden 1 en 4, van de richtlijn voor de Nederlandse openbare dienst, en dat volgens vaste rechtspraak de nationale rechter bij de toepassing van het nationale recht, met name van een speciaal ter uitvoering van een richtlijn vastgestelde nationale wet, zijn nationale recht moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van die richtlijn (zie, met betrekking tot de richtlijn, arrest van 15 mei 1986, Johnston, 222/84, Jurispr. blz. 1651, punt 53).
- 25 Voorts moet eraan worden herinnerd dat het in de richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling een algemene strekking heeft en dat de richtlijn ook geldt voor arbeidsverhoudingen in de openbare dienst (zie met name arresten van 26 oktober 1999, Sirdar, C-273/97, Jurispr. blz. I-7403, punt 18, en 11 januari 2000, Kreil, C-285/98, Jurispr. blz. I-69, punt 18).

- 26 Ten aanzien van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel moet in de eerste plaats worden opgemerkt, zoals de verwijzende rechterlijke instantie heeft gedaan, dat de beschikbaarstelling door de werkgever aan zijn werknemers van kinderopvangplaatsen op of buiten de werkplek, inderdaad als een „arbeidsvoorwaarde” in de zin van de richtlijn moet worden aangemerkt.
- 27 Anders dan de Commissie ter terechtzitting heeft betoogd, gaat het hier niet veeleer om bezoldiging enkel op grond dat, zoals in het hoofdgeding, de kosten van deze kinderopvangplaatsen ten dele door de werkgever worden gedragen.
- 28 Dienaangaande heeft het Hof immers reeds beslist dat de omstandigheid dat de vastlegging van bepaalde arbeidsvoorwaarden financiële gevolgen kan hebben, onvoldoende reden vormt om dergelijke voorwaarden te doen vallen onder het toepassingsgebied van artikel 119 EG-Verdrag (de artikelen 117-120 EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG-143 EG), dat uitgaat van de nauwe band tussen de aard van de verrichte arbeid en het bedrag van het loon (arresten van 15 juni 1978, Defrenne III, 149/77, Jurispr. blz. 1365, punt 21, en 30 maart 2000, Jämo, C-236/98, Jurispr. blz. I-2189, punt 59).
- 29 Zoals de advocaat-generaal in punt 48 van zijn conclusie terecht heeft opgemerkt, is bovendien een maatregel als in het hoofdgeding aan de orde bovenal van praktische aard. Door de beschikbaarstelling van kinderopvangplaatsen wordt immers vermeden dat de werknemer met onzekerheden en problemen te kampen krijgt bij het zoeken naar een zowel geschikte als betaalbare opvangplaats voor zijn kind. Daarom heeft een dergelijke maatregel, in het bijzonder in een context die wordt gekenmerkt door een ontoereikend aanbod van kinderopvangplaatsen, tot voornaamste doel en gevolg dat de uitoefening van de beroepsactiviteit van de betrokken werknemers wordt vergemakkelijkt.

- 30 In de tweede plaats leidt een regeling waarmee een werkgever de kinderopvangplaatsen die hij ter beschikking van zijn personeel stelt, uitsluitend voorbehoudt aan vrouwelijke werknemers, tenzij sprake is van een door hem te beoordelen noodgeval, tot een verschil in behandeling op grond van geslacht in de zin van de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van de richtlijn. De situaties van een mannelijke werknemer en van een vrouwelijke werknemer, vader respectievelijk moeder van jonge kinderen, zijn immers in die zin vergelijkbaar, dat beide werknemers gedwongen kunnen zijn gebruik te maken van kinderopvang omdat zij een beroep uitoefenen (zie in die zin arrest van 25 oktober 1988, Commissie/Frankrijk, 312/86, Jurispr. blz. 6315, punt 14, en, mutatis mutandis, voor de situatie van mannelijke en vrouwelijke werknemers die de opvoeding van hun kinderen op zich nemen, arrest van 29 november 2001, Griesmar, C-366/99, Jurispr. blz. I-9383, punt 56).
- 31 Derhalve moet in de derde plaats worden onderzocht, of een maatregel als in het hoofdgeding aan de orde is niettemin toelaatbaar is op grond van artikel 2, lid 4, van de richtlijn.
- 32 Dienaangaande volgt uit vaste rechtspraak, dat laatstgenoemde bepaling een nauwkeurig bepaald en beperkt doel heeft, te weten het toestaan van maatregelen die, hoewel schijnbaar discriminerend, in werkelijkheid de in de realiteit van het maatschappelijk leven bestaande feitelijke ongelijkheden beogen op te heffen of te verminderen. Zij staat nationale maatregelen toe op het gebied van de toegang tot het arbeidsproces, met inbegrip van promotiekansen, die in het bijzonder vrouwen bevoordelen met het doel, hen beter in staat te stellen op de arbeidsmarkt te concurreren en op voet van gelijkheid met mannen een loopbaan op te bouwen (arresten Kalanke, reeds aangehaald, punten 18 en 19, en Marschall, reeds aangehaald, punten 26 en 27, en arrest van 28 maart 2000, Badeck e.a., C-158/97, Jurispr. blz. I-1875, punt 19).
- 33 Meer in het bijzonder heeft het Hof geoordeeld, dat artikel 2, leden 1 en 4, van de richtlijn zich niet verzet tegen een nationale regeling betreffende de openbare dienst die, in beroepen waarin vrouwen ondervertegenwoordigd zijn en waarvoor de staat geen opleidingsmonopolie bezit, ten minste de helft van de opleidings-

plaatsen aan vrouwen voorbehoudt. Na te hebben opgemerkt dat een dergelijke regeling deel uitmaakt van een beperkt plan ter verwezenlijking van gelijke kansen, aangezien aan vrouwen geen arbeidsplaatsen worden voorbehouden, maar opleidingsplaatsen met het oog op de verwerving van een kwalificatie die later toegang tot beroepen in de openbare dienst kan geven, en dat zij dus enkel de kansen van vrouwelijke kandidaten in de openbare sector verbetert, heeft het Hof vastgesteld, dat het hierbij gaat om een maatregel die de oorzaken van de geringere kansen van toegang van vrouwen tot de arbeidsmarkt en tot een loopbaan moet wegnemen en die de mogelijkheden voor hen om op de arbeidsmarkt te concurreren en op voet van gelijkheid met mannen een loopbaan op te bouwen, dient te verbeteren (arrest Badeck e.a., reeds aangehaald, punten 52-55).

34 Gelijk de Nederlandse regering in haar opmerkingen terecht heeft aangevoerd, kan op grond van soortgelijke overwegingen worden geconcludeerd dat een maatregel als in het hoofdgeding aan de orde is — en die overigens beantwoordt aan de richtsnoeren volgende uit de punten 1, 3, 4 en 8 van aanbeveling 84/635 — niet in strijd is met artikel 2, leden 1 en 4, van de richtlijn.

35 Anders dan de Commissie in dit verband stelt, loopt het arrest Commissie/Frankrijk, reeds aangehaald, in niets vooruit op de beslissing in de onderhavige zaak. Het Hof heeft in punt 15 van dat arrest immers slechts opgemerkt, dat niets in het hem door de verwerende lidstaat overgelegde dossier de conclusie toeliet dat het zonder onderscheid handhaven door deze lidstaat van een hele reeks collectieve arbeidsovereenkomsten waaruit bijzondere rechten voor vrouwen voortvloeiden, beantwoordde aan de in artikel 2, lid 4, van de richtlijn bedoelde bijzondere situatie.

36 Met betrekking tot de maatregel die in het hoofdgeding aan de orde is, blijkt in de eerste plaats uit het prejudiciële verzoek, de stukken van het hoofdgeding en de pleidooien voor het Hof, dat ten tijde van de vaststelling van de circulaire en van de feiten van het hoofdgeding de situatie binnen het ministerie van LNV werd gekenmerkt doordat vrouwen zwaar ondervertegenwoordigd waren, zowel qua aantal als wat de bezetting van posten in de hogere rangen betreft.

- 37 In de tweede plaats moet worden opgemerkt dat, zoals de Commissie gelijke behandeling in haar oordeel van 25 juni 1996 met name heeft opgemerkt, een onvoldoende capaciteit aan geschikte en betaalbare kinderopvang meer in het bijzonder voor vrouwelijke werknemers een reden vormt om hun werk op te geven (zie dienaangaande eveneens de negende en tiende overweging van de considerans van aanbeveling 92/241/EEG van de Raad van 31 maart 1992 betreffende kinderopvang; PB L 123, blz. 16).
- 38 In deze omstandigheden moet worden vastgesteld dat een maatregel als in het hoofdgeding aan de orde is, die deel uitmaakt van het beperkt plan ter verwezenlijking van gelijke kansen voorzover aan vrouwen geen arbeidsplaatsen worden voorbehouden, maar vrouwen de voortzetting en de ontwikkeling van hun beroepsloopbaan wordt vergemakkelijkt door bepaalde arbeidsvoorwaarden, in beginsel behoort tot de maatregelen die de oorzaken van de geringere kansen van toegang van vrouwen tot de arbeidsmarkt en tot een loopbaan moeten wegnemen en die hun mogelijkheden om op de arbeidsmarkt te concurreren en op voet van gelijkheid met mannen een loopbaan op te bouwen, dienen te verbeteren. De verwijzende rechterlijke instantie dient in dit verband na te gaan, of de in de punten 36 en 37 van dit arrest genoemde feitelijke omstandigheden inderdaad zijn komen vast te staan.
- 39 Dit neemt echter niet weg dat volgens vaste rechtspraak bij de vaststelling van de draagwijdte van een afwijking van een individueel recht, zoals de in de richtlijn neergelegde gelijke behandeling van mannen en vrouwen, steeds het evenredigheidsbeginsel moet worden geëerbiedigd, op grond waarvan afwijkingen niet verder mogen gaan dan passend en noodzakelijk is ter verwezenlijking van het nagestreefde doel en zoveel mogelijk een evenwicht tot stand moet worden gebracht tussen het beginsel van gelijke behandeling en de eisen van het aldus beoogde doel (reeds aangehaalde arresten Johnston, punt 38; Sirdar, punt 26, en Kreil, punt 23).
- 40 In het kader van de in artikel 234 EG neergelegde verdeling van bevoegdheden is het in beginsel de nationale rechterlijke instantie die op de eerbiediging van het

evenredigheidsbeginsel moet toezien. Volgens de rechtspraak is het Hof evenwel bevoegd, de nationale rechterlijke instantie alle uitleggingsgegevens met betrekking tot het gemeenschapsrecht te verschaffen welke die rechterlijke instantie in staat stellen de verenigbaarheid van een nationale maatregel met dat recht te beoordelen voor de beslechting van het bij haar aanhangig geding. Blijkens punt 22 van dit arrest stelt de verwijzende rechterlijke instantie in casu bovendien een aantal specifieke vragen aan de orde die moeten worden beantwoord.

- 41 Om te beginnen moet worden opgemerkt dat een maatregel als in het hoofdinging aan de orde, die bestemd is om een feitelijke ongelijkheid weg te nemen, niettemin ook het gevaar zou kunnen inhouden bij te dragen tot het bestendigen van een traditionele rolverdeling tussen mannen en vrouwen.

- 42 Een dergelijke omstandigheid kan stellig de in de doctrine heersende opvatting versterken waarop de verwijzende rechterlijke instantie doelt, namelijk dat indien het doel van de bevordering van gelijke kansen van mannen en vrouwen dat wordt beoogd met de invoering van een maatregel ten behoeve van vrouwelijke werknemers die moeder zijn, ook kan worden bereikt indien deze maatregel tevens ten goede komt aan mannelijke werknemers die vader zijn, het in strijd zou zijn met het evenredigheidsbeginsel om mannen van de maatregel uit te sluiten.

- 43 In casu moet echter rekening worden gehouden met de omstandigheid dat, in de context van het eerder genoemde ontoereikende aanbod, het aantal kinderopvangplaatsen dat op grond van de in het hoofdinging aan de orde zijnde maatregel beschikbaar is al beperkt is en dat er voor vrouwelijke werknemers bij het ministerie van LNV wachtlijsten bestaan. Zelfs die vrouwelijke werknemers zijn er dus geenszins zeker van dat zij een plaats kunnen krijgen.

- 44 Bovendien heeft een maatregel als in het hoofdgeding aan de orde is niet tot gevolg dat de betrokken mannelijke werknemers elke toegang tot opvangplaatsen voor hun kinderen wordt ontnomen. Evenals vrouwelijke werknemers die geen opvangplaats hebben kunnen krijgen in het kader van het door het ministerie van LNV gesubsidieerde kinderopvangstelsel hebben zij toegang tot andere plaatsen, welke voornamelijk beschikbaar zijn op de overeenkomstige dienstenmarkt (zie, mutatis mutandis, voor opleidingsplaatsen, arrest Badeck e.a., reeds aangehaald, punt 53).
- 45 Voorts moet eraan worden herinnerd, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel mannelijke werknemers niet volledig van zijn werkingssfeer uitsluit, maar de werkgever toestaat om aanvragen van mannelijke werknemers in door hem te beoordelen noodgevallen in te willigen.
- 46 Ten aanzien van de draagwijdte van deze uitzondering moet worden opgemerkt, dat zowel het ministerie van LNV in het kader van de in het hoofdgeding en voor de Commissie gelijke behandeling gevoerde procedures alsook de Nederlandse regering voor het Hof hebben verklaard, dat mannelijke werknemers die alleenstaand ouder zijn op die grond toegang zouden moeten kunnen hebben tot het in het hoofdgeding aan de orde zijnde stelsel van kinderopvang.
- 47 Dienaangaande moet erop worden gewezen, dat een maatregel welke mannelijke werknemers die alleenstaand ouder zijn uitsluit van de mogelijkheid om toegang te krijgen tot een door hun werkgever gesubsidieerd stelsel van kinderopvang, verder zou gaan dan is toegestaan op grond van de in artikel 2, lid 4, van de richtlijn voorziene afwijking en in ernstige mate afbreuk zou doen aan het door de richtlijn gewaarborgde individuele recht van gelijke behandeling. Ten aanzien van die werknemers heeft het argument dat vrouwen eerder geneigd zijn om hun beroepsloopbaan te onderbreken teneinde de zorg voor hun jonge kinderen op zich te nemen, overigens niet langer dezelfde relevantie.

- 48 In de omstandigheden die in de punten 43 tot en met 47 van dit arrest uiteen zijn gezet, kan niet worden gesteld, dat het in strijd is met het evenredigheidsbeginsel dat de circulaire niet aan werknemers van beide geslachten op voet van gelijkheid toegang tot kinderopvangplaatsen biedt.
- 49 De omstandigheid dat de echtgenote van verzoeker in het hoofdgeding in voorkomend geval bij de voortzetting van haar beroepsloopbaan problemen zou kunnen ondervinden ten gevolge van de behoefte aan kinderopvang, is voor de toetsing van de gegrondheid van de in het hoofdgeding aan de orde zijnde maatregel aan artikel 2, leden 1 en 4, van de richtlijn irrelevant. Wat de door een werkgever vastgestelde arbeidsvoorwaarden betreft, kan het beginsel van gelijke behandeling immers per definitie slechts toepassing vinden tussen de werknemers die bij hem in dienst zijn. Deze bepaling kan derhalve niet aldus worden uitgelegd, dat zij voor een werkgever die een maatregel treft om ondervertegenwoordiging van vrouwen binnen zijn eigen personeel te bestrijden, de verplichting inhoudt om rekening te houden met overwegingen verband houdend met het behoud van werk van vrouwelijke werknemers die niet tot zijn personeel behoren.
- 50 Gelet op de voorgaande overwegingen moet op de prejudiciële vraag worden geantwoord, dat artikel 2, leden 1 en 4, van de richtlijn zich niet verzet tegen een regeling die door een ministerie is ingevoerd ter bestrijding van een situatie van zware ondervertegenwoordiging van vrouwen binnen dat ministerie en die, in een context die wordt gekenmerkt door een tekort aan geschikte en betaalbare kinderopvang, de in aantal beperkte gesubsidieerde kinderopvangplaatsen die het ministerie ter beschikking van zijn personeel stelt, uitsluitend voorbehoudt aan vrouwelijke werknemers, terwijl mannelijke werknemers slechts toegang tot die plaatsen kunnen krijgen in door de werkgever te beoordelen noodgevallen. Dit geldt echter alleen mits deze uitzondering ten behoeve van mannelijke werknemers in het bijzonder aldus wordt uitgelegd, dat diegenen onder hen die alleenstaand ouder zijn onder dezelfde voorwaarden als vrouwelijke werknemers toegang tot dit stelsel van kinderopvang kunnen krijgen.

Kosten

- 51 De kosten door de Nederlandse regering en de Commissie 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 de Centrale Raad van Beroep bij verzoek van 8 december 1999 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Artikel 2, leden 1 en 4, van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, verzet zich niet tegen een regeling die door een ministerie is ingevoerd

ter bestrijding van een situatie van zware onderverteenwoordiging van vrouwen binnen dat ministerie en die, in een context die wordt gekenmerkt door een tekort aan geschikte en betaalbare kinderopvang, de in aantal beperkte gesubsidieerde kinderopvangplaatsen die het ministerie ter beschikking van zijn personeel stelt, uitsluitend voorbehoudt aan vrouwelijke werknemers, terwijl mannelijke werknemers slechts toegang tot die plaatsen kunnen krijgen in door de werkgever te beoordelen noodgevallen. Dit geldt echter alleen mits deze uitzondering ten behoeve van mannelijke werknemers in het bijzonder aldus wordt uitgelegd, dat diegenen onder hen die alleenstaand ouder zijn onder dezelfde voorwaarden als vrouwelijke werknemers toegang tot dit stelsel van kinderopvang kunnen krijgen.

Rodríguez Iglesias	Jann	Macken
Colneric	Gulmann	La Pergola
Puissochet	Schintgen	Skouris

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 maart 2002.

De griffier

De president

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias