Barendse

GESCHRIFTEN VAN DE
VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

6

GELIJKHEID VAN VROUW EN MAN IN HET EUROPEES SOCIAAL RECHT

MR. A.W. GOVERS
MEVR. MR. A.E. BOSSCHER

SAMSOM 1981

Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht

Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht
Nr. 6

Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht

Preadviezen uitgebracht voor de gezamenlijke vergadering van de Vereniging voor Arbeidsrecht en de Vereniging voor Europees Recht op 27 november 1981 te 's-Gravenhage

Mr. A.W. Govers

Mevr. Mr. A.E. Bosscher

Samson Uitgeverij Alphen aan den Rijn 1981

CIP-gegevens
Govers, A.W. – Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht/ A.W. Govers, A.E. Bosscher. – Alphen aan den Rijn: Samsom. – (Geschriften van de Vereniging voor arbeidsrecht; nr. 6)
SISO 317.1 UDC 349.2
Trefw.: arbeidsrecht.
ISBN 90 14 03149 1

Copyright © 1981 Vereniging voor Arbeidsrecht, 's-Gravenhage

Behoudens de in of krachtens de Auteurswet 1912 gestelde uitzonderingen mag niets uit deze uitgave worden verveelvuldigd en/of openbaar gemaakt door middel van druk, fotokopie, microfilm of op welke andere wijze dan ook zonder de voorafgaande schriftelijke toestemming van Samsom Uitgeverij bv, gevestigd te Alphen aan den Rijn, die daartoe door de auteursrechthebbende met uitsluiting van ieder ander is gemachtigd.

TEN GELEIDE

De besturen van de Nederlandse Vereniging voor Europees recht en van de Vereniging voor Arbeidsrecht hebben mevrouw mr. A.E. Bosscher, Hoofd van de Dienst Sociale Commissie en mr. A.W. Govers, gerechtsauditeur bij de Centrale Raad van Beroep en wetenschappelijk hoofdmedewerker aan het Europa Instituut van de Universiteit van Amsterdam, bereid gevonden een preadvies te schrijven over de gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht.

De preadviezen zullen worden besproken in een gezamenlijke vergadering van de beide verenigingen, te houden op vrijdag 27 november 1981 in de vergaderzaal van de Tweede Kamer der Staten-Generaal.

Nijmegen, augustus 1981,

Mr. P.A.L.M. van der Velden,
voorzitter Vereniging voor Arbeidsrecht

's-Gravenhage, augustus 1981,

Mr. L.J. Brinkhorst
voorzitter Nederlandse Vereniging voor Europees recht

INHOUD

Ten geleide V

Lijst van afkortingen 3

GELIJKHEID VAN VROUW EN MAN IN HET EUROPEES SOCIAAL RECHT

Mr. A.W. Govers

1 Inleiding 5

1.1 Algemeen 5
1.2 Discriminatie naar kunne 10
1.3 Directe – Indirecte Discriminatie 16

2 Loondiscriminatie 28

2.1 Algemeen 28
2.2 Het tweede Defrenne-arrest 33
2.3 Artikel 119 EEG-Verdrag en de Wetten Gelijk Loon 36
2.3.1 Algemeen 36
2.3.2 De personele werkingssfeer van de Wetten Gelijk Loon 36
2.3.3 Wet Gelijk Loon: beperkt tot arbeid in ondernemingen 39
2.3.4 Niet-gemengde functies; indirecte loondiscriminatie 40
2.3.5 Loon 41
2.3.6 De Commissie(s) Gelijke Behandeling 45
2.3.7 De effectiviteit van de Wetten Gelijk Loon 47
2.4 De Richtlijn Gelijk Loon en de Wetten Gelijk Loon 49

3 **Discriminatie in het arbeidsproces** 52

3.1 Algemeen 52
3.2 Aspecten van de Wetten Gelijke Behandeling 53
3.2.1 Middellijk onderscheid; kostwinnerschap 54
3.2.2 Indirecte loondiscriminatie 54
3.2.3 Personele werkingssfeer 56
3.2.4 Pensioenregeling 57
3.2.5 Gevallen waarin het geslacht bepalend is 58
3.2.6 Overige aspecten 59
3.3 De Richtlijn Gelijke Behandeling en de Nederlandse wetgeving 60

4 **Discriminatie op het gebied van sociale zekerheid** 66

4.1 De Richtlijn Sociale Zekerheid 66
4.2 Individualisering in de sociale zekerheid 67
4.3 Het AAW/WAO-systeem 68

5 **Enkele Conclusies** 74

Noten 76

Nederlandse Wetsteksten 84

GELIJKHEID VAN VROUW EN MAN IN HET EUROPEES SOCIAAL RECHT

Mevr. Mr. A. E. Bosscher

1 **Inleiding** 108

2 **Gelijke beloning** 110

2.1 Artikel 119 van het Verdrag EEG 110
2.2 Aanbeveling van de Commissie 112
2.3 Resolutie van de Lid-Staten 113
2.4 Resolutie van de Raad van 21 januari 1974 betreffende een sociaal actieprogramma 115
2.5 Richtlijn 75/117/EEG 116
2.6 Procedures wegens schending van het Gemeenschapsrecht 120
2.7 Jurisprudentie 121

3	**Gelijke behandeling**	134
3.1	Resolutie van de Raad van 21 januari 1974 betreffende een sociaal actieprogramma	134
3.2	Richtlijn 76/207/EEG	135
3.3	Procedures wegens schending van het Gemeenschapsrecht	143
3.4	Jurisprudentie	146
4	**Sociale zekerheid**	149
4.1	Richtlijn 79/7/EEG	149
4.2	Aanvullende stelsels	153
4.3	Jurisprundentie	155
5	**Andere acties van de gemeenschap**	160
5.1	Onderwijs en opleidingsbeleid	160
5.2	Europees Sociaal Fonds	161
5.3	Bureau voor de problematiek van de vrouw in het arbeidsproces	162
5.4	Europees Comité voor gelijke kansen	162
5.5	Arbeidsmarktbeleid	163
5.6	Commissie 'ad hoc' voor de rechten van de vrouw	164
6	**Conclusies**	166
Noten		169
Richtlijn 75/117/EEG		174
Richtlijn 76/207/EEG		178
Richtlijn 79/7/EEG		183

GELIJKHEID VAN VROUW EN MAN IN HET EUROPEES SOCIAAL RECHT

Mr. A.W. Govers

Lijst van afkortingen

AAW	Algemene Arbeidsongeschiktheidswet
AB	Nederlandse Jurisprudentie, Administratiefrechtelijke Beslissingen
A.G.	Ambtenarengerecht
AG	A.W. Govers
AKW	Algemene Kinderbijslagwet
AOW	Algemene Ouderdomswet
art.	artikel
AWW	Algemene Weduwen- en Wezenwet
BBA	Buitengewoon Besluit Arbeidsverhoudingen 1945
BW	Burgerlijk Wetboek
cao	collectieve arbeidsovereenkomst
CMLR	Common Market Law Review
EEG	Europese Economische Gemeenschap
EG	Europese Gemeenschappen
EK	Emancipatiekommissie (thans Emancipatieraad)
GM	Genormaliseerde methode van werkclassificatie
Hof van Justitie	Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
ILO	International Labour Organization
JUR	Jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen
KB	Koninklijk Besluit
MvA	Memorie van Antwoord
MvT	Memorie van Toelichting
NJB	Nederlands Juristenblad
PB	Publikatieblad van de Europese Gemeenschappen
R.M. Themis	Rechtsgeleerd magazijn Themis
RWW	Rijksgroepsregeling Werkloze Werknemers
SER	Sociaal Economische Raad
SEW	Sociaal-Economische Wetgeving (Tijdschrift voor Europees en economisch recht)
SMA	Sociaal Maandblad Arbeid
Stb.	Staatsblad
Tb.	Tractatenblad
TVVS	Tijdschrift voor Vennootschappen, Verenigingen en Stichtingen (= Maandblad voor ondernemingsrecht)
WAO	Wet op de arbeidsongeschiktheidsverzekering
WW	Werkloosheidswet
WWV	Wet Werkloosheidsvoorziening

1 INLEIDING

1.1 Algemeen

In dit preadvies komt aan de orde de sociale gelijkberechtiging van vrouw en man in het recht van de Europese Gemeenschappen en in de Nederlandse (uitvoerings-) wetgeving. Met name zullen de Nederlandse wettelijke maatregelen steeds worden bezien in het licht van het communautaire recht. Zoals zal blijken is dit geen overdadige luxe op een terrein waar twee vakgebieden – het Nederlandse arbeidsrecht en het Europese recht – elkaar kruisen. Bij de totstandkoming en de toepassing van de hier aan de orde zijnde nationale regelingen wordt nogal eens zichtbaar dat op nationaal niveau de eigen aard en strekking van het gemeenschapsrecht niet geheel wordt onderkend. Wellicht kan hier een bijdrage worden geleverd om hierin verbetering te brengen.

Hoewel in beginsel slechts het Nederlandse recht en het recht van de Europese Gemeenschappen aan de orde komt, is het toch – ter nadere oriëntering – nuttig in vogelvlucht een blik te werpen op andere internationale regelingen met betrekking tot de sociale gelijkberechtiging van vrouw en man. Hierbij zal ik volstaan met een opsomming; slechts in zeer beperkte mate zal worden ingegaan op de vraag in hoeverre die regelingen in rechte effect (kunnen) hebben.

Als eerste categorie zal ik – in chronologische volgorde – een aantal internationale verdragen/verklaringen noemen die (onder andere) gelijkberechtiging van vrouw en man in algemene zin beogen en mede betrekking (kunnen) hebben op het sociale recht. Onder deze categorie valt in de eerste plaats te rangschikken het Handvest der Verenigde Naties (ondertekend te San Francisco op 26 juni 1945).[1]

Reeds vooraan in de pre-ambule van het Handvest wordt het beginsel van gelijke rechten voor vrouw en man gepresenteerd. ('We, the peoples of the United Nations, determined to ... reaffirm faith in fundamental human rights, in the dignity and value of the human person, in the equal rights of men and women...').

In artikel 1, lid 3, van het Handvest wordt als één van de middelen tot het bereiken van internationale samenwerking genoemd: 'promoting and encouraging respect for human rights and for fundamental freedoms for all without distinction as to race, *sex,* language, or religion'. In artikel 55 wordt dit beginsel in een enigszins andere context ('...The United Nations shall promote...') herhaald.

Vervolgens kan worden genoemd de door de Algemene Vergadering der Verenigde Naties in 1948 geproclameerde Universele Verklaring van de Rechten van de Mens.[2] Artikel 2, lid 1, hiervan bepaalt dat een ieder aanspraak heeft op alle rechten en vrijheden in die Verklaring opgesomd, zonder enig onderscheid van welke aard ook, zoals (onder andere) geslacht. Dit discriminatieverbod heeft, gelet op de artikelen 23 tot en met 26 van de Verklaring, ook betrekking op sociale grondrechten.

In dit rijtje hoort niet thuis het Europees Verdrag tot bescherming van de rechten van de mens en de fundamentele vrijheden (gesloten – in het kader van de Raad van Europa – te Rome op 4 november 1950).[3] Hoewel volgens artikel 14 van het Verdrag onderscheid op grond van (onder andere) geslacht niet is toegestaan, geldt dit verbod slechts met betrekking tot het genot van de rechten en vrijheden, welke in dat Verdrag zijn vermeld;[4] ten aanzien van de sociale grondrechten is dit echter niet het geval.

Belangrijk is voorts het Internationaal Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten (tot stand gekomen te New York op 19 december 1966).[5] Dit Verdrag vormt, evenals het Internationaal Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten (van dezelfde datum en plaats),[6] als het ware een uitwerking van de Universele Verklaring van 1948.
Het eerstgenoemde Verdrag (evenals het tweede op 11 maart 1979 voor Nederland in werking getreden[7]) bevat in artikel 26 de volgende non-discriminatiebepaling:

'Allen zijn gelijk voor de wet en hebben zonder discriminatie aanspraak op gelijke bescherming door de wet. In dit verband verbiedt de wet discriminatie van welke aard ook en garandeert een ieder gelijke en doelmatige

bescherming tegen discriminatie op welke grond ook, zoals ras, huidskleur, *geslacht*, taal, godsdienst, politieke- of andere overtuiging, nationale of maatschappelijke afkomst, eigendom, geboorte of andere status.'

Deze bepaling – die volgens Nederlandse rechtspraak rechtstreekse werking heeft –[8] heeft een zeer wijde werkingssfeer[9] en zou in beginsel ook betrekking kunnen hebben op gelijkberechtiging van man en vrouw in het arbeidsrecht en in het sociale zekerheidsrecht. Dit ondanks het feit dat voor de sociale grondrechten juist een ander verdrag ter uitwerking van de Universele Verklaring is gesloten, te weten voornoemd Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten.[10] Art. 2, lid 2, van laatstgenoemd Verdrag verbiedt discriminatie (o.a.) naar geslacht met betrekking tot de in dat Verdrag opgesomde rechten, zoals gelijke beloning/arbeidsvoorwaarden (art. 7) en het recht van een ieder op sociale zekerheid (art. 9). Dit verdrag richt zich echter tot de partij zijnde staten en heeft, naar moet worden aangenomen, althans voor wat betreft het merendeel der bepalingen geen rechtstreekse werking.

De volgende internationale bepaling die mede betrekking heeft op de sociale gelijkberechtiging van vrouw en man vormt Beginsel VII van het eerste hoofdstuk (de eerste 'mand') van de Slotakte van Helsinki van 1 augustus 1975.[11] Volgens de eerste alinea van Beginsel VII zullen de deelnemende staten de mensenrechten respecteren ('for all without distinction as to race, *sex*, language or religion'); blijkens de tweede alinea zullen de deelnemende staten 'promote and encourage the effective exercise of civil, political, economic, *social*, cultural and other rights...'.

Ten slotte dient bij deze categorie te worden vermeld de Convention on the Elimination of All Forms of Discrimination against Women, op 18 december 1979 aangenomen door de Algemene Vergadering van de Verenigde Naties[12] (mede voortvloeiende uit de 'Declaration on the Elimination of Discrimination against Women' van 7 november 1967[13]). Deze Convention, die betrekking heeft op discriminatie van de vrouw op velerlei terrein, waaronder ook discriminatie in het sociale recht (zie bijv. art. 11), is nog niet in werking getreden.

Als tweede categorie van internationale regelingen die van belang zijn in verband met de sociale gelijkberechtiging van vrouw en man zou ik een aantal verdragen willen noemen die uitsluitend betrekking hebben op het sociale recht.

Allereerst dient dan te worden genoemd het ILO-Verdrag no. 100 van 29 juni 1951, betreffende gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke arbeidskrachten voor arbeid van gelijke waarde.[14] Dit verdrag heeft dus slechts betrekking op het beginsel van gelijke beloning en de kern hiervan wordt gevormd door art. 2, lid 1: 'Each Member State shall ... promote and ... ensure the application to all workers of the principle of equal remuneration for men and women workers for work of equal value'.

Een tweede belangrijk ILO-Verdrag is Verdrag no. 111 van 25 juni 1958, betreffende discriminatie in arbeid en beroep.[15] De essentie van dit Verdrag (art. 2) is dat de betreffende staten een beleid zullen voeren 'designed to promote ... equality of opportunity and treatment in respect of employment and occupation, with a view to eliminating any discrimination in respect thereof'. Blijkens art. 1, lid 1, van dit Verdrag valt onder het begrip discriminatie ook onderscheid op grond van sexe.

Het VN-Verdrag inzake Economische, Sociale en Culturele Rechten van 19 december 1966 is hierboven bij de eerste categorie reeds genoemd.

Ten slotte dient nog als belangrijk buiten-communautair sociaal-rechtelijk verdrag gewezen te worden op het Europees Sociaal Handvest, in het kader van de Raad van Europa op 18 oktober 1961 in Turijn tot stand gekomen.[16]) Dit Handvest heeft betrekking op de sociale grondrechten en kan dan ook gezien worden als het complement van de Europese Mensenrechten Conventie.[17])

Art. 4, aanhef en onder 3, van het Handvest bepaalt het volgende:

'Om de onbelemmerde uitoefening van het recht op een billijke beloning te waarborgen, verbinden de Overeenkomstsluitende Partijen zich: ... 3. Het recht van mannelijke en vrouwelijke werknemers op gelijke beloning voor arbeid van gelijke waarde te erkennen'.

Art. 4 van het Sociaal Handvest is (met andere artikelen) op 22 mei 1980 voor Nederland in werking getreden.[18] Hekkelman heeft naar voren gebracht dat (onder andere) het equal pay beginsel, vervat in voornoemd art. 4, voldoende concreet lijkt om een rechtstreekse inroeping door het individu voor de nationale rechter te verdragen.[19] Naar aanleiding hiervan kan worden opgemerkt dat blijkens de bijlage (onder 'deel III') bij het Sociaal Handvest (welke bijlage een integrerend deel vormt van het Handvest – zie art. 38 van het Handvest) het hier gaat om een juridische verplichting van

internationale aard, welker toepassing *uitsluitend* aan het in deel IV (van het Handvest) omschreven toezicht (een rapportagesysteem) is onderworpen. Hieruit zou men kunnen concluderen dat art. 4 van het Sociaal Handvest geen rechtstreekse werking kan hebben.

Naast de hierboven genoemde internationale bepalingen mag niet onvermeld blijven de eerste bepaling van het voorgestelde nieuwe Grondwetshoofdstuk inzake de grondrechten,[20] welke bepaling luidt als volgt:

'Allen die zich in Nederland bevinden worden in gelijke gevallen gelijk behandeld. Discriminatie wegens godsdienst, levensovertuiging, politieke gezindheid, ras, *geslacht* of op welke grond dan ook, is niet toegestaan.'

In deze bepaling wordt, anders dan in art. 4, lid 1, van de huidige Grondwet ('Allen die zich op het grondgebied van het Rijk bevinden hebben gelijke aanspraak op bescherming van persoon en goederen'), discriminatie naar geslacht uitdrukkelijk verboden.

Tot slot van deze paragraaf zal ik de EEG-regelingen en de Nederlandse nationale regelingen vermelden die in het preadvies met name aan de orde zullen komen.

De van belang zijnde EEG-regelingen zijn de volgende:

- Art. 119 van het EEG-Verdrag;
- Richtlijn 75/117, van 10 februari 1975, betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (*PB*. d.d. 19 februari 1975, nr. L 45). Deze richtlijn zal ik verder noemen: '*Richtlijn gelijk loon*'.
- Richtlijn 76/207, 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*. d.d. 14 februari 1976, nr. L 39). Deze richtlijn wordt verder vermeld als: '*Richtlijn gelijke behandeling*'.
- Richtlijn 79/7, 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*. d.d. 10 januari 1979, nr. L 6). Deze richtlijn zal verder worden aangeduid als: '*Richtlijn sociale zekerheid*'.

De Nederlandse wettelijke regelingen op voornoemd terrein zijn de volgende:

- Wet gelijk loon voor mannen en vrouwen, van 20 maart 1975, *Stb*. 129, verder te noemen: *Wet gelijk loon*. (Als bijlage bij dit preadvies gevoegd).
- Wet tijdelijke voorziening met betrekking tot de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en van gehuwden en ongehuwden ingeval van beëindiging van de dienstbetrekking, van 25 mei 1979, *Stb*. 278; verder te noemen: het *Spoedwetje* (bijgevoegd).
- Wet invoering gelijke uitkeringsrechten van mannen en vrouwen, van 20 december 1979, *Stb*. 708. Hiernaar zal worden verwezen als '*de nieuwe AAW*'.
- Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen, van 1 maart 1980, *Stb*. 86. Verder te noemen: *Wet gelijke behandeling* (bijgevoegd).
- Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de burgerlijke openbare dienst, van 2 juli 1980, *Stb*. 384. Deze wet zal worden aangehaald als: '*Wet gelijke behandeling overheid*' (bijgevoegd).

Alvorens bovengenoemde regelingen te bespreken zal ik in de volgende paragrafen enige aandacht besteden aan het begrip 'discriminatie'.

1.2 Discriminatie naar kunne

Discriminatie betekent het maken van onderscheid. Meestal wordt dit begrip in ongunstige ('pejoratieve') zin gebruikt; het wordt dan opgevat als het maken van een *niet aanvaardbaar* onderscheid. Ook in dit preadvies zal het begrip discriminatie in prejoratieve zin worden gehanteerd.

Discriminatie kan worden omschreven als het ongelijk behandelen van gelijke of vergelijkbare gevallen. Deze omschrijving komt men tegen in het staatsrecht (zie art. 1.1 van het ontwerp grondwet),[21] in het administratieve recht[22] en in het volkenrecht.[23] Ook in de jurisprudentie van het Hof van Justitie van de Europese Ge-

meenschappen komt herhaaldelijk deze formulering, of een variant daarvan, voor. Bij wijze van voorbeeld zij gewezen op de volgende passages uit arresten van het Hof:

- Arrest van 10 mei 1960 (*JUR* 1960, blz. 381): '... dat het begrip discriminatie ... (veeleer) betekent dat vergelijkbare gevallen ongelijk worden geregeld'.
- Arrest van 17 juli 1963, nummer 13/63 (*JUR* 1963, blz. 355): '... dat verschillende behandeling van niet-vergelijkbare gevallen niet zonder meer wijst op discriminatie'.
- Arrest van 27 oktober 1971, nummer 6/71 (*JUR* 1971, blz. 823): '... dat de non-discriminatie regel slechts wordt geschonden, indien is komen vast te staan dat de communautaire wetgever vergelijkbare situaties op verschillende wijze heeft geregeld'.
- Arrest van 13 oktober 1977, nummer 22/77 (*JUR* 1977, blz. 1699): '... bij wettelijke situaties die niet vergelijkbaar zijn, kan een discriminatie niet worden aangetoond'.

Een andere wijze van omschrijven is, dat er voor ongelijke behandeling een zekere rechtvaardiging dient te bestaan. Deze benadering is gekozen door het Europese Hof voor de Rechten van de Mens, waar het (bij de interpretatie van art. 14 van de Europese Mensenrechten Conventie) in het bekende arrest met betrekking tot de Belgische taalzaken[24] overweegt dat (...) de gelijkheid van behandeling geschonden wordt wanneer het onderscheid geen objectieve en redelijke rechtvaardiging heeft. Even later werkt het Hof dit nog uit door te overwegen dat er sprake is van discriminatie ('art. 14 wordt eveneens geschonden') wanneer duidelijk blijkt dat er geen redelijk verhoudingsgewijs verband is tussen de gebruikte maatregelen en het beoogde doel. Deze laatste gedachte – kort gezegd: een redelijk verband tussen maatregel en doel – komt ook naar voren in de volkenrechtelijke dissertatie uit 1973 van E.W. Vierdag: '*The concept of discrimination in International Law*'. Bij Vierdag heet het redelijk verband de 'sufficient connection' en hij definieert discriminatie (in de zin van 'wrongly unequal treatment') op blz. 61 van zijn dissertatie als volgt: 'discrimination occurs when in a legal system an inequality is introduced in the enjoyment of a certain right, or in a duty, while there is no sufficient connection between the inequality on which the legal inequality is based, and the right or the duty in which this inequality is made'. Als ik het goed zie, ligt deze definitie van Vierdag in hetzelfde

vlak als voornoemde omschrijving van het Europese Hof voor de Mensenrechten. Eenzelfde soort benadering werd mijns inziens gevolgd door het Amerikaanse Supreme Court in de bekende uitspraak Reed v. Reed.[25] In deze zaak ging het om een wettelijke bepaling, waarbij ten aanzien van het beheren van een nalatenschap mannen voorrang genoten boven vrouwen. Ten aanzien van dit onderscheid werd het volgende overwogen: 'A classification must be reasonable, not arbitrary, and must rest upon some ground of difference, having a fair and substantial relation to the object of the legislation, so that all persons similarly circumstanced, shall be treated alike'.

Het 'redelijke verhoudingsgewijs verband' van het Europese Hof voor de Mensenrechten en de 'sufficient connection' van Vierdag duikt hier, bij het Amerikaanse Supreme Court, op als de 'fair and substantial relation'.[26] Er is echter nog iets opmerkelijks in bovengenoemd citaat uit Reed v. Reed. Uit het slot blijkt dat het Supreme Court van oordeel is dat, als voornoemd verband tussen het onderscheid en het doel van het onderscheid aanwezig is, er dan ook sprake is van gelijke behandeling van gelijke gevallen. Zo gezien lijkt het dus lood om oud ijzer welke benadering men kiest bij de omschrijving van het begrip discriminatie: ongelijke behandeling zonder 'redelijk verband' is hetzelfde als ongelijke behandeling van gevallen, die vanuit de optiek van de doeleinden van de maatregel aan elkaar gelijk of met elkaar vergelijkbaar zijn. Met andere woorden, de vraag of er een 'redelijk verband' bestaat, valt samen met de vraag of er sprake is van gelijke of vergelijkbare gevallen. Indien men bijvoorbeeld (denkend aan Reed v. Reed) aanneemt dat vrouwen minder goed in staat zijn een nalatenschap te beheren dan mannen, zijn vrouwen en mannen op dit punt niet met elkaar vergelijkbaar en bestaat er tevens een redelijk verband tussen de maatregel die mannen voorrang geeft bij het beheer van nalatenschappen en het doel van deze maatregel, te weten dat nalatenschappen *zo goed mogelijk* beheerd worden. Indien men daarentegen er vanuit gaat dat vrouwen net zo goed als mannen in staat zijn tot het beheren van erfenissen (en uiteraard – dit ter geruststelling – ging het Amerikaanse Hooggerechtshof hier ook van uit) bestaat er tussen de aan mannen verleende voorrang en het doel van de regeling geen enkel zinvol of rationeel verband. De betreffende regeling discrimineert dan naar geslacht.

Met het voorgaande zijn we tot de kern van het probleem gena-

derd. Deze kern wordt gevormd door de vraag wanneer mannen en vrouwen in gelijke of vergelijkbare situaties verkeren. Soms is het antwoord op deze vraag niet moeilijk. Zwangerschap en bevalling bijvoorbeeld zijn situaties die uitsluitend bij vrouwen voorkomen en ongelijke behandeling die hiermede verband houdt zal in het algemeen geen sexe-discriminatie vormen. Moeilijker wordt het antwoord indien het gaat om situaties waarin mannen en vrouwen, uitgaande van de huidige maatschappelijke gedragspatronen en/of (voor)oordelen, niet met elkaar vergelijkbaar zijn. In de huidige maatschappij wordt bijvoorbeeld betaalde arbeid veel meer door mannen dan door vrouwen verricht. Kan men nu, ter beantwoording van bovengenoemde vraag, zeggen dat mannen en vrouwen ten dien aanzien in niet-vergelijkbare situaties verkeren? En kan men daarom stellen dat, indien bijvoorbeeld vrouwen lager worden beloond dan mannen, er geen sprake is van ongelijke behandeling van *vergelijkbare* gevallen? Als men dit doet berooft men het nondiscriminatiebeginsel van zijn zin: de maatschappelijke ongelijkheid tussen man en vrouw blijft bestaan omdat men deze ongelijkheid, bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van gelijke of vergelijkbare gevallen, juist als uitgangspunt neemt. Het beginsel van gelijkberechtiging van man en vrouw eist dan ook dat, bij de beantwoording van voornoemde vraag, geabstraheerd wordt van bestaande gedragspatronen en vooroordelen; dan alleen wordt aan de individuele man of vrouw de mogelijkheid geboden deze patronen te doorbreken.

Men kan zich afvragen hoever voornoemde abstractie dient te gaan. Deze vraag is moeilijk eenduidig te beantwoorden, doch het lijkt mij dat de uiterste grens in ieder geval bereikt is wanneer strikte handhaving van het beginsel van gelijkheid van man en vrouw opbotst tegen een ander grondrecht. Ik denk hierbij bijvoorbeeld aan het niet toegankelijk zijn van het priesterambt (en priesteropleidingen) voor vrouwen; een van overheidswege gedwongen openstelling van dit ambt ook voor vrouwen zou, naar ik aanneem, het beginsel van de godsdienstvrijheid zwaarder schenden dan het beginsel van gelijke behandeling van man en vrouw, zodat laatstgenoemd beginsel voor het eerstgenoemde zou moeten wijken. Zie voorts over de grenzen aan de hier bedoelde abstractie: par. 3.2.5.

Een illustratief voorbeeld van een geval waarin, bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van gelijke of vergelijkbare geval-

len, werd uitgegaan van een maatschappelijk gedragspatroon is het arrest van de Hoge Raad van 8 oktober 1980 (*AB* 1981 nummer 63). Ingevolge art. D 4, lid 2, van de Kieswet dienen gehuwde vrouwen in het kiezersregister te worden vermeld met hun eigen naam onder toevoeging van de naam van hun echtgenoot. Voor dit onderscheid naar sexe bestaat geen objectieve rechtvaardiging: noch vanuit het oogpunt van het uitoefenen van het kiesrecht, noch vanuit het oogpunt van het recht op het voeren van (uitsluitend) de eigen naam, bestaat er enig verschil tussen man en vrouw. De betreffende vrouw deed dan ook een beroep op art. 26 van het Verdrag inzake Burgerrechten en Politieke Rechten. De Hoge Raad echter refereerde aan het bestaande maatschappelijke gedragspatroon:

'dat, naar algemeen bekend is, in Nederland een zeer grote meerderheid van de gehuwde vrouwen in het maatschappelijk verkeer de naam van haar man voert en daarmee ook wordt aangeduid'.

Hierop voortbouwend kwam de Hoge Raad tot de conclusie dat er geen sprake was van discriminatie in de zin van art. 26.

Dit arrest van de Hoge Raad is teleurstellend. Uiteraard dient een rechter zijn ogen niet te sluiten voor de maatschappelijke werkelijkheid, doch ten aanzien van de gelijkberechtiging van vrouw en man dient men, zoals ik hiervoor reeds heb betoogd, te abstraheren van sociale gedragspatronen, zoals in casu het voeren door de meeste gehuwde vrouwen van de naam van haar man. Bovendien is het geenszins zo, dat een beslissing in andere, tegenovergestelde zin, de maatschappelijke realiteit geweld zou aandoen: het gaat er slechts om dat die gehuwde vrouwen die dat wensen, uitsluitend bij hun eigen naam worden vermeld. Uit het arrest valt echter op te maken dat er nog een andere grond is voor de beslissing, te weten een administratief-technische.

Dit komt tot uiting in de volgende overweging:

'dat het duidelijk is dat een op deze werkelijkheid afgestemde registratie van gehuwde vrouwen in het kiezersregister voor een goede gang van zaken bij verkiezingen een betere waarborg biedt dan een registratie waarbij gehuwde vrouwen niet anders worden vermeld dan met de naam die de zeer grote meerderheid van haar in het maatschappelijk verkeer niet voert'.

Uit deze overweging blijkt tevens dat de Hoge Raad kennelijk van oordeel is dat alle gehuwde vrouwen ofwel bij hun eigen naam, of-

wel bij hun eigen naam plus de naam van hun echtgenoot in het kiezersregister dienen te worden vermeld. Een keuzemogelijkheid zou (administratief-technisch) niet mogelijk zijn. De advocaat-generaal, mr. Franx, formuleert het directer aan het slot van zijn conclusie:

'het middel (in casu het opzijzetten, terzake van de kieswetregistratie, van het recht van de gehuwde vrouw om bij uitsluiting bij haar eigen naam te worden aangeduid) (is) niet onevenredig aan het doel (i.c.: het bevorderen van een praktische en vlotte administratie)'.

Het voorgaande brengt ons tot de vraag, of, indien er sprake is van ongelijke behandeling in gelijke gevallen, toch nog in problemen van praktische aard een rechtvaardiging kan worden gevonden voor de ongelijke behandeling. Ik zou deze vraag in beginsel ontkennend willen beantwoorden. Bij het realiseren van het beginsel van gelijkberechtiging van man en vrouw – één van de fundamentele rechten van de mens – dienen moeilijkheden van praktische aard geen belemmering te vormen. Hooguit zouden zwaarwegende problemen van economische, financiële of administratieve en technische aard reden kunnen zijn tot enig *uitstel* van volledige gelijkberechtiging. Zulk een exceptie van tijdelijke aard is bijvoorbeeld aangenomen door het Hof van Justitie in het 2e Defrenne-arrest (*JUR* 1976, blz. 455), waar de realisering van het beginsel van gelijk loon voor gelijke arbeid (ingevolge art. 119 van het EEG-Verdrag) als het ware is verschoven van 1962 naar 1976. Overwegingen van wetstechnische aard liggen bijvoorbeeld ook ten grondslag aan de lange uitvoeringstermijn (tot eind 1984) van de Richtlijn sociale zekerheid. Praktische moeilijkheden zullen echter nimmer tot *afstel* van handhaving van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen mogen leiden. Voornoemd arrest van de Hoge Raad valt dan ook – ook voorzover het is gemotiveerd door redenen van administratief-technische aard – te betreuren en kan bepaald niet worden beschouwd als een bevordering van de emancipatie van de vrouw.

Hoewel er dus in moeilijkheden van praktische aard geen rechtvaardiging kan worden gevonden voor ongelijke behandeling van mannen en vrouwen in vergelijkbare situaties is er wel een andere grond voor zo'n ongelijke behandeling. Ik doel hier op maatregelen die een achtergestelde groep een voorkeursbehandeling geven, juist

om de achterstelling te bestrijden. Dergelijke maatregelen worden wel 'positieve discriminatie' genoemd.[27] Voorkeursbehandeling van één van beide sexen wordt uitdrukkelijk toegestaan door art. 2, lid 4, van de Richtlijn gelijke behandeling en art. 1, (art. 1637 ij, lid 4, BW) en art. 5 van de Wet gelijke behandeling. Als voorbeeld kan worden genoemd het (toegezegde) personeelsbeleid van de overheid, bij gelijkwaardig aanbod van mannelijke en vrouwelijke sollicitanten zolang de voorkeur te geven aan vrouwelijke sollicitanten totdat een rechtvaardige verdeling van arbeidsplaatsen over mannen en vrouwen is bereikt.[28]

Opgemerkt zij nog dat ook op andere discriminatieterreinen – met name op het gebied van de rassendiscriminatie – voornoemde voorkeursbehandeling bekend, zo niet ingeburgerd is. Zo bepaalt lid 2 van het ontwerp-artikel 429 quater van het Wetboek van Strafrecht dat de strafbepaling van het eerste lid niet van toepassing is op handelingen die personen behorende tot een bepaalde etnische of een culturele minderheidsgroepering een bevoorrechte positie toekennen teneinde feitelijke ongelijkheden op te heffen.[29]

1.3 Directe-Indirecte Discriminatie

In de voorgaande paragraaf is er (stilzwijgend) vanuit gegaan dat er bij de ongelijke behandeling gebruik wordt gemaakt van een criterium dat rechtstreeks met sexe samenhangt. Een dergelijk criterium is aanwezig, indien gebruik wordt gemaakt van grammaticaal mannelijke of vrouwelijke vormen (hij/zij; dames/heren; receptionist/receptioniste, etc.) of van termen die onverbrekelijk aan een bepaalde sexe zijn verbonden (bijvoorbeeld: personen die zwanger kunnen worden; personen gehuwd met een man). Deze vorm van ongelijke behandeling wordt doorgaans *directe* discriminatie genoemd. Het kenmerkende van deze soort van discriminatie is dat de ongelijke behandeling op zichzelf zonder meer zichtbaar is. Dit laatste is niet het geval indien er sprake is van een onderscheid, waarbij gebruik wordt gemaakt van maatstaven die niet onverbrekelijk met sexe verbonden zijn, maar hiermee wèl op een bepaalde manier samenhangen. Als voorbeelden van dergelijke behandelingen kunnen worden genoemd:

– het hanteren van het kostwinnersbegrip bijvoorbeeld bij aanstelling, beloning en ontslag;

- het op een bepaalde manier achterstellen van part-time werkenden;
- het relatief laag belongen van een bepaalde soort arbeid, te weten arbeid die uitsluitend of in hoofdzaak door vrouwen wordt verricht (zgn. niet-gemengde functies).

Strikt formeel gezien maken bovenstaande behandelingen geen onderscheid naar geslacht. Echter, materieel gezien, dat wil zeggen kijkend naar het *effect* van deze onderscheidingen, wordt wel degelijk één van de beide sexen, te weten de vrouwelijke, achtergesteld. Kostwinners zijn in onze huidige maatschappij voor het overgrote deel mannen,[30] terwijl part-time functies (thans) voor het overgrote deel door vrouwen worden verricht;[31] lage lonen voor niet-gemengde (vrouwelijke) functies treffen vooral vrouwen. Men kan ook zeggen dat door hantering van voornoemde criteria sprake is van een formeel gelijke behandeling van vanuit het oogpunt van die criteria materieel ongelijke situaties. Deze vorm van onderscheid wordt meestentijds aangeduid met de term '*indirecte discriminatie*'. In tegenstelling tot hetgeen in de vorige paragraaf ten aanzien van de directe discriminatie is betoogd, dient men derhalve bij indirecte discriminatie, bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van *ongelijke* situaties van man en vrouw, niet te abstraheren van maatschappelijke gedragspatronen en (vastgeroeste) praktijken, doch hier aan vast te knopen. Immers, door die patronen en praktijken kan een formeel gelijke behandeling juist een achterstellend effect krijgen.

Op diverse rechtsgebieden is reeds de gedachte naar voren gekomen dat ook formeel gelijke behandelingen die naar het effect discriminerend werken, moeten worden beschouwd als vormen van ongeoorloofde discriminatie. Voor wat betreft het volkenrecht kan gewezen worden op 'advisory opinions' van het Permanente Hof van Internationale Justitie van vóór de Tweede Wereldoorlog met betrekking tot de behandeling van Duitse minderheden in Polen, Poolse onderdanen in de 'vrijstad' Dantzig (de huidige Poolse stad Gdansk) en Griekse minderheden in Albanië.[32] Het is de moeite waard enige aandacht te schenken aan deze vooroorlogse internationale jurisprudentie.

In de zaak van de 'German settlers in Poland'[33] was er sprake van een Poolse wet van 14 juli 1920, krachtens welke personen, die via

Duitse autoriteiten in het bezit waren gekomen van (in de voormalige Pruisische provincies gelegen) onroerende goederen, van deze goederen konden worden verdreven. De te verdrijven personen behoefden niet noodzakelijkerwijs personen van Duitse origine te zijn. De wet kon ook personen van Poolse origine betreffen. Voor het Permanente Hof werd aangevoerd dat deze wet in strijd was met art. 8 van het zgn. 'Minorities Treaty' (Versailles, 28 juni 1919), waarin het volgende was vermeld:

'Polish nationals who belong to racial, religious or linguistic minorities shall enjoy the same treatment and security in law and in fact as the other Polish nationals.'

Het Permanente Hof honoreert een beroep op dit art. 8 en overweegt hiertoe onder andere:

'The facts that no racial discrimination appears in the text of the law of july 14, 1920, and that in a few instances the law applies to non-German Polish nationals who took as purchasers from original holders of German race, make no substantial difference. Art. 8 is designed to meet precisely such complaints as are made in the present case. There must be equality in fact as well as ostensible legal equality in the sense of the absence of discrimination in the words of the law.'

Kennelijk wordt in deze Opinion uit 1923 reeds een poging gedaan tot omschrijving van het begrip directe discriminatie ('discrimination in the words of the law') en het begrip indirecte discriminatie (afwezigheid van 'equality in fact').

Een volgende zaak waarbij de 'discrimination in fact' aan de orde kwam was de Opinion met betrekking tot de behandeling van Poolse onderdanen in de (hoofdzakelijk door Duitsers bewoonde) vrijstad Dantzig.[34] Ook hier was er sprake van maatregelen die formeel ('in terms') van algemene gelding waren, doch materieel Poolse onderdanen (en 'other persons of Polish origin or speech') achterstelden. Aan het Permanente Hof werd onder andere interpretatie gevraagd van art. 104, lid 5, van het Verdrag van Versailles, volgens welk artikel een verdrag tussen Polen en Dantzig tot stand moest komen met onder meer als doel:

'... (5) to provide against any discrimination within the Free City to the detriment of the citizens of Poland and other persons of Polish origin or speech.'

Het Permanente Hof overwoog terzake:

'It should be remarked ... that the prohibition against discrimination in order to be effective, must ensure the absence of discrimination in fact as well as in law. A measure which in terms is of general application, but in fact is directed against Polish nationals and other persons of Polish origin or speech, constitutes a violation of the prohibition.'

Anders dan in de German settlers opinion kon het Permanente Hof hier niet teruggrijpen op art. 8 van het 'Minorities Treaty'; de interpretatie 'in fact as well as in law' is hier autonoom.

Ten slotte dient nog de aandacht te worden gevestigd op de Advisory Opinion ten aanzien van 'Minority schools in Albania'.[35] Hier ging het om bepaalde minderheden in Albanië die hun eigen (privé) scholen hadden ('Greec minority schools'). In 1933 werden maatregelen genomen, inhoudende dat al het onderwijs vanwege de staat zou worden gegeven en 'private schools of all categories' gesloten zouden worden. Formeel waren deze maatregelen gelijkelijk van toepassing zowel op de meerderheid als op de minderheden, doch het effect was dat met name de Griekse minderheden hun (privé)scholen moesten sluiten. In deze zaak was van belang art. 5 van de 'Albanian Declaration' van 2 oktober 1921, waarvan de eerste zin als volgt luidde:

'Albanian nationals who belong to racial, linguistic, or religious minorities, will enjoy the same treatment and security in law and in fact as other Albanian nationals.'

Uit de omvangrijke Opinion citeer ik het volgende gedeelte:

'Equality in law precludes discrimination of any kind; whereas equality in fact may involve the necessity of different treatment in order to attain a result which establishes an equilibrium between different situations.

It is easy to imagine cases in which equality of treatment of the majority and of the minority, whose situations and requirements are different, would result in inequality in fact; treatment of this description would run counter to the first sentence of the first paragraph of article 5. The equality between members of the majority and of the minority must be an effective, genuine equality; that is the meaning of the provision.'

Ook uit deze Opinion valt te concluderen dat bij een formeel ge-

lijke behandeling, die in zijn effecten een bepaalde (minderheids-) groep achterstelt, sprake is van indirecte discriminatie.

Uit de vooroorlogse jaren wil ik hier ook nog noemen de 'Déclaration des Droits Internationaux de l'Homme', van het 'Institut de Droit International'.[36] Deze verklaring[37] werd opgesteld tijdens de zitting van het Instituut te New York, in oktober 1929. Het is opmerkelijk dat in art. 1 en art. 4 van die Verklaring wordt gesproken over gelijke behandeling, ook naar sexe (ook voor wat betreft 'l'exercise des différentes activités economiques, professions et industries') en dat in art. 5 over deze gelijkheid het volgende wordt opgemerkt:

'L'égalité prévue ne devra pas être nominale, mais effective. Elle exclue toute discrimination directe ou indirecte.'

Het is hier dat, voorzover ik heb kunnen nagaan, voor het eerst de termen directe en indirecte discriminatie worden gebruikt.

Van de na-oorlogse opvolger van het Permanente Hof, het Internationale Hof van Justitie, zij hier vermeld de dissenting opinion van rechter Tanaka bij de zaak betreffende het mandaat van Zuid-Afrika over Zuid-West Afrika (Namibië) en het apartheidsbeleid aldaar.[38] Uit deze dissenting opinion – die juridisch gezag heeft verworven, met name onder de Derde Wereld-landen – zou ik slechts de volgende zin (eveneens door Vierdag geciteerd in zijn voornoemde dissertatie op blz. 162) willen aanhalen:[39]

'To treat different matters equaly in a mechanical way would be as unjust as to treat equal matters differently.'

Op het gebied van de rassendiscriminatie is eveneens aanvaard dat handelingen, die naar hun effect een bepaalde groep of persoon achterstellen, vallen onder het begrip discriminatie. Ik wil hiervoor verwijzen naar het interessante artikel van Jan Hoens in *NJB* 1981, nr. 10, waaruit ik het volgende gedeelte citeer (blz. 260-261):

'Het begrip indirecte rassendiscriminatie vond zijn oorsprong in Amerika. Daar was vrij snel na de invoering van de Civil Rights Act van 1964 gebleken dat het verbieden van rassendiscriminatie (treating a person less favourably than he treats or would treat other persons) op zich weinig hulp bood aan bedoelde achtergestelden. Een probleem was namelijk dat in de werkgelegen-

heidssector slechts weinig niet-blanken konden voldoen aan vereisten die werkgevers stelden, ook al vanwege hun gebrek aan opleiding en ervaring. De aanvankelijke benadering van het rassendiscriminatie-probleem moest daarom verbreed worden. Een belangrijke aanzet hiertoe kwam via de jurisprudentie. In 1971 ontwikkelde het Supreme Court inzake Griggs v. Duke Power Co. een benadering van rassendiscriminatie, die draaide om het nadelige effect en niet om de benadelende handeling op zich. Volgens het Supreme Court moest de Civil Rights Act zo begrepen worden, dat zij niet alleen betrekking had op 'overt discrimination, but also practices that are fair in form, but discriminatory in operation'.

De hantering van het begrip indirecte rassendiscriminatie beoogt derhalve handelingen als een discriminatie te bestempelen, die wellicht op het eerste gezicht niets met rassendiscriminatie te maken hebben, maar in hun *effecten* wel degelijk achterstellend werken.'

Voorts zij in dit kader nog verwezen naar het artikel 90 quater van het Wetboek van Strafrecht, hetgeen, in navolging van het Internationaal Verdrag inzake de uitbanning van elke vorm van rassendiscriminatie[40] een definitie bevat van het begrip discriminatie. Ook deze definitie omvat handelingen die *in hun effecten* personen kunnen achterstellen (elke vorm van onderscheid, elke uitsluiting, beperking of voorkeur, die ten doel heeft of *ten gevolge kan hebben* dat ...).

Het hierboven genoemde, uit het volkenrecht afkomstige principe dat er sprake moet zijn van gelijke behandeling 'in law and in fact' vinden we terug in het recht van de Europese Gemeenschappen. Voor het eerst is dit beginsel door het Hof van Justitite werkelijk duidelijk naar voren gebracht in het Sotgiu-arrest (d.d. 12 februari 1974, 152/73, *JUR* 1974, blz. 164-165).[41] In dit arrest ging het om een Duitse 'ontheemdingstoelage' voor personen die buiten hun woonplaats waren tewerk gesteld. Voor personen die in de BRD buiten hun woonplaats werkten was deze toelage 10 DM per dag; voor personen die in het buitenland woonden 7,50 DM per dag. Is dit 'in fact' een discriminatie naar nationaliteit?

Het Hof overwoog:

'Overwegende dat de regels omtrent de gelijkheid van behandeling zowel in het Verdrag als in art. 7 van Verordening no. 1612/68, niet alleen de zichtbare discriminaties op grond van de nationaliteit verbieden, maar ook alle verkapte vormen van discriminatie die door toepassing van andere onderscheidingscriteria in feite tot hetzelfde resultaat leiden;

Dat deze uitlegging welke noodzakelijk is om de doeltreffende werking van een der grondbeginselen der Gemeenschap te waarborgen, uitdrukkelijk

wordt erkend in de vijfde overweging van de Considerans bij Verordening no. 1612/68, waarin wordt geëist dat de gelijkheid van behandeling van de werknemers 'in feite en in rechte' verzekerd is;

Dat het derhalve niet is uitgesloten dat criteria zoals de plaats van herkomst of de woonplaats van een werknemer al naar gelang de omstandigheden gelijkelijk kunnen uitwerken als een door het Verdrag en de Verordening verboden discriminatie naar nationaliteit;'...[42]

Een fraai voorbeeld van indirecte discriminatie was aan de orde in het arrest Commissie/Ierland, d.d. 16 december 1978, 61/77 (*JUR* 1978, blz. 450-452). In dit arrest ging het om Ierse maatregelen krachtens welke het voor vaartuigen boven een bepaalde grootte en motorvermogen verboden was te vissen in de Ierse wateren. De Ierse (en de Britse) vloot, die hoofdzakelijk uit kleinere vaartuigen bestonden, werden hierdoor praktisch niet getroffen, terwijl daarentegen de hoofdzakelijk uit grote schepen bestaande Nederlandse vloot hierdoor nagenoeg volledig uit de Ierse wateren werd geweerd en eveneens de Franse vloot, zij het in mindere mate. Het Hof overweegt eerst, onder aanhaling van het arrest Sotgiu, dat ook alle verkapte vormen van discriminatie zijn verboden en vervolgens, (met betrekking tot de vraag of hier sprake is van verkapte discriminatie):

'dat dit zonder enige twijfel het geval is bij de criteria van de litigieuze maatregelen, die ertoe leiden dat een groot deel van de vissersvloten van andere lidstaten, die van oudsher de visserij in de Ierse wateren hebben beoefend, uit dat gebied worden geweerd, terwijl diezelfde maatregelen geen enkele vergelijkbare verplichting voor Ierse onderdanen bevatten;'

In de jurisprudentie van het Hof van Justitie kunnen we echter ook voorbeelden vinden van indirecte discriminatie naar sexe. Allereerst zou ik hier willen vermelden de arresten Sabbatini (d.d. 7 juni 1972, 20/71, *JUR* 1972, blz. 345 e.v.) en Bauduin (eveneens van 7 juni 1972, 32/71, *JUR* 1972, blz. 363 e.v.). Deze arresten betroffen de zogenaamde ontheemdingstoelage, die aan (buiten hun land van herkomst werkende) ambtenaren van de Gemeenschap wordt toegekend als een zekere compensatie voor de bezwaren van het verblijf in een vreemd land. Ingevolge art. 4, lid 3, van bijlage VII van het Statuut van de Ambtenaren verliest de ambtenaar het recht op de toelage 'indien hij door huwelijk met een persoon die op de datum van het huwelijk niet aan de voorwaarden voor toekenning van deze toelage voldoet, niet de hoedanigheid van gezinshoofd verkrijgt'. Het moge duidelijk zijn wat er achter

deze bepaling steekt: indien de ambtenaar in den vreemde huwt met een 'autochtoon', wordt hij geacht zodanig geïntegreerd te zijn in dat land, dat er voor deze toelage geen reden meer is; dit lijdt echter uitzondering indien die ambtenaar (door dat huwelijk) gezinshoofd wordt, want een gezinshoofd wordt kennelijk geacht sterke banden met zijn land van herkomst te blijven houden. Ervan uitgaande dat als gezinshoofd meestal de gehuwde mannelijke ambtenaar moet worden beschouwd – de gehuwde vrouwelijke ambtenaar kon krachtens voornoemd ambtenarenstatuut slechts in uitzonderingsgevallen als gezinshoofd worden aangemerkt – komt in deze regeling het adagio 'de vrouw is het aanhangsel van de man' duidelijk tot uitdrukking. De vrouwelijke ambtenaar die trouwt wordt als het ware een stukje van haar 'autochtone' man. De gehuwde mannelijke ambtenaar blijft primair verbonden met zijn land van herkomst en wordt géén stukje van zijn 'autochtone' vrouw. Terecht heeft het Hof dan ook korte metten gemaakt met deze regeling.

In overwegingen nr. 5 en 6 van het arrest Sabbatini overweegt het Hof:

'dat dit voorschrift weliswaar op zichzelf geen verschillende behandeling naar kunne inhoudt, doch moet worden gelezen in samenhang met art. 1, lid 3, dier bijlage, volgens hetwelk onder 'gezinshoofd' in den regel is te verstaan de gehuwde mannelijke ambtenaar, terwijl de gehuwde vrouwelijke ambtenaar slechts in uitzonderingsgevallen als zodanig wordt beschouwd, met name wanneer haar echtgenoot aan een ernstige ziekte lijdt, of niet tot werken in staat is;

dat derhalve blijkt dat mannelijke en vrouwelijke ambtenaren volgens het ongeldig geachte voorschrift inderdaad ongelijk worden behandeld, doordien het behoud van de ontheemdingstoelage afhankelijk wordt gesteld van het verkrijgen van de hoedanigheid van gezinshoofd in de zin van het Statuut;'

Verderop in het arrest Sabbatini is dan te lezen:

'overwegende dat intrekking van de toelage bij huwelijk van betrokkene juist kan zijn in gevallen waarin deze wijziging van de gezinsomstandigheden medebrengt dat de toestand van 'ontheemding' – de ratio van bedoeld voordeel – ophoudt te bestaan;

dat het Statuut inzoverre de ambtenaren niet anders mag behandelen naar gelang zij man of vrouw zijn, aangezien voor beëindiging van de toestand van ontheemding voor beiden dezelfde van het geslacht onafhankelijke maatstaven hebben te gelden;

dat het Statuut dan ook door het behoud van de toelage afhankelijk te stellen van het verkrijgen van de hoedanigheid van 'gezinshoofd' – als om-

schreven in art. 1, lid 3 – tot een willekeurig verschil in de behandeling der ambtenaren leidt;'[43]

Uit dit arrest blijkt dus duidelijk dat het Hof een formeel gelijke behandeling die, materieel gezien, betrekking heeft op vanuit het oogpunt van het gebruikte criterium ongelijke gevallen, beschouwt als een vorm van indirecte discriminatie naar kunne. Met nadruk wil ik erop wijzen dat er sprake is van discriminatie, omdat (binnen de groep gehuwde ambtenaren) *in hoofdzaak* vrouwen worden benadeeld; voor het aannemen van de aanwezigheid van indirecte discriminatie is dus niet vereist dat *alle* vrouwen binnen die groep door het gebruikte criterium worden achtergesteld. Net zo min als in de Ierse visserij-zaak was vereist dat door het gebruikte criterium *alle* Nederlandse en Franse vissersvaartuigen werden uitgesloten.

Een voorbeeld van indirecte discriminiatie waardoor binnen een bepaalde groep *alle* vrouwen worden achtergesteld is te vinden in de drie ambtenarenzaken Airola, Van den Broeck en Devred (resp.: 21/74, *JUR* 1975, blz. 221, 37/74, *JUR* 1975, blz. 235; 257/78, *JUR*1979, blz. 3767). Ook hier ging het om de ontheemdingstoelage van ambtenaren, nu echter om de voorwaarde dat men, teneinde daarvoor in aanmerking te komen, niet de nationaliteit mag bezitten van de staat op welks grondgebied de standplaats is gelegen. Dit nationaliteitscriterium is in beginsel geslachts-neutraal. Echter, er zijn wetgevingen waarin de vrouw via haar huwelijk ambtshalve en zonder mogelijkheid tot verwerping, de nationaliteit van haar echtgenoot krijgt opgelegd. In deze situatie heeft het nationaliteitscriterium tot gevolg dat, binnen de groep vrouwelijke ambtenaren die onder een dergelijke wetgeving is gehuwd, alle vrouwen – in tegenstelling tot mannelijke ambtenaren – a priori niet kunnen voldoen aan het negatieve nationaliteitsvereiste. Het Hof heeft dan ook, zoals blijkt uit voornoemde arresten, hantering van het nationaliteitscriterium in die situatie van de hand gewezen.

Een volgend arrest van het Hof van Justitie, betrekking hebbend op discriminatie naar sexe, is het bekende tweede Defrenne-arrest. Wij zullen dit arrest hier echter niet behandelen, omdat het daar niet gaat om een afbakening tussen directe en indirecte discriminatie in de zin als in deze paragraaf beschreven. Het tweede Defrenne-arrest – dat (slechts) handelt over gelijke beloning – zal worden

besproken bij het onderdeel loondiscriminatie in par. 2.2.

In het voorafgaande is aandacht besteed aan het feit dat het begrip indirecte discriminatie op diverse rechtsgebieden een volledig geaccepteerd begrip is, niet in het minst in de jurisprudentie van het Hof van Justitie. Mag men dit algemene begrip indirecte discriminatie nu ook zonder meer hanteren op het specifieke terrein van discriminatie naar kunne? Ik antwoord hier volmondig ja op. In de eerste plaats heeft het Hof van Justitie in het arrest Sabbatini (en in andere arresten) ook op het gebied van sexe-discriminatie uitdrukkelijk beslist dat indirecte discriminatie niet is toegestaan. Maar ook overigens maakt het voor de inhoud van het begrip discriminatie geen enkel verschil of de achterstelling verband houdt met etnische afkomst, ras, nationaliteit, sexe, of een andersoortig kenmerk. Het essentiële van discriminatie is immers dat er een achterstelling plaatsvindt in verband met een bepaald kenmerk, dat geen aanvaardbare grond voor die achterstelling vormt.

In de hiervoor weergegeven ontwikkeling van het begrip indirecte discriminatie is er nog een aspect dat de aandacht verdient en wel het feit dat er nooit aandacht is geschonken aan de vraag of ook de *intentie* bestond om te discrimineren. Dit vloeit mijns inziens noodzakelijkerwijs voort uit het gegeven dat men ter bepaling van het begrip indirecte discriminatie allereerst heeft gekeken naar het effect van een ogenschijnlijk gelijke behandeling; de roerselen en motieven die aan die behandeling ten grondslag liggen zijn dan niet meer relevant. Zulks wordt pas relevant indien de vraag naar voren komt of, vastgesteld zijnde dat er sprake is van indirecte discriminatie, sancties tegen de discriminator dienen te worden toegepast. Dit geldt mijns inziens evenzeer voor directe discriminatie.

Een andere vraag die zich voordoet is tot welke grens een formeel neutraal criterium nog discriminerend werkt. Moet men bijvoorbeeld zeggen dat het kostwinnerscriterium nog discriminerend werkt indien van alle kostwinners in Nederland zestig procent man is en veertig procent vrouw? Hier ligt natuurlijk ergens een arbitraire grens, die overigens althans in Nederland voorlopig nog niet in zicht lijkt. Het komt mij voor dat formeel neutrale criteria zoals het kostwinnersbegrip pas ook echt neutraal worden indien man en vrouw, gezien vanuit zo'n criterium, gelijk, of nagenoeg gelijk zijn.

Bij de aan het begin van deze paragraaf genoemde voorbeelden van

formeel sexe-neutrale criteria heb ik niet genoemd criteria als lichaamskracht, gespierdheid, lengte, etc. Deze factoren lijken niet zodanig onverbrekelijk met sexe verbonden, dat onderscheid op grond daarvan gerekend zou moeten worden onder het begrip directe discriminatie.[44] Wel zou hantering van dergelijke criteria – aangenomen dat er wel een zekere samenhang met sexe bestaat – het effect kunnen hebben dat vrouwen worden achtergesteld, indien voor bepaalde arbeid zwaardere fysieke eisen worden gesteld dan strikt nodig zijn. Worden vrouwen ook achtergesteld (indirecte discriminatie) indien de (zware) fysieke eisen wèl gerechtvaardigd zijn? Een ontkennend antwoord ligt hier voor de hand, op grond van het feit dat er een redelijk verband bestaat tussen de gebruikte criteria en het doel daarvan. Echter, hantering van het 'redelijk verband – principe' doet juist afbreuk aan het kenmerkende van indirecte discriminatie, te weten dat wordt gekeken naar het effect van een maatregel. Tussen het gebruik van het kostwinnerscriterium bij ontslag en het doel van deze maatregel (te weten: dat diegene het eerst wordt ontslagen die financieel het minst schade zal lijden) bestaat zeker een redelijk verband, echter hantering van een dergelijk criterium wordt nu juist van de hand gewezen, omdat het in zijn effecten de gehuwde vrouw benadeelt. Daarom dient de redelijkverband-test bij indirecte discriminatie niet te worden toegepast. Dit heeft echter tot consequentie dat zelfs het hanteren van gerechtvaardigde fysieke eisen voor bepaalde vormen van arbeid gedefinieerd zou moeten worden als indirecte discriminatie ten opzichte van de vrouw. Hetzelfde probleem doet zich voor bij op zichzelf gerechtvaardigde opleidingseisen – indien en zolang moet worden aangenomen dat vrouwen over het algemeen een lager opleidingsniveau hebben dan mannen. Gezien het belang dat moet worden gehecht aan het effect, zou ik ook in deze gevallen willen spreken van indirecte discriminatie. Ik zou dit echter een vorm van geoorloofde indirecte discriminatie willen noemen; men kan immers kwalijk alle zware en hooggekwalificeerde arbeid in onze maatschappij verbieden omdat (thans) één van de beide sexen in die beroepen oververtegenwoordigd is.

Het voorgaande samenvattend kom ik tot de volgende definities van directe en indirecte sexe-discriminatie:

Directe sexe-discriminatie is een ongelijke behandeling van vrouw en man door middel van een onverbrekelijk aan de sexe verbonden criterium, indien zij, bezien vanuit de doeleinden van die

behandeling, in gelijke of vergelijkbare situaties verkeren. Bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van gelijke of vergelijkbare situaties dient te worden geabstraheerd van maatschappelijke gedragspatronen en/of (voor)oordelen.

Indirecte sexe-discriminatie is een formeel gelijke behandeling van vrouw en man door middel van een niet onverbrekelijk aan de sexe verbonden criterium, indien zij, vanuit het oogpunt van dat criterium, materieel in ongelijke situaties verkeren, zodanig dat de behandeling in zijn effecten één van de beide sexen achterstelt. Bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van ongelijke situtaties dient te worden uitgegaan van maatschappelijke gedragspatronen en praktijken.

Bovengenoemde definities zijn van toepassing, zowel in het geval dat mannen of vrouwen als groep worden gediscrimineerd (bijvoorbeeld in wettelijke regelingen, of cao's) als in het geval dat een man of vrouw individueel wordt gediscrimineerd. Tussen groepsdiscriminatie en individuele discriminatie bestaat geen principieel verschil. Wel is het zo dat een discriminatie, die zich niet uit in een geschreven regeling, veel moeilijker is aan te tonen. Hoe komt men er bijvoorbeeld achter of een werkgever, die voor een bepaalde functie een man aanneemt en een vrouw afwijst, dit doet op grond van de sexe van de vrouw? De beste remedie lijkt hier een omgekeerde bewijslast door, indien globaal aannemelijk is dat de vrouw net zo geschikt is voor de functie als de man, de werkgever te laten aantonen dat er niettemin gegronde redenen bestaan om aan de man de voorkeur te geven. Het spreekt vanzelf dat deze door de werkgever aangevoerde redenen streng dienen te worden getoetst.

Voor wat betreft de indirecte discriminatie moet mijns inziens worden gezegd dat de criteria die hier voor een groep als ontoelaatbaar gelden evenzeer ontoelaatbaar zijn bij discriminatie tegenover een individueel persoon. Het verbod van indirecte discriminatie zou anders zijn werking verliezen.

2 LOONDISCRIMINATIE

2.1 Algemeen

Ingevolge art. 119 van het EEG-Verdrag dienen mannen en vrouwen gelijke beloning te ontvangen voor gelijke arbeid. De eerste vraag die dan ook in een concreet geval moet worden beantwoord is, of er sprake is van gelijke arbeid. Met betrekking tot dit begrip zijn er twee mogelijkheden:

a man en vrouw oefenen dezelfde functie uit;
b man en vrouw oefenen verschillende functies uit, welke echter waarde hebben.

Of geval a dan wel geval b aan de orde is zal afhangen van de mate van duidelijkheid waarin de feiten zich – bijvoorbeeld voor de rechter – presenteren. Blijkt (bijv. omdat dit tussen partijen niet in geschil is) dat er sprake is van (praktisch) identieke functies, zal nog slechts dienen te worden onderzocht of er sprake is van gelijke beloning. Moet echter worden aangenomen dat de door de vrouw en man uitgeoefende functies niet identiek zijn, zal allereerst – voordat kan worden onderzocht of er sprake is van gelijk loon – moeten worden bepaald of deze functies gelijke waarde hebben. Het begrip 'arbeid van gelijke waarde' vindt men in art. 2 van ILO-Verdrag nr. 100 (zie par. 1.1), in art. 1 van de Richtlijn Gelijk Loon en in art. 2 van de Wet Gelijk Loon.[45]

Om vast te stellen of twee functies van gelijke waarde zijn dient men deze functies te waarderen, te meten, te wegen. Hoe kan men dit doen? Het antwoord lijkt simpel: door middel van een functiewaarderingssysteem. Het is onvermijdelijk in dit kader enige aandacht te wijden aan functiewaardering, althans een poging daartoe te doen.

Naar kan worden aangenomen worden er momenteel in Nederland minstens 40 verschillende systemen van functiewaardering in

diverse bedrijfstakken en ondernemingen toegepast.[46] Uit de hoeveelheid van systemen zullen wij bij wijze van illustratie één systeem summier beschrijven, te weten de zogenaamde Genormaliseerde Methode van Werkclassificatie (GM), dat sedert de jaren vijftig veelvuldig in Nederland wordt (althans werd) toegepast.[47] Ook de Commissie gelijke behandeling voor mannen en vrouwen bij de arbeid [48] gebruikt, bij afwezigheid van een stelsel van functiewaardering in de onderneming, veelal de GM.[49]

Volgens Molenaar[50] – die daarbij kennelijk de GM op het oog had – dient men dit systeem te zien als een methode om door ontleding van elke functie haar kenmerken op objectieve wijze op te sporen en door het bepalen van puntentallen aan elk van de facetten van de functie waarde toe te kennen.

Bij de GM treft men de volgende tien (hoofd-)kenmerken aan, van waaruit functies kunnen worden bezien, te weten:

- kennis;
- zelfstandigheid;
- kontakt;
- gezag;
- uitdrukkingsvaardigheid;
- bewegingsvaardigheid;
- materiaal- en machinegevoel;
- bezwaren aan de arbeid verbonden ('inconvenienten');
- speciale eisen;
- afbreukrisico (afbreuk = materiële en immateriële schade die door een tekort schieten van de functionaris wordt toegebracht).

Deze kenmerken worden gewaardeerd met een cijfer, de zogenaam-*afweegfactor*. Deze afweegfactoren bedroegen sedert 1952 (gepubliceerd door de Stichting van de Arbeid) voor zelfstandigheid 6, kennis 5, afbreukrisico 4, bezwarende omstandigheden 3, en voor de overige kenmerken 1, met dien verstande dat in 1959 de afweegfactor voor uitdrukkingsvaardigheid is verhoogd tot 2. Vervolgens bestaat er voor elk van de kenmerken een *graderingsschaal.* Via deze schaal kan – ook via punten – worden uitgedrukt wat de invloed is van een bepaald kenmerk bij het uitoefenen van een bepaalde functie.

Hieronder een voorbeeld van een dergelijke graderingsschaal:[51]

E sterke invloed (8 punten);
D matig sterke invloed; essentieel voor de functie (4 punten);

C duidelijk van invloed (2 punten);
B zwak, maar wel van invloed (½punt);
A niet van invloed (0 punten);

Indien wij nu een functie gaan waarderen, dient allereerst voor elk van de kenmerken de gradering (de invloed) in punten te worden vastgesteld. Vervolgens worden voor elk kenmerk deze graderingspunten vermenigvuldigd met de afweegfactor van dat kenmerk. Nadat zo voor elk kenmerk een bepaald aantal punten is verkregen, worden deze punten opgeteld en rolt er voor de functie als geheel een bepaald puntentotaal uit de bus.

Verschillende schrijvers hebben er op gewezen dat de exactheid die puntensystemen als het hierboven genoemde (en andere functiewaarderingssystemen) suggereren slechts schijn is.[52] Wing Easton[53] merkt bijvoorbeeld over de hierboven vermelde graderingsschaal op: 'dat 'sterke invloed' in rangorde boven 'matige invloed' ligt is duidelijk; dat het twee keer zoveel punten krijgt is al zeer aanvechtbaar'. Even later merkt hij op: '... men gaat het aanvechtbare schaalresultaat vermenigvuldigen; en nog wel met een nog veel aanvechtbaarder afweegfactor. Wie kan immers aantonen dat het gezichtspunt 'kennis' tweeënhalf keer zo zwaar weegt als het gezichtspunt 'uitdrukkingsvaardigheid' en 5 keer zo zwaar als 'materiaal- en machinegevoel'?'

Het is deze niet-exactheid van functiewaardering die – als ik het goed zie – de functiewaardering ongeschikt maakt om de waarde van functies die niet aan elkaar verwant zijn en ieder op een geheel ander terrein liggen met elkaar te vergelijken. Dit zal beter met enige exactheid lukken bij functies die veel met elkaar gemeen hebben, en waarbij uitgemaakt moet worden of een bepaald kenmerk al dan niet dezelfde gradering bezit. Het is kennelijk bij de huidige stand van functiewaardering niet goed mogelijk de waarde van de arbeid van een typiste te vergelijken met die van een metselaar. De kenmerken van deze functies lopen qua karakter teveel uiteen. Wèl zou een vergelijking – naar ik aanneem – mogelijk zijn met een bepaalde andere mannelijke administratieve kracht.

Niet alleen de exactheid van functiewaarderingssystemen is bestreden, ook de objectiviteit daarvan. Ik doel hierbij vooral op lagere waardering van zgn. 'vrouwelijke kenmerken' (handigheid, vingervlugheid, snelheid, bereidheid tot routinewerk, etc.) dan 'mannelijke kenmerken' (materiaal- en machinegevoel, lichaamskracht, etc.).[54] Voorzover dit tot gevolg heeft dat beroepen waarin

uitsluitend of in hoofdzaak vrouwen werkzaam zijn (niet-gemengde functies) worden onderbetaald, is er sprake van indirecte loondiscriminatie. In dat geval zal het doorgaans zeer moeilijk zijn een functie te vinden waarmee kan worden vergeleken. Ik vraag mij echter af of de onderbetaling toch niet kan worden vastgesteld door middel van vergelijkende loontechnische studies. Het Hof van Justitie gaat er, blijkens zijn overwegingen in het Macarthys-arrest (d.d. 20 maart 1980, 129/79), kennelijk vanuit dat dergelijke studies wel mogelijk zijn.

Indien wordt vastgesteld dat er sprake is van arbeid van gelijke waarde is de zaak uiteraard nog niet afgesloten. Dan dient nog te worden vastgesteld of er sprake is van ongelijke beloning. Hierbij zij opgemerkt dat, wanneer het (relatieve) niveau van een functie is vastgesteld (bijv. in een bepaald puntentotaal), hiermee nog niets is gezegd over de loonhoogte die bij niet-gelijkwaardige arbeid behoort; een stelsel van functiewaardering beoogt geen vaststelling van lonen.[55] Voor de vaststelling of er al dan niet sprake is van ongelijke beloning dienen allereerst 'onzuivere' loonelementen te worden geëlimineerd, zoals loonverschillen in verband met anciënniteit, prestatietoeslagen en dergelijke (die overigens uiteraard aan de hand van gelijkwaardige maatstaven dienen te worden berekend), totdat een basisloon overblijft. Indien dan inderdaad blijkt dat het basisloon ongelijk is, dient deze ongelijkheid te worden opgeheven. In theorie zijn daarvoor drie oplossingen denkbaar: het hoogste loon naar beneden, het laagste loon naar boven, of een loon tussen beide niveaus in. Er zijn mijns inziens dringende argumenten aanwezig voor het standpunt dat het lage loon dient te worden opgetrokken naar het hoge loon, te weten:

– In rechtsoverweging nr. 15 van het 2e Defrenne-arrest is overwogen dat 'inzonderheid wanneer men art. 119 in verband brengt met de onderlinge aanpassing van de arbeidsvoorwaarden op de weg van de vooruitgang, de tegenwerping dat deze bepaling ook op andere wijze dan door verhoging van de laagste lonen kan worden nageleefd, van de hand moet worden gewezen'. Hoewel er in de huidige omstandigheden op economisch gebied niet veel van de 'weg van de vooruitgang' (genoemd in art. 117 van het EEG-Verdrag) is te bespeuren en algemeen loonsverlagingen regel zijn geworden, vormt dit mijns inziens geen grond om thans, om redenen van gelijke beloning voor man en vrouw, de hoogste lonen aan te passen aan de laagste. Wijzigingen in het (algemene) loonpeil om economische redenen mag men naar mijn oordeel niet in verband

brengen met loonaanpassingen op grond van het fundamentele rechtsbeginsel van de gelijkberechtiging van man en vrouw.
– Op andere discriminatieterreinen – met name op het gebied van de rassendiscriminatie – geldt als principe dat aanpassing dient plaats te vinden naar de hoogste norm.
– Volgens art. 2 van de Wet Gelijk Loon heeft de werknemer aanspraak op een loon dat gelijk is aan het loon dat een werknemer van de andere kunne (voor arbeid van gelijke waarde) pleegt te ontvangen. Aangezien het slechts denkbaar is dat de lager betaalde werknemer een beroep doet op dit artikel, dient zijn loon dan ook opgetrokken te worden naar het hogere loon van de werknemer van het andere geslacht.

Tenslotte nog een opmerking over het onderscheid tussen directe en indirecte loondiscriminatie. Of een loondiscriminatie als een vorm van directe of indirecte discriminatie is te beschouwen, hangt mede af van de redenen die de werkgever aanvoert voor het onderscheid.

Indien er sprake is van ongelijke beloning ten nadele van de vrouw voor precies dezelfde functie in dezelfde onderneming of bedrijfstak, zal de werkgever slechts kunnen aanvoeren dat de vrouw de functie minder goed verricht, of dat de vrouw hem meer kost, kortom, dat de vrouw minder loon waard is. De werkgever zal dan proberen aan te tonen dat er geen sprake is van vergelijkbare situaties, maar hij maakt wel onderscheid puur op grond van sexe. Deze situatie ligt dan ook in de sfeer van directe discriminatie.

Indien er sprake is van ongelijke beloning voor niet dezelfde, doch wel vergelijkbare functies (in dezelfde onderneming of bedrijfstak) zal de werkgever aanvoeren dat de functies niet van gelijke waarde zijn en dat daarom het beloningsverschil gerechtvaardigd is. Ook deze situatie ligt op het terrein van directe discriminatie: er is sprake van ongelijke behandeling tussen man en vrouw, waarbij moet worden uitgemaakt of beide situaties al dan niet vergelijkbaar zijn.

In het geval dat een werkgever zogenaamde niet-gemengde functies laag beloont, zal er doorgaans sprake zijn van indirecte loondiscriminatie doordat de werkgever zal aanvoeren dat hij niet mannen en vrouwen verschillend beloont, maar dat hij bepaalde *arbeid* (onverschillig of deze door mannen dan wel door vrouwen wordt verricht) laag beloont. Indien echter wordt vastgesteld (door middel van vergelijkende loontechnische studies) dat deze arbeid

tè laag wordt beloond, is er sprake van een formeel gelijke behandeling die in zijn effecten vrouwen benadeelt. Het is echter niet uitgesloten dat (te) lage beloning bij niet-gemengde functies valt onder het begrip directe discriminatie. Dit zou het geval zijn indien de werkgever aanvoert dat die functies laag worden beloond, juist omdat ze door vrouwen worden vervuld; en daarbij dan uiteraard zal pogen aan te tonen dat vrouwen minder loon waard zijn.

2.2 Het tweede Defrenne-arrest

Op grond van het Tweede Defrenne-arrest (43/75, d.d. 8 april 1976, *JUR* 1976, blz. 454) heeft art. 119 van het EEG-Verdrag rechtstreekse werking, welke werking – kort gezegd – effectief is vanaf de datum van dat arrest. Deze rechtstreekse werking heeft echter een zeer belangrijke beperking: het geldt slechts voor 'rechtstreekse en open discriminaties' en niet voor de overige 'zijdelingse en verkapte discriminaties'. Nu, zoals uit het hiernavolgende nog zal blijken, de rechtstreeks werkende norm van art. 119 in Nederland nog steeds van groot belang is (ondanks de door Nederland getroffen wettelijke maatregelen), is het onontbeerlijk te trachten de omvang van deze rechtstreekse werking af te bakenen. Hiertoe dienen de begrippen 'rechtstreekse en open discriminiatie' enerzijds en 'zijdelingse en verkapte discriminatie' anderzijds van elkaar te worden onderscheiden.

Allereerst zij opgemerkt dat naar mijn indruk aan de door het Hof gebruikte terminologie (rechtstreeks/zijdelings in plaats van direct/indirect) op zichzelf geen waarde kan worden gehecht. In de (originele) Franse versie en de Engelse versie van het arrest worden de termen 'direct' en 'indirect' gebruikt; in de Duitse 'unmittelbar' en 'mittelbar'. In verband hiermee lijkt het mij onwaarschijnlijk dat het Hof door de Nederlandse terminologie tot uitdrukking heeft willen brengen een andere indeling tussen discriminaties op het oog te hebben dan de gebruikelijke indeling tussen directe en indirecte discriminatie. Men zou dan ook voor de door het Hof gemaakte tweedeling ook de terminologie directe – indirecte discriminatie kunnen gebruiken. Nu echter de door het Hof gehanteerde tweedeling niet parallel loopt met het door mij beschrijven onderscheid tussen directe en indirecte discriminatie (zie par. 1.3), zal ik met betrekking tot de door het Hof gemaakte tweedeling de terminologie rechtstreekse/zijdelingse discriminatie[56] (blijven) gebruiken.[57]

Als ik het goed zie, beoogt het Hof in het Tweede Defrenne-arrest art. 119 geen rechtstreekse werking te geven ten aanzien van die vormen van discriminaties waarbij de vaststelling van het feitelijk substraat afhankelijk is van een buiten het rechterlijk beoordelingsvermogen liggend deskundigenoordeel of beleidsoordeel. Zo begrijp ik althans de in het arrest voorkomende omschrijvingen van rechtstreekse discriminaties, te weten:

- discriminaties, die reeds met behulp van de (in art. 119 vermelde) criteria voor gelijke arbeid en gelijke beloning als zodanig zijn te herkennen (overweging nr. 18);
- discriminaties die men door zuiver juridische analyse op het spoor kan komen (overweging nr. 21);
- situaties, waarin de rechter in staat is alle feiten vast te stellen aan de hand waarvan hij kan beoordelen of een vrouwelijke werknemer minder loon ontvangt dan een man die hetzelfde werk verricht (overweging nr. 23).

Als een geval van rechtstreekse discriminatie noemt het Hof ongelijke beloning voor gelijke arbeid in dezelfde onderneming. Uit een recent arrest (Worringham/Humphreys, 69/80, d.d. 11 maart 1981, nog niet gepubliceerd) valt af te leiden dat het Hof bij 'gelijke arbeid' niet alleen denkt aan identieke functies maar ook aan nauw aan elkaar verwante functies. Dat lees ik althans in de laatste zin van overweging nr. 23 van voornoemd arrest:

'In such a situation (kort gezegd: ongelijke beloning voor gelijke arbeid in dezelfde onderneming, AG) the court is in a position to establish all the facts enabling it to decide whether a woman receives less pay than a man *engaged in the same work or work of equal value* (accentuering van mij, AG)'.

Doorgaans zal een loondiscriminatie in dit soort gevallen betrekkelijk eenvoudig en zonder al te veel feitenonderzoek kunnen worden vastgesteld. Dit is echter anders indien het gaat om ongelijke functies, die gelijke waarde zouden hebben, of in gevallen van (te) laag beloonde niet-gemengde functies.[58] Hier is een arbeidskundig/loontechnisch onderzoek nodig naar de (relatieve) *waarde* van de betreffende functies. Waardering van functies is onvermijdelijk een nogal arbitraire (ook beleidsmatige) zaak en kan van deskundige tot deskundige (en van lidstaat tot lidstaat) verschillen. In deze gevallen is de norm van art. 119 dan ook te vaag (wat is 'arbeid van gelijke waarde'?) om rechtstreeks te kunnen werken.

Als een ander geval van rechtsreekse discriminatie noemt het Hof discriminaties die hun oorsprong vinden in wettelijke bepalingen of cao's ('aangezien men zodanige discriminaties door zuiver juridische analyse op het spoor kan komen'). Ook hier zal men moeten kijken of de rechter in staat is de discriminatie vast te stellen zonder afhankelijk te zijn van een enigszins arbitrair deskundigenoordeel. Dit zal zeker het geval zijn indien in de betreffende regelingen voor dezelfde functies verschillende mannen- en vrouwenlonen staan vermeld. Dit zal echter niet zo zijn indien voor bepaalde, niet-gemengde functies een (te) laag loon wordt vastgesteld, omdat dan eerst weer arbeidskundige waardering van die functies nodig is, voordat kan worden vastgesteld of dat loon inderdaad te laag is. Is de rechter ook in staat de discriminatie vast te stellen indien in een bepaalde regeling een indirecte loondiscriminatie plaatsvindt door middel van een kostwinnerscriterium of door benadeling van part-timers? Ik zou zeggen van wel, omdat het feitelijk substraat (het percentage vrouwen onder kostwinners, het percentage vrouwen onder part-timers) een hard statistisch gegeven is. In ieder geval is er geen enkele reden om aan te nemen dat art. 119 niet zou gelden voor dit soort indirecte loondiscriminaties. Ook op andere gebieden neemt het Hof immers aan dat een communautaire nondiscriminatie-norm even goed (rechtstreeks) werkt ten aanzien van indirecte discriminatie.

De consequentie van bovengenoemde redenering is bijvoorbeeld dat art. 2, lid 3, aanhef en onder b, van de Wet minimum loon en minimum vakantiebijslag – waarin bepaald wordt dat het minimumloon niet geldt voor degenen die niet meer dan éénderde deel van de normale arbeidsduur werken, dat zijn hoofdzakelijk vrouwen – als een vorm van indirecte discriminatie al sinds 1976 in verband met de rechtstreekse werking van art. 119 niet meer toegepast mag worden.[59]

Uit het voorgaande wordt duidelijk dat de door het Hof gemaakte tweedeling rechtstreekse-zijdelingse discriminatie dwars heen gaat door de in par. 1.3 beschreven (ook in de jurisprudentie van het Hof erkende) tweedeling directe-indirecte discriminatie. Dit lijkt de materie bijzonder te compliceren. Men dient echter in het oog te houden dat de genoemde tweedelingen ieder in een geheel ander vak liggen. De tweedeling directe-indirecte discriminatie heeft betrekking op de inhoud van het begrip discriminatie. De tweedeling

rechtstreekse-zijdelingse discriminatie heeft betrekking op de wijze waarop de – directe of indirecte – discriminatie kan worden vastgesteld.

2.3 Artikel 119 EEG-Verdrag en de Wetten Gelijk Loon

2.3.1 Algemeen

De Nederlandse regeling met betrekking tot gelijke beloning is verspreid over twee wetten, te weten de Wet Gelijk Loon en de Wet Gelijke Behandeling Overheid. Deze laatste heeft echter zowel op loondiscriminatie als op discriminatie met betrekking tot de overige arbeidsvoorwaarden betrekking. Met de Wetten Gelijk Loon wordt hier dan ook gedoeld op de Wet Gelijk Loon en op de Wet Gelijke Behandeling Overheid voorzover betrekking hebbend op loondiscriminatie.

Sedert 1976 kan de justitiabele voor de rechter een beroep doen op art. 119. Hoe verhoudt deze rechtstreeks werkende norm zich tot de regels, vervat in de Wetten Gelijk Loon? Indien er sprake is van zijdelingse loondiscriminatie zal de benadeelde (even afgezien van een eventuele rechtstreekse werking van de Richtlijn Gelijk Loon) uitsluitend een beroep kunnen doen op de Wetten Gelijk Loon. Indien echter rechtstreekse loondiscriminatie aan de orde is, zal de benadeelde zich zowel kunnen baseren op de gemeenschapsrechtelijke norm, als op de Wetten Gelijk Loon. Bij keuze voor de eerstgenoemde norm zal de betrokken persoon niet gebonden zijn aan de voorwaarden, gesteld in de Wetten Gelijk Loon. Het nationale recht kan immers niet in enigerlei opzicht beperkingen stellen aan een rechtstreeks werkende norm van gemeenschapsrecht.

Hieronder zal worden ingegaan op een aantal aspecten van de Wetten Gelijk Loon, waarbij tevens zal worden aangegeven welke beperkingen zich niet verdragen met art. 119.

2.3.2 De personele werkingssfeer van de Wetten Gelijk Loon

Het is kenmerkend voor het heersende onbegrip ten aanzien van het Europese recht dat men bij de Wet Gelijk Loon het begrip werknemer in art. 119 van het Verdrag zonder meer heeft opgevat als werknemer op civielrechtelijke arbeidsovereenkomst (zie art. 1,

onder b, Wet Gelijk Loon). Uit de wetsgeschiedenis van de Wet Gelijk Loon[60] blijkt niet dat men aandacht heeft besteed aan de vraag of het beginsel van gelijke beloning niet tevens dient te gelden voor andersoortige arbeidsverhoudingen.[61] In diverse wettelijke regelingen worden arbeidsverhoudingen, die geen arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht zijn, doch hiermee wel 'maatschappelijk kunnen worden gelijkgesteld', dezelfde bescherming geboden als arbeidsovereenkomsten. De twee bekendste voorbeelden hiervan zijn art. 1, onder e, 2e, van het BBA en, op het terrein van de sociale verzekeringen, de gelijkstellingsbepalingen in de zogenaamde werknemersverzekeringen (Ziektewet, WW, WAO). Het BBA breidt zijn ontslagbescherming uit tot 'degene die persoonlijk arbeid verricht voor een ander, tenzij...' (volgen enige beperkingen); bij de werknemersverzekeringen worden diverse groepen gelijkgestelden apart genoemd in art. 4 (onder andere bepaalde aannemers, bepaalde vertegenwoordigers) en in het zogenaamde rariteiten-KB ex. art. 5 (onder andere bepaalde thuiswerkers, musici, artiesten, uitzendkrachten). In het rariteiten-KB komt in art. 2 ook nog een algemene omschrijving voor krachtens welke personen die 'persoonlijk arbeid verrichten' onder de werknemersverzekeringen vallen, indien zij – kort samengevat – doorgaans tenminste twee dagen per week werken en daarmee tenminste tweevijfde van het wettelijk minimumloon verdienen. Laatstgenoemde voorwaarden (de inkomenseis geldt ook voor thuiswerkers) zijn bedoeld om personen met minibaantjes buiten de werknemersverzekeringen te houden, omdat deze verzekeringen in die gevallen niet zinvol worden geacht. Deze beperking komt zo dadelijk nog ter sprake.

Komen we nu weer terug tot art. 119 van het EEG-Verdrag, hetgeen van toepassing is op (mannelijke en vrouwelijke) *werknemers*. Wat is de inhoud van dit begrip werknemer? In een ander verband, te weten bij art. 51 van het Verdrag (betreffende de coördinatie van de sociale verzekeringsstelsels in de lidstaten), heeft het Hof zich daar regelmatig over uitgelaten. In het arrest Hoekstra-Unger[62] werd beslist dat het begrip werknemer in de zin van art. 51 van het Verdrag een communautair-rechtelijk begrip is. De belangrijkste argumentatie hiervoor is dat de doeleinden van het Verdrag zouden worden gefnuikt indien de inhoud van dit begrip eenzijdig door het nationale recht zou kunnen worden vastgesteld en gewijzigd, terwijl uit niets blijkt, dat de artt. 48 t/m 51 van het Verdrag de definitie van dat begrip aan de nationale wetgeving hebben overge-

laten. Voor art. 119 van het Verdrag geldt mijns inziens exact hetzelfde. Wat in het Nederlandse rechtsstelsel onder het begrip werknemer wordt verstaan, is dan ook voor de toepassing van art. 119 irrelevant.

De *inhoud* van het begrip werknemer in de zin van art. 51 van het Verdrag wordt door het Hof zeer ruim opgevat: in een reeks van arresten[63] is uitgemaakt dat ook de 'maatschappelijk gelijkgestelden' ja zelfs sommige zelfstandigen onder dit begrip vallen. In feite wordt het begrip werknemer gekoppeld aan het begrip 'sociaal verzekerde'. De argumentatie blijkt altijd weer overduidelijk: een dergelijke interpretatie is nodig om aan het doel en de effectiviteit van de artt. 48 t/m 51 van het Verdrag – een vrij verkeer van werknemers, zonder hinderpalen op het gebied van sociale zekerheid – het volle pond te geven. Wat zou nu de inhoud van het begrip werknemer in art. 119 van het Verdrag moeten zijn om aan dit artikel – door het Hof erkend als een der grondslagen van de Gemeenschap – het volle pond aan effectiviteit te geven?

Het beginsel van gelijke beloning zal pas dan zijn volle effect kunnen sorteren indien niet alleen de werknemers op arbeidsovereenkomst, doch ook de daaraan gelijkgestelden, die in een relatie van economische afhankelijkheid beloning ontvangen, van dat beginsel kunnen profiteren. Zoals bij art. 51 van het Verdrag het begrip werknemer gekoppeld wordt aan sociale zekerheid, dient bij art. 119 dit begrip te worden gekoppeld aan beloning. Wèl gaat het mijns inziens de strekking van art. 119 te buiten om ook zelfstandige ondernemers en beroepsuitoefenaren – die ook beloning kunnen ontvangen, doch niet in een positie van afhankelijkheid – onder de werkingssfeer van dat artikel te laten vallen. Het begrip werknemer houdt immers in dit opzicht wel een zekere beperking in.

Anderzijds is er naar mijn oordeel geen enkele reden om – zoals bij de ontslagbescherming van de BBA, of bij de sociale bescherming van de werknemersverzekeringen – minimale werkzaamheden of werkzaamheden van bijkomstige aard van de bescherming van art. 119 uit te sluiten. Het beginsel van gelijkberechtiging van vrouw en man is immers een fundamenteel rechtsbeginsel en daarbij past niet een zodanige beperking. Het principe op zichzelf dient te worden gehandhaafd; het materiële belang doet niet terzake.

Gezien het voorenstaande komt het mij voor dat de personele werkingssfeer van de Wet Gelijk Loon zou dienen te worden uitgebreid tot degenen die 'tegen beloning persoonlijk arbeid verrichten, anders dan in de uitoefening van een bedrijf of in de zelfstan-

dige uitoefening van een beroep'.

Ook de Wet Gelijke Behandeling Overheid vertoont een lacune; zij geldt niet voor militair overheidspersoneel. Het beginsel van gelijke beloning dient echter ook op dit personeel te worden toegepast, met name gezien overweging nr. 22 van het Tweede Defrennearrest, waaruit volgt dat dit beginsel ook geldt bij gelijke arbeid die in eenzelfde *openbare* of particuliere onderneming of dienst wordt verricht.

Met betrekking tot bovengenoemde lacunes kan, indien er sprake is van rechtstreekse discriminatie, voor de Nederlandse rechter een beroep worden gedaan op art. 119.

2.3.3 Wet Gelijk Loon: beperkt tot arbeid in ondernemingen

Uit de artt. 2, 3 en 4 van de Wet Gelijk Loon[64] blijkt dat deze wet slechts van toepassing is indien de te vergelijken functies *in een onderneming* (eventueel in een gelijksoortige onderneming binnen dezelfde bedrijfstak) worden verricht. Volgens art. 1, onder d, wordt onder een onderneming verstaan een in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband, waarin krachtens arbeidsovereenkomst arbeid wordt verricht. Deze definitie – overgenomen uit de Wet op de ondernemingsraden – lijkt ruim, maar bevat een addertje onder het gras. Speciaal ten behoeve van het huishoudelijk personeel vroegen de leden van de PvdA-fractie in het Voorlopig Verslag[65] of onder het begrip onderneming ook huishoudingen verstaan kunnen worden. In de Memorie van Antwoord[66] werd hierop als volgt gereageerd: 'het begrip "onderneming" is zo ruim gedefinieerd dat ook een zelfstandige huishouding hieronder valt'. Dit kan wel zo zijn, maar dan alleen als er in die huishouding 'krachtens arbeidsovereenkomst' arbeid wordt verricht en dit hoeft lang niet altijd het geval te zijn. Het zal er meestal in feite op neerkomen dat de huishoudelijke hulp zelf, krachtens arbeidsovereenkomst, werkzaam moet zijn.

Behalve dat hierdoor dus in bepaalde gevallen toch weer vereist is dat op arbeidscontract wordt gewerkt (deze beperking is in de vorige paragraaf bestreden) wordt tevens, voor alle gevallen, geëist, dat de functies worden verricht in een als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband. Of personen in een dergelijk organisatorisch verband werken, kan een zeer moeilijk te beantwoorden vraag zijn.[67] In ieder geval zullen er zeker arbeidsverhoudingen zijn, die hierdoor buiten de werkingssfeer van de Wet Gelijk Loon

vallen. Met name voor een categorie als thuiswerkers – waar volgens recente mededelingen van de nieuwsmedia nog zeer lage beloningen voorkomen – zou een beroep op de Wet Gelijk Loon van groot gelang kunnen zijn. Ook bezien vanuit het beginsel van gelijke beloning en gelet op de fundamentele aard daarvan is er geen enkel geldig argument aanwezig om arbeidsverhoudingen die niet in een onderneming worden verricht buiten de toepassing van dit beginsel te plaatsen.

Ook vanuit praktisch oogpunt zie ik geen ratio voor deze beperking. Mogelijk zal er bij niet in een onderneming verrichte arbeid geen functiewaarderingssysteem aanwezig zijn, doch dit probleem speelt evenzeer bij wèl in een onderneming verrichte functies.[68] Ook de eventuele aanwezigheid van veel niet-gemengde functies onder niet in een onderneming uitgeoefende functies mag mijns inziens geen rol spelen (zie hierna par. 2.3.4).

2.3.4 Niet-gemengde functies; indirecte loondiscriminatie

Onder niet-gemengde functies versta ik – zoals ook reeds uit voorgaande paragrafen blijkt – niet alleen functies waarin uitsluitend mannen en vrouwen werken, doch ook functies waarin overwegend mannen of vrouwen werken. Lage beloning schijnt vooral voor te komen bij vrouwenfuncties. Zoals ik reeds in par. 1.3 heb vermeld, beschouw ik dit als een vorm van indirecte discriminatie. Men kan aanvoeren dat, wanneer in een vrouwenfunctie slechts één man werkzaam is, hierdoor al een vergelijkingsmogelijkheid ontstaat en, wanneer de vrouwenlonen gelijk zijn aan het loon van die ene man, er geen sprake kan zijn van achterstelling van de vrouwen. Het lijkt mij echter dat, ook indien de mannen in een bepaalde functie slechts een minderheid vormen, het heel goed mogelijk is dat het loonniveau toch in verband met de vrouwenmeerderheid te laag is.

Ingeval van een dergelijke discriminatie valt er niets te vergelijken: de waarde van de functie en de juiste beloning moeten als het ware autonoom worden vastgesteld. De Wet Gelijk Loon biedt helaas geen mogelijkheid dit soort discriminaties aan te pakken, evenmin als art. 119 (dat hier niet rechtstreeks werkt). Hierna onder par. 2.4 zullen wij onderzoeken of de Richtlijn Gelijk Loon terzake een remedie kan vormen. In par. 3.2.2 zal in het kader van de Wet Gelijke Behandeling nog worden teruggekomen op het begrip indirecte loondiscriminatie.

2.3.5 Loon

Het begrip beloning[69] in art. 119 is zeer ruim: het omvat het gewone basis- of minimumloon, of -salaris en alle overige voordelen in geld of in natura die de werkgever direct of indirect aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaalt. Het is verheugend te constateren dat ook in de Wetten Gelijk Loon een ruime definitie wordt gehanteerd: 'de vergoeding door de werkgever aan de werknemer verschuldigd terzake van de bedongen arbeid'.[70] Blijkens de parlementaire stukken vallen hieronder niet alleen allerlei toeslagen, doch eveneens onkosten-vergoedingen.[71] Tevens is echter een belangrijke uitzondering gemaakt: uitkeringen of aanspraken ingevolge pensioenregelingen vallen niet onder het loonbegrip van de Wetten Gelijk Loon. Onder pensioenregelingen worden hier verstaan zogenaamde aanvullende pensioenen, verstrekt als aanvulling op de AOW of AWW. (onder andere bedrijfspensioenfondsen, ondernemingspensioenfondsen, ambtenarenpensioenen). In deze regelingen komt heel wat ongelijke behandeling van vrouwen en mannen voor.[72] In Nederland bestaat er verschil van mening over de vraag of dergelijke pensioenuitkeringen vallen onder het begrip loon. Madlener vat in *SMA* 1980/4, p. 303 de meningen van de verschillende schrijvers samen: Molenaar: (geclausuleerd) vóór, Zonderland: vóór, Levenbach, Bakels en Van der Grinten: tégen. Asser-Kamphuisen was vroeger tégen en ziet thans geen reden meer om op deze kwestie in te gaan, omdat het betalen van pensioen rechtstreeks door de werkgever een verschijnsel is, dat aan het verdwijnen is. (Hieruit meen ik te kunnen concluderen dat Asser-Kamphuisen in ieder geval tégen is, indien het pensioen niet rechtstreeks door de werkgever betaald wordt).

Uiteraard is deze discussie voor het Europese recht niet relevant. Voor ons dient slechts art. 119 van het Verdrag als maatstaf. De vraag of uitkeringen uit een aanvullende pensioenregeling vallen onder het begrip 'beloning' in de zin van art. 119, is aan de orde geweest bij het Eerste Defrenne-arrest.[73] Over de definitie van beloning in voornoemd artikel wordt in dit arrest onder andere het volgende overwogen:

'6. dat in de tweede alinea van deze bepaling het begrip beloning wordt uitgebreid tot alle huidige of *toekomstige* (accentuering AG) voordelen in geld of in natura, mits deze, zij het indirect, door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking worden betaald.

7. dat voordelen met het karakter van uitkeringen van sociale zekerheid derhalve in beginsel niet geheel losstaan van het begrip beloning, maar dat men onder dit begrip, zoals het in art. 119 is afgebakend, toch niet de stelsels of uitkeringen van sociale zekerheid en met name de ouderdomspensioenen kan brengen, die zonder enig overleg binnen de betrokken onderneming of bedrijfstak rechtstreeks bij de wet worden vastgesteld en verplicht van toepassing zijn op algemene categorieën van werknemers;'

Gelet op deze overwegingen en de tekst van de tweede alinea van art. 119 kunnen nu de volgende argumenten worden aangedragen voor de stelling dat de Nederlandse aanvullende pensioenen vallen onder de werkingssfeer van art. 119:

- In overweging nr. 6 van het Eerste Defrenne-arrest wordt ook gesproken van *toekomstige* voordelen.
- Uit overweging nr. 7 van genoemd arrest volgt a contrario dat ouderdomspensioenen, die voortvloeien uit een systeem dat het resultaat is van onderhandelingen binnen een bedrijf of bedrijfstak, onder het begrip 'beloning' vallen. Ambtenarenpensioenen, die berusten op wettelijke maatregelen en publiekrechtelijk van karakter zijn, vallen hier niet onder.
- Art. 119 spreekt van voordelen die de werkgever (direct of indirect) *betaalt*. Het gaat dus niet zozeer om de juridische betalingsverplichting, maar om de feitelijke betaling, de geldstroom. Zowel de werknemersbijdrage als de werkgeversbijdrage zijn betalingen van de kant van de werkgever die na verloop van tijd een voordeel worden voor de werknemer, in de vorm van een aanvullend pensioen. Ook de uit de premie-betalingen voortvloeiende *aanspraken* op pensioen kan men al zien als een voordeel in de zin van art. 119.

Het is dus bepaald wel te verdedigen dat de Nederlandse (privaatrechtelijke) aanvullende pensioenen vallen onder de werkingssfeer van art. 119. Twijfel kan echter wel bestaan in die gevallen dat een bedrijfspensioenfonds op grond van art. 3, lid 1, van de Bedrijfspensioenfondsenwet voor alle of voor bepaalde groepen van bedrijfsgenoten verplicht gesteld wordt. In het geval dat de werknemer en/of de werkgever hierdoor *verplicht* in het pensioenfonds moeten deelnemen kan gesteld worden dat de werknemers hun aanspraak op pensioen aan voornoemde wet ontlenen[74] en dat het overlegelement hier geen of nauwelijks een rol speelt. Niettemin is het verbazingwekkend dat in de tien jaar die sedert het Eerste Defrenne-arrest achter ons liggen, nog geen enkele vrouw of man in

verband met de in pensioenregelingen voorkomende discriminerende bepalingen voor de Nederlandse rechter een beroep heeft gedaan op art. 119.

Of en in hoeverre na invoering van de zogenaamde pensioenplicht[75] in Nederland nog een beroep op art. 119 mogelijk zal zijn, is een nog niet te beantwoorden vraag. Mijns inziens hangt dit vooral af van de vraag of de pensioenplicht-regeling publiekrechtelijk van karakter zal worden dan wel privaatrechtelijk. Is er sprake van een wet waarin de inhoud van de pensioenvoorziening gedetailleerd wordt geregeld (te vergelijken met een sociale verzekeringswet), zal men moeten aannemen dat de werknemer zijn aanspraak op het pensioen aan deze wet ontleent en zal art. 119 geen rol kunnen spelen. Zou de nieuwe pensioenregeling echter meer een raamwet zijn en veel speelruimte laten aan de kontraktspartijen, zouden de pensioenen toch nog in de privaatrechtelijke sfeer kunnen blijven en zou mijns inziens beroep op art. 119 mogelijk zijn. Problemen in verband met art. 119 kunnen bij de nieuwe pensioenregeling echter vermeden worden door ook in deze regeling uit te gaan van gelijke behandeling van man en vrouw. Of dat echter in die mate het geval zal zijn dat er, naast het weduwenpensioen, ook weduwnaarspensioen zal worden ingevoerd, lijkt mij vooralsnog onwaarschijnlijk. Wat dit laatste betreft kan art. 119 wellicht nog een onverwachte rol spelen.

In het voorgaande is hoofdzakelijk gedacht aan (aanspraken op) *uitkeringen* uit aanvullende pensioenstelsels. Ongelijkheid in de uitkeringen zal ook betekenen ongelijkheid in premiebetaling, daar bij aanvullende pensioenstelsels het pensioen nu eenmaal direct gekoppeld is aan de betaalde premies. Bij de premiebetaling doet zich nog een andere vraag voor te weten of een *werknemers*premie, die de werkgever voor zijn rekening neemt, voor de toepassing van art. 119 te beschouwen is als loon. De betaling door de werkgever kan plaatsvinden door rechtstreekse afdracht, dan wel door middel van verhoging van het bruto salaris met het bedrag van de werknemerspremie en vervolgens inhouding daarvan. Zo'n soort voordeel dient zeker te worden beschouwd als loon, nu het de werknemer immers een besparing oplevert omdat hij niet zelf de werknemerspremie hoeft te betalen. Dit is ook door het Hof aangenomen in het recente arrest Worringham/Humphrys.[76] Van eenzelfde soort voordeel is sprake indien de werkgever premies voor zijn rekening neemt die de werknemer krachtens een stelsel van *sociale zekerheid* dient te

betalen. Het meest bekende voorbeeld daarvan is de overname van de premie AOW/AWW door de overheid voor ambtenaren.[77]

Bij voornoemde overname van de premie AOW/AWW kan zich de volgende moeilijkheid voordoen. Voor de premievaststelling wordt het inkomen van de gehuwde vrouw aangemerkt als inkomen van haar echtgenoot en wordt over dit totale inkomen premie geheven van de man. (art. 26, lid 3, AOW). De premieheffing is echter aan een bepaald maximum verbonden (art. 26, lid 5, AOW). Indien er nu in een bepaald kalenderjaar te veel premie op het loon van man en vrouw samen is ingehouden (zie voor deze inhouding: art. 30, lid 2, van de AOW) wordt deze te veel betaalde premie bij de uiteindelijke heffing aan de man teruggegeven. In de overheidssector kon dit systeem tot gevolg hebben dat, indien man en vrouw beiden als ambtenaar werkzaam waren, voor man en vrouw teveel premies werden afgedragen. Bij de uiteindelijke premieheffing werd dan de door de overheid teveel betaalde AOW-premie teruggegeven aan de man. Hier kreeg men dus iets terug wat men niet zelf betaald had. Deze teveel betaalde AOW-premie noemt men wel de 'overcompensatie' van AOW-premie.

In 1972/1973 zijn tegen de overcompensatie maatregelen genomen[78] die erop neerkomen dat allereerst over het (actieve en post-actieve) inkomen van de *man* premie wordt afgedragen en pas daarna – indien te verwachten is dat de man beneden de maximum premiegrens blijft – nog (enige) premie over het inkomen van de vrouw. Een typisch voorbeeld dus van een 'de man gaat voor'-regeling. Verscheidene vrouwen hebben tegen deze regeling bezwaar gemaakt bij de ambtenarenrechter en hierbij een beroep gedaan op art. 119 van het EEG-Verdrag. De Centrale Raad van Beroep heeft over deze kwestie uitspraak gedaan op 16 april 1981 (AW 1979/B 143,), waarbij in een voor die vrouwen ongunstige zin werd beslist.[79]

Hoe moet men nu de maatregelen tegen de overcompensatie bezien? Wil een beroep op art. 119 kunnen slagen, zal er sprake moeten zijn van loondiscriminatie ten nadele van de vrouw. Nu er in dit geval een onderscheid wordt gemaakt door middel van een onverbrekelijk aan de sexe verbonden criterium zou er eventueel sprake kunnen zijn van directe discriminatie (zie mijn definitie van directe discriminatie in par. 1.3 van dit preadvies). Echter, kan men ook spreken van een vergelijkbare situatie van man en vrouw, bezien vanuit de doeleinden van die behandeling? Mijns inziens niet, omdat het doel van de maatregelen tegen overcompensatie is

te voorkomen dat er ten onrechte premierestitutie plaatsvindt. Gehuwde mannen en vrouwen verkeren echter op dit punt in niet-vergelijkbare situaties, omdat de gehuwde vrouw niet zelfstandig premieplichtig is. De onderhavige kwestie is dan ook veeleer een probleem, liggend in de sfeer van sociale zekerheid. Eind 1984, wanneer de uitvoeringstermijn van de Richtlijn Sociale Zekerheid is afgelopen, zal in ieder geval aan deze ongelijke behandeling een eind (moeten) zijn gekomen, en zullen ook de nauw hiermee verweven maatregelen tegen de overcompensatie (voor zover hier aan de orde) tot het verleden (moeten) behoren.

2.3.6 De Commissie(s) Gelijke Behandeling

De wordingsgeschiedenis van bovengenoemde Commissies behoeft enige nadere toelichting. Bij de Wet Gelijk Loon van 20 maart 1975 werd de Commissie voor gelijk loon voor vrouwen en mannen ingesteld. De taak van deze Commissie was (is) primair aan werknemer en werkgever een advies uit te brengen over de vraag of er sprake is van gelijke beloning (art. 10 Wet Gelijk Loon). Het advies van de Commissie was (is) verplicht in deze zin dat de vordering tot gelijk loon niet ontvankelijk is indien daarbij geen advies van de Commissie wordt overgelegd (art. 16, lid 1, Wet Gelijk Loon).

Bij de Wet Gelijke Behandeling van 1 maart 1980 kreeg de Commissie eveneens tot taak advies uit te brengen omtrent het meer algemene terrein van gelijke behandeling in het arbeidsproces, en werd de naam van de Commissie gewijzigd in: Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid (art. 8 Wet Gelijke Behandeling). In tegenstelling tot het specifieke terrein van gelijke beloning is op het algemene terrein van de gelijke behandeling het advies van de Commissie niet verplicht.

Bij de Wet Gelijke Behandeling Overheid van 2 juni 1980 – zowel betrekking hebbend op gelijke beloning als op gelijke behandeling – werd tenslotte een aparte commissie in het leven geroepen: de Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid in de burgerlijk openbare dienst (art. 3 Wet Gelijke Behandeling Overheid). Inschakeling van deze Commissie is evenmin verplicht.

Resultaat is nu dat de verplichting om, bij het instellen van een vordering bij de rechter, een advies van de Commissie te overleggen slechts bestaat bij de Commissie Gelijke Behandeling, en dan slechts

indien het gaat om gelijke beloning van werknemers op arbeidsovereenkomst. Deze verplichting zal echter niet meer bestaan indien er, bij rechtstreekse discriminatie, een beroep gedaan wordt op art. 119 van het Verdrag. Het nationale recht kan immers geen beperkingen – ook geen formele – stellen aan een rechtstreeks werkende norm van Gemeenschapsrecht. Het niet-gebonden zijn aan voornoemde verplichting lijkt mij eerder een voordeel dan een nadeel: juist indien er sprake is van rechtstreekse discriminatie zal een aan de rechterlijke beslissing voorafgaand advies van een commissie van deskundigen immers meestal niet nodig zijn. De taak van de Commissie Gelijke Behandeling zal mijns inziens vooral gelegen zijn op het terrein van de vaak moeilijk te constateren zijdelingse en verkapte discriminaties.

Door deze conclusie vallen mijns inziens de bezwaren die door verschillende schrijvers zijn geuit tegen de verplichte inschakeling van de Commissie Gelijke Behandeling althans voor een gedeelte weg.[80] Voornoemde schrijvers hellen over naar het standpunt dat de verplichting van voorafgaand advies van de Commissie Gelijke Behandeling in strijd is met art. 167 van de Grondwet ('alle twistgedingen over ... schuldvorderingen en andere burgerlijke rechten behoren bij uitsluiting tot de kennisneming van de rechterlijke macht') en art. 6 van het Europese Verdrag tot Bescherming van de Rechten van de Mens ('Bij het vaststellen van zijn burgerlijke rechten en verplichtingen ... heeft een ieder recht op een eerlijke en openbare behandeling van zijn zaak door een onafhankelijke en onpartijdige rechterlijke instantie'). Voorzover er sprake is van rechtstreekse discriminaties hoeft een belanghebbende niet het (doorgaans onnodige) advies van de Commissie te vragen, doch kan hij met een beroep op art. 119 van het EEG-Verdrag direct naar de rechter stappen. De verplichting ex art. 16 Wet Gelijk Loon kan dan dus worden omzeild.

Intussen kan er wel *verwarring* ontstaan over de vraag of in een bepaald geval wel of niet een voorafgaand advies van de Commissie Gelijke Behandeling nodig is. Het is moeilijk voor een justitiabele vast te stellen of hij rechtstreeks dan wel zijdelings wordt gediscrimineerd en of hij dienovereenkomstig wel of geen beroep kan doen op art. 119 van het EEG-Verdrag. Men zou zelfs kunnen stellen dat door deze mogelijke verwarring aan de effectiviteit van de rechtstreekse werkende norm van art. 119 afbreuk wordt gedaan. Weliswaar kan een belanghebbende het risico nemen om – met passeren van de Commissie Gelijke Behandeling – zich rechtstreeks

tot de rechter te wenden met een beroep op art. 119. Indien de rechter van oordeel is dat er zich géén geval van rechtstreekse discriminatie voordoet – en dus art. 119 niet rechtstreeks werkt – dient hij de justitiabele op grond van de tweede zin van art. 16, lid 1, Wet Gelijk Loon in de gelegenheid te stellen alsnog een advies aan de Commissie te vragen. Toch zal mijns inziens in de praktijk verwarring blijven bestaan en zal wellicht de neiging bestaan om, voor alle zekerheid, voor elk geval van loondiscriminatie vooraf het advies van de Commissie te vragen. Door deze schijnverplichting wordt de communautaire norm minder goed zichtbaar en bestaat het gevaar dat de noodzaak van strikte rechterlijke handhaving van deze norm niet voldoende wordt ingezien. Daarom lijkt het mij gewenst dat, ook op het terrein van loondiscriminatie van werknemers op arbeidsovereenkomst, het advies van de Commissie Gelijke Behandeling facultatief wordt gesteld, zoals ook is gebeurd bij de Wet Gelijke Behandeling en de Wet Gelijke Behandeling Overheid.

2.3.7 De effectiviteit van de Wetten Gelijk Loon

Van veel kanten is kritiek uitgeoefend op het feit dat met name de Wet Gelijk Loon onvoldoende middelen biedt om de ongelijke beloning van mannen en vrouwen daadwerkelijk te lijf te gaan.[81] De hoofdoorzaak hiervan is gelegen in de omstandigheid dat de achtergestelde vrouw zelf het initiatief moet nemen om haar situatie aan de kaak te stellen; dit kan haar arbeidssituatie nadelig beïnvloeden. Om hier wat aan te doen is onder andere voorgesteld de Commissie Gelijke Behandeling een actievere rol te laten spelen door haar de mogelijkheid te bieden zelfstandig onderzoekingen te doen naar gevallen waarin ongelijke beloning plaatsvindt.[82] Een dergelijke benadering is bijvoorbeeld gekozen in Engeland, waar enkele commissies zelf de nodige initiatieven kunnen ontplooien.[83] Tevens dient te worden gewezen op de mogelijkheid dat een belangenorganisatie zoals een vakbond geheel zelfstandig voor een (groep van) belanghebbende(n) een procedure voert voor gelijke beloning. De betrokkene hoeft dan niet (formeel) zelf te procederen, hetgeen haar of zijn positie op de arbeidsplaats minder in moeilijkheden brengt.

Ook een strafsanctie voor bepaalde vormen van loondiscriminatie is mijns inziens niet ondenkbaar. Wèl zou in dat geval de norm niet te vaag moeten zijn, zodat de strafbaarstelling zich bijvoorbeeld zou kunnen beperken tot gevallen van directe discrimi-

natie waarbij man en vrouw voor twee (praktisch) identieke functies ongelijk worden beloond, nadat een voorafgaande waarschuwing van de Commissie Gelijke Behandeling in de wind is geslagen. Ook zou *publikatie* van discriminerende werkgevers een effectieve maatregel kunnen zijn om de nog bestaande loondiscriminatie verder terug te dringen. Volgens persberichten zou een dergelijke publikatie-sanctie bij het Ministerie van Sociale Zaken in overweging zijn genomen.

Nederland is als lidstaat van de EEG mijns inziens niet vrij in het al of niet nemen van effectiviteits-maatregelen als hierboven genoemd. Het Gemeenschapsrecht legt de lidstaten de plicht op om ervoor te zorgen dat het beginsel van gelijke beloning ook werkelijk wordt gerealiseerd. Art. 119 van het Verdrag draagt de *lidstaten* op het beginsel van gelijke beloning te *handhaven*. Bovendien bevat art. 5 van het EEG-Verdrag een plicht voor de lidstaten zoveel mogelijk mee te werken aan de totstandkoming van de doeleinden daarvan. Mijns inziens kan niet worden gezegd dat het enkel en alleen openstellen van de mogelijkheid voor de achtergestelde om langs civielrechtelijke weg een gelijke beloning af te dwingen een voldoende maatregel vormt tot *handhaving* van het beginsel van gelijke beloning. Daartoe behoren krachtiger maatregelen, zoals die hiervoor in het kort zijn aangestipt.

Voor wat betreft de realisering van de gelijke beloning in de overheidssector zouden niet al de hiervoor aangeduide effectiviteitsmaatregelen adequaat zijn, doch een door de wet mogelijk gemaakte actievere rol van de Commissie Gelijke Behandeling Overheid en van de ambtenarenorganisaties zou mijns inziens ook hier aan te bevelen zijn. Een pluspunt op dit terrein is wel dat een groot aantal belanghebbenden hier hun rechten kunnen afdwingen via een wat gemakkelijker toegankelijke en minder formele rechtsgang, namelijk die bij de ambtenarenrechter.

2.4 De Richtlijn Gelijk Loon en de Wetten Gelijk Loon

De Richtlijn Gelijk Loon strekt – hoewel formeel gebaseerd op art. 100 van het Verdrag – ter verwezenlijking van het in art. 119 van het Verdrag opgenomen beginsel van gelijke beloning voor mannen en vrouwen voor gelijke arbeid. De vraag dringt zich op wat het belang en het effect is van deze Richtlijn binnen de Neder-

landse rechtsorde. Kan een justitiabele in Nederland voor de rechter een beroep doen op bepalingen van de Richtlijn?[84]

In de eerste plaats dient te worden vastgesteld dat dit beroep op de Richtlijn slechts van belang is bij zijdelingse discriminaties (zie par. 2.2; het Tweede Defrenne-arrest). Ingeval van een rechtstreekse discriminatie kan de particulier immers een beroep doen op art. 119 van het Verdrag, op grond waarvan hij zijn claim op een gelijke beloning zonder meer geldend kan maken.

In de paragrafen 2.1 en 2.2 heb ik reeds getracht een omschrijving te vinden voor zijdelingse discriminaties. Hier zij (nogmaals) vermeld dat ik als een zijdelingse discriminatie beschouw die gevallen van ongelijke beloning, waarin de rechter, om te kunnen vaststellen of er sprake is van arbeid van gelijke waarde, functiewaarderingssystemen moet gaan beoordelen (dat wil zeggen gevallen waarin de te vergelijken functies niet (bijna) identiek zijn). Dit betekent in concreto dat een rechter moet gaan beoordelen hoeveel 'punten' moeten worden toegekend aan bepaalde functiekenmerken, zoals zelfstandigheid, verantwoordelijkheid, materiaalgevoel, etc. Functies waarderen is meer een politieke en/of loontechnische zaak en kan geen voorwerp zijn van juridische analyse.
Kijken wij nu naar de jurisprudentie van het Hof van Justitie, dan valt het op dat particulieren in bepaalde gevallen aan bepalingen van richtlijnen tegenover een lidstaat rechten kunnen ontlenen die door de nationale rechter moeten worden gehandhaafd. Dit kan echter alleen indien die richtlijnbepalingen aan bepaalde voorwaarden voldoen: de aard, opzet en bewoordingen van de bepaling moeten geschikt zijn voor een dergelijke rechtstreekse werking.[85] Dit is tot uitdrukking gebracht in diverse criteria, zoals duidelijkheid, onvoorwaardelijkheid, etc. Timmermans[86] vat de door het Hof gebezigde criteria als volgt samen: 'in order to be directly effective, a provision may not leave real discretionary powers to an implementing authority'. Dit is niet het geval bij zijdelingse discriminatie; hier is immers, door de vaagheid van de norm, sprake van een discretionaire bevoegdheid en zijn uitvoeringsmaatregelen nodig (bijvoorbeeld een algemene maatregel van bestuur en/of een – nog niet bestaande en niet voorgenomen – richtlijn met betrekking tot functiewaardering), wil de rechter de discriminatie kunnen vaststellen. Met betrekking tot zijdelingse discriminaties kan een achtergestelde dus niet rechtstreeks rechten ontlenen aan de Richtlijn Gelijk Loon.

Echter, met richtlijnen is nog meer aan de hand. Bij het zojuist

genoemde begrip rechtstreekse (of directe) werking van richtlijnen kan een particulier *zonder enige tussenschakel* tegenover de lidstaat rechtstreeks een beroep doen op bepalingen van de richtlijn. Of er dan uitvoeringsmaatregelen zijn en of deze juist zijn, is dan in wezen niet relevant; de richtlijn zelf is rechtscheppend.[87] Het is echter ook mogelijk dat een particulier *via een tussenschakel* een beroep doet op een richtlijn, namelijk in het geval dat er nationale uitvoeringsmaatregelen zijn en (gesteld wordt dat) deze uitvoeringsmaatregelen niet in overeenstemming zijn met de richtlijn. In dit geval kan de nationale rechter deze uitvoeringsmaatregelen toetsen aan de richtlijn.[88] Deze toetsing is *niet* beperkt tot bepalingen van de richtlijn die zich lenen om direct te werken (zie het hiervoor vermelde samenvattende criterium van Timmermans), in welke gevallen de rechter 'vol' kan toetsen. Ook indien de betreffende richtlijnbepaling aan de lidstaten een zekere beoordelingsruimte biedt (expressis verbis, of door de vaagheid van de norm) kan de rechter – marginaal – toetsen of de lidstaat binnen deze beoordelingsruimte is gebleven. Timmermans noemt dit (kennelijk doelend op zowel de volle toetsing als op de marginale toetsing) een objectieve rechtmatigheidstoetsing.[89]

Keren wij weer terug naar de Richtlijn Gelijk Loon. Art. 1 van deze Richtlijn heeft mede betrekking op zijdelingse loondiscriminaties (ongelijke beloning voor arbeid van gelijke waarde; niet – geslachtsneutrale functiewaarderingssystemen). In zoverre kan de particulier dus niet – zonder de tussenschakel van nationale uitvoeringsmaatregelen – tegenover de lidstaat rechten aan dit artikel ontlenen. Kan hij in verband met zijdelingse discriminatie wèl een beroep doen op dit artikel via de tussenschakel van rechterlijke toetsing van uitvoeringsmaatregelen aan de Richtlijn?

Deze vraag is slechts van belang in die gevallen waarin functies worden vergeleken door middel van een functiewaarderingssysteem dat niet berust op sexe-neutrale criteria, dan wel in het geval dat er geen gelijksoortige functie is, waarmee een vergelijking kan worden gemaakt en de betreffende functie te laag wordt beloond (lage beloning van niet-gemengde functies). De nationale uitvoeringsmaatregelen die dan getoetst zouden moeten worden zouden maatregelen zijn met betrekking tot functiewaardering. Ten aanzien van dit soort maatregelen zou de nationale rechter kunnen nagaan of de nationale regelgever gebleven is binnen de beoordelingsruimte die art. 1, 2e zin, van de Richtlijn hem biedt (deze tweede zin – die betrekking heeft op waardering van functiekenmerken – is immers

een tamelijk vage norm die de lidstaten enige beoordelingsruimte biedt). Echter, er zijn in het geheel geen nationale uitvoeringsmaatregelen ten aanzien van functiewaardering. De rechter kan dan ook geen 'objectieve rechtmatigheidstoetsing' toepassen. De noodzakelijke tussenschakel ontbreekt. De vraag of deze rechtmatigheidstoetsing ook kan plaatsvinden indien het gaat om een geschil tussen particulieren onderling (de zogenaamde horizontale werking van richtlijnen[90]) kan dan ook buiten beschouwing blijven. Deze conclusie geldt voor de Richtlijn Gelijke Beloning in zijn totaliteit.

Samenvattend zou ik willen stellen dat de Richtlijn Gelijk Loon momenteel weinig belang heeft voor de justitiabelen in Nederland. Dit komt enerzijds doordat in vele gevallen een beroep op art. 119 van het Verdrag mogelijk is, anderzijds doordat er juist met betrekking tot functiewaardering geen nationale uitvoeringsmaatregelen zijn. Het is mijns inziens dringend gewenst dat dergelijke uitvoeringsmaatregelen tot stand worden gebracht. Men zou ook kunnen denken (zoals hierboven reeds aangeduid) aan een maatregel op communautair niveau, te weten een richtlijn met betrekking tot functiewaardering.

3 DISCRIMINATIE IN HET ARBEIDSPROCES

3.1 Algemeen

De Richtlijn Gelijke Behandeling van 9 februari 1976 handelt over non-discriminatie met betrekking tot de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. Voorshands zal ik aannemen dat het beginsel van gelijke beloning buiten de werkingssfeer van deze Richtlijn valt, nu over dit onderwerp een aparte, eerdere richtlijn is uitgevaardigd. In augustus 1978 hadden in Nederland de nodige uitvoeringsmaatregelen gerealiseerd moeten zijn (art. 9, Richtlijn Gelijke Behandeling), doch deze datum is niet gehaald. Pas in december 1978 werd het Wetsontwerp Gelijke Behandeling ingediend. In verband met bij het bijzonder onderwijs dreigende ontslagen van vooral gehuwde vrouwen kwam – tijdens de behandeling van het Wetsontwerp Gelijke Behandeling – in mei 1979 het zogenaamde Spoedwetje tot stand.[91] In dit wetje werd het verbod opgenomen om, bij beëindiging van de (privaatrechtelijke of publiekrechtelijke) dienstbetrekking onderscheid te maken tussen mannen en vrouw. Eveneens werd verboden onderscheid te maken tussen gehuwden en ongehuwden[92], welk verbod later eveneens is opgenomen in de Wet Gelijke Behandeling (art. 1637 ij, lid 6, BW)[93] en de Wet Gelijke Behandeling Overheid (art. 1, lid 5).[94] Het Spoedwetje is nog niet ingetrokken, ondanks het feit dat inmiddels de Wet Gelijke Behandeling en de Wet Gelijke Behandeling Overheid tot stand zijn gekomen. De reden hiervoor is, dat de Wet Gelijke Behandeling Overheid niet voor het militaire personeel geldt; voor dit personeel geldt dan tenminste het verbod van onderscheid naar sexe bij beëindiging van het dienstverband.[95]

De Wet Gelijke Behandeling haalde het Staatsblad pas in maart 1980. Daar deze Wet echter geen betrekking had op arbeidsverhoudingen van het overheidspersoneel, moest voor deze arbeidsver-

houdingen nog een aparte wet worden ingediend. Dit was dan tenslotte de Wet Gelijke Behandeling Overheid, waarvan het op 28 maart 1980 ingediende ontwerp in relatief korte tijd door het Parlement werd behandeld; deze wet trad in juli 1980 in werking.

Waar in het hiernavolgende wordt gesproken over de 'Wetten Gelijke Behandeling' wordt hiermee bedoeld de drie hiervoor genoemde wetten.

3.2 Aspecten van de Wetten Gelijke Behandeling

Met name over de Wet Gelijke Behandeling hebben zich reeds diverse schrijvers uigelaten. Ik wil hier wijzen op de volgende artikelen:

- Prof. mr. M.G. Rood: Gelijke Behandeling van Mannen en Vrouwen?, in: *NJB*, 5 mei 1979, (aflevering 18), blz. 357 e.v. Rood geeft hier onder andere een commentaar op een aantal artikelen van het toenmalige wetsontwerp.
- Een speciaal emancipatiebulletin van het Nederlands Juristen Comité voor de Mensenrechten (te Leiden) van december 1979. Op de blz. 33 t/m 52 van dit bulletin wordt uitvoerig aandacht besteed aan het (toenmalige) wetsontwerp Gelijke Behandeling, ook in relatie tot de Richtlijn Gelijke Behandeling.
- Prof. mr. B.S. Frenkel, De EG-Richtlijn en het Nederlands Wetsontwerp Gelijke Behandeling van Mannen en Vrouwen, in: *TVVS*, 1980/3, blz. 57 e.v. Ook in dit artikel passeren diverse aspecten van de Wet Gelijke Behandeling de revue.
- P.F. van der Heijden, Nieuwe Ontslagverboden in het BW, in: *NJB*, 28 juni 1980, (aflevering 6), blz. 642-643. Hier wordt nader ingegaan op de twee nietigheden van art. 1637 ij BW, (lid 2 en lid 5).
- Mr. M. Reinsma, De Wet Gelijke Behandeling van Mannen en Vrouwen, in: *Ars Aequi* 1980, nr. 7, blz. 4. Hier een algemene beschrijving van de totstandkoming en inhoud van de Wet Gelijke Behandeling.
- Mr. I.P. Asscher-Vonk, Vordering tot naleving van de Wet Gelijke Behandeling van Mannen en Vrouwen, in: *SMA* juli/augustus 1980, blz. 503-511. In dit artikel wordt ingegaan op het probleem van de civielrechtelijke sancties bij schending van de verplichtingen ingevolge de Wet Gelijke Behandeling.

In het kader van dit preadvies zal ik de aspecten van de Wet Gelijke Behandeling bespreken die vooral in verband staan met het Europese recht. Op facetten die puur liggen op het terrein van het Nederlandse civiele (en arbeids-) recht zal ik niet ingaan. Deze facetten zijn grotendeels reeds in voornoemde artikelen op een voortreffelijke wijze behandeld.

3.2.1 Middellijk onderscheid; kostwinnersbegrip

De Wet Gelijke Behandeling spreekt (evenals de Wet Gelijke Behandeling Overheid en het Spoedwetje) over onmiddellijk en *middellijk* onderscheid maken. De eerste vier, substantiële artikelen van de Wet hameren er stuk voor stuk op dat ook het middellijke onderscheid – 'bijvoorbeeld door verwijzing naar de echtelijke staat of de gezinsomstandigheden' – verboden is. Uit de MvT blijkt dat de regering hierbij vooral heeft gedacht aan hantering van het kostwinnersbegrip.[96] Voor ons komt dit niet als een verrassing. In par. 1.3 van dit preadvies is beschreven hoe met name in het volkenrecht en in het Europese recht reeds lang geaccepteerd is dat – ter beantwoording van de vraag of het maken van een bepaald onderscheid als discriminerend moet worden beschouwd – ook moet worden gekeken naar de *effecten* van het onderscheid. Het kostwinnersbegrip is een typisch voorbeeld van een criterium dat in zijn effecten vooral vrouwen benadeelt met betrekking tot de deelname aan het arbeidsproces.[97] Ik wil er nog op wijzen dat ook achterstelling van part-time werkenden in zijn effecten vooral vrouwen benadeelt en daarom – ook in het individuele geval – als een vorm van middellijk onderscheid naar sexe van de hand moet worden gewezen.

3.2.2 Indirecte loondiscriminatie

De Wet Gelijke Behandeling doet dus recht aan het begrip indirecte discriminatie. Blijkens de parlementaire behandeling bestrijkt de Wet Gelijke Behandeling zelfs ook het terrein van indirecte *loon*discriminatie. Dit wordt in de MvA[98] onder andere op blz. 24 en 25 als volgt toegelicht:

'De EG-Richtlijn Gelijke Beloning richt zich tegen de ongelijkheid in beloning tussen mannen en vrouwen voor het verrichten van dezelfde arbeid. Het essentiële verschil tussen die Richtlijn en de thans uit te voeren Richtlijn

zit in de omschrijving van ongelijke behandeling in de huidige Richtlijn. Daaronder valt namelijk zowel het directe als het indirecte onderscheid, terwijl de Richtlijn Gelijke Beloning uitsluitend handelt over het directe onderscheid, namelijk het onderscheid tussen man en vrouw. In het voetspoor hiervan dekt ook de Wet Gelijk Loon in Nederland uitsluitend het directe onderscheid. Onderscheid in beloning dat gegrond is op het feit, dat niet de één man en de ander vrouw is, maar op het feit dat de één kostwinner en de ander niet-kostwinner is, kan derhalve niet bestreden worden met een beroep op de Richtlijn Gelijke Beloning.'

Mij dunkt dat hier sprake is van een misverstand. Art. 119 van het EEG-Verdrag heeft – evenals bijvoorbeeld art. 7 of art. 48 van dat Verdrag – betrekking zowel op directe als op indirecte discriminaties. Er is geen enkele reden om aan te nemen dat de algemeen aanvaarde stelling dat ook verkapte discriminaties verboden zijn zich niet zal uitstrekken tot art. 119. Ik wil hierbij nog verwijzen naar par. 1.3 van dit preadvies en het aldaar genoemde arrest Sabbatini. Dat het Hof voor de *rechtstreekse werking* van art. 119 een tweedeling maakt tussen rechtstreekse en zijdelingse discriminaties doet hier niet aan af; die tweedeling ligt in een geheel ander vlak dan de tweedeling directe-indirecte discriminatie. De Richtlijn Gelijk Loon, uitgevaardigd ter nader uitwerking van het in art. 119 vervatte beginsel, zal dan ook tevens – behoudens aanwijzingen van het tegendeel – alle vormen van indirecte discriminatie omvatten. Dat deze Richtlijn dat ook inderdaad doet, volgt reeds uit de omschrijving van art. 1, eerste alinea, waar staat vermeld dat het beginsel van gelijke beloning inhoudt dat *ieder onderscheid* naar kunne wordt afgeschaft. Dit beslaat niet alleen indirecte discriminaties door middel van ondeugdelijke functiewaarderings-systemen (art. 1, tweede zin), doch eveneens indirecte discriminaties door middel van bijvoorbeeld een kostwinnersbegrip. Dat laatstgenoemde vormen van indirecte discriminatie niet onder de Wet Gelijk Loon vallen – en dat dit moet worden afgeleid uit de MvA bij de Wet Gelijke Behandeling – stelt dan ook teleur. Het feit dat dàn weer de Wet Gelijke Behandeling van toepassing is maakt het thans bestaande complex van wetten nog extra onoverzichtelijk.

De zojuist geciteerde passage uit de MvA was overigens opgenomen in verband met vragen over art. 7 van de Wet Gelijke Behandeling, krachtens welk artikel het toegestaan is dat jeugdige werknemers op grond van kostwinnerschap (of gehuwde staat) een hoger loon of een hogere vakantiebijslag ontvangen. Nu het hier een overgangsmaatregel betreft, lijkt mij deze – tijdelijke – afwijking van het gelijke beloningsbeginsel acceptabel.

3.2.3 Personele werkingssfeer

Een volgend aspect waaraan ik aandacht wil besteden is de personele werkingssfeer van de Wet Gelijke Behandeling. Deze Wet geldt enerzijds voor personen, werkzaam op arbeidsovereenkomst (art. 1637 ij BW), anderzijds voor beoefenaren van het vrije beroep (art. 2). Dit zijn echter bepaald niet de enige vormen waarin men aan het arbeidsproces kan deelnemen. Net als bij de Wet Gelijk Loon (Zie par. 2.3.2) vallen dan ook talloze 'maatschappelijk gelijkgestelden' buiten de bescherming van de Wet Gelijke Behandeling. Wat is hiervan de oorzaak? Het antwoord moet kennelijk hierin worden gevonden dat men de in de Richtlijn Gelijke Behandeling voorkomende uitdrukkingen niet heeft getoetst aan hun strekking, doch klakkeloos heeft geïnterpreteerd overeenkomstig het nationale begrippenstelsel. De Wet Gelijke Behandeling is met name gebaseerd op de artt. 3, lid 2, onder b, art. 4 onder b, en art. 5, lid 2, onder b, van de Richtlijn Gelijke Behandeling. In deze bepalingen komen de begrippen (collectieve of individuele) *arbeidsovereenkomsten* en (statuten van) *vrije beroepen* voor. Welnu, moet, naar ik aanneem, de Nederlandse wetgever hebben gedacht, we hebben dus slechts te maken met de civielrechtelijke arbeidsovereenkomst en met de vrije beroepen.

Dit is een jammerlijke vergissing. Europees-rechtelijke termen moeten in verschillende, zeer divergerende rechtssystemen worden toegepast en het is gevaarlijk en onjuist deze overeenkomstig het nationale juridische spraakgebruik te interpreteren. Het begrip 'arbeidsovereenkomst' heeft in de rechtsstelsels van elk der lidstaten weer een andere betekenis. Veeleer dient men voor de vaststelling van de inhoud van zulk een supra-nationale uitdrukking te kijken naar doel en inhoud van de betreffende Europese regeling. Als we dan zien dat de Richtlijn Gelijke Behandeling betrekking heeft op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen *in het arbeidsproces*, is er alle reden het richtlijnbegrip 'arbeidsovereenkomst' niet slechts te beperken tot arbeidsovereenkomst in de zin van art. 1637a BW, doch eveneens alle zogenaamde gelijkgestelde arbeidsverhoudingen (zie par. 2.3.2) onder dit begrip te betrekken. In ieder geval getuigt het automatisme 'arbeidsovereenkomst in de zin van de Richtlijn = arbeidsovereenkomst in de zin van het BW' van een eng-nationale en onjuiste visie op het Gemeenschapsrecht. De vraag in hoeverre een niet op arbeidsovereenkomst (in de zin van het BW) werkzame persoon een beroep kan doen op de Richtlijn

Gelijke Behandeling zal hieronder in par. 3.3 aan de orde komen.

3.2.4 Pensioenregelingen

Uitkeringen en aanspraken ingevolge pensioenregelingen zijn uitgesloten van de werkingssfeer van de Wet Gelijke Behandeling (art. 1637 ij, lid 1, tweede zin, BW). Ingevolge art. 1, lid 2, van deRichtlijn Gelijke Behandeling worden er met betrekking tot de gelijke behandeling op het gebied van de sociale zekerheid nog nadere bepalingen vastgesteld. Vraag is of de aanvullende pensioenregelingen vallen onder het communautaire begrip 'sociale zekerheid'. Indien dit namelijk niet het geval is, is er geen grond om in de Wet Gelijke Behandeling deze regelingen uit te sluiten.

Het begrip 'sociale zekerheid' wordt ook genoemd in art. 51 van het Verdrag. Naar moet worden aangenomen is dit begrip zeer ruim van inhoud en vallen hieronder privaatrechtelijke pensioenstelsels. Dit kan worden afgeleid uit het feit dat in de op art. 51 gebaseerde Verordening 1408/71[99] regelingen, gebaseerd op 'contractuele bepalingen', expressis verbis worden uitgezonderd van de werkingssfeer van de Verordening (art. 1, onder j). Dat in ieder geval bedoeld is onder de term sociale zekerheid in art. 1, lid 2, van de Richtlijn Gelijke Behandeling ook de aanvullende pensioenen te vatten, kan ook worden opgemaakt uit het feit dat de latere Richtlijn Sociale Zekerheid ervan uitgaat dat deze regelingen in beginsel in die term zijn gegrepen. In art. 3, lid 3, van laatstgenoemde Richtlijn wordt immers uitdrukkelijk bepaald dat de gelijke behandeling in de 'beroepsregelingen' nog nader geregeld wordt.

Overigens is het wel een vreemde discrepantie dat de aanvullende pensioenen thans niet zouden vallen onder het algemene beginsel van gelijke behandeling, doch mogelijkerwijs wèl onder het specifieke beginsel van gelijke beloning (zie par. 2.3.5). Het is echter duidelijk dat richtlijnen niet kunnen afdoen aan het in art. 119 verankerde beginsel, zoals dit door het Hof wordt uitgelegd.

Ook in de Wet Gelijke Behandeling Overheid worden pensioenregelingen uitgezonderd (art. 1, lid 1, tweede zin). Bij krachtens wettelijke regeling vastgestelde ambtenarenpensioenen ligt het echter nog meer in de rede aan te nemen dat er sprake is van 'sociale zekerheid' in communautaire zin.

Mijn conclusie is dan ook dat pensioenregelingen terecht zijn uitgezonderd van de werkingssfeer van de Wetten Gelijke Behandeling.

3.2.5 Gevallen waarin het geslacht bepalend is

Bovengenoemde uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling komt voor in de art. 1 t/m 4 van de Wet Gelijke Behandeling en berust op art. 2, lid 2, van de Richtlijn Gelijke Behandeling. De belangrijkste vraag die zich hierbij voordoet is of er beroepen zijn waarvoor het geslacht een bepalende factor is. De MvT[100] noemt hiervan als voorbeelden het beroep van zanger/zangeres, toneelspeler/-speelster en dat van (gelet op de huidige maatschappelijke opvattingen) visiteur/visiteuse. Prof. mr. M.G. Rood[101] voert hiertegen aan, dat het beter lijkt om, ingeval van mannen(toneel)-rollen of vrouwenrollen, vrouwen en mannen beiden de mogelijkheid te bieden de (toneel)rol te krijgen en de beste gegadigde te kiezen. Ook vraagt hij zich af in hoeverre maatschappelijke opvattingen van invloed mogen zijn ten aanzien van de vraag of het geslacht bepalend is.

Ik ben van mening dat er wel bepaalde beroepen zijn – zij het een uiterst beperkt aantal – waarvoor het behoren tot een bepaalde sexe een noodzakelijke technische voorwaarde is. Men kan nu eenmaal bijvoorbeeld bij een serieuze muziekuitvoering een baspartij niet door een sopraan of alt laten zingen. Het weigeren van een vrouw omdat zij een vrouw is lijkt mij dan volkomen gerechtvaardigd.

Moeilijker echter ligt het indien de weigering samenhangt met maatschappelijke/culturele opvattingen, zoals bij het beroep van visiteur/visiteuse. In par. 1.2 heb ik, bij mijn kritiek op het arrest van de HR inzake de inschrijving in het kiezersregister, als stelling ingenomen dat men bij de vraag of man en vrouw in een vergelijkbare situatie verkeren moet abstraheren van maatschappelijke gedragspatronen en/of (voor)oordelen. Als men deze abstractie consequent toepast is er geen enkele reden waarom vrouwen niet door mannen kunnen worden gevisiteerd en omgekeerd. Echter, hier is mijns inziens wel de grens van die abstractie bereikt, of beter gezegd, overschreden, en wel omdat het grondbeginsel van gelijke behandeling van man en vrouw opbotst tegen een ander grondrecht, te weten de onaantastbaarheid van het menselijk lichaam. Deze botsing kan ook plaatsvinden met andere grondrechten, zoals de godsdienstvrijheid (vrouwen als priester?) of de vrijheid van meningsuiting. Het lijkt mij dat voor de beantwoording van de vraag of voor een bepaald beroep het geslacht bepalend is – afgezien van een enkele uitzonderlijke technische voorwaarde zoals met betrekking tot de zangstem – beter kan worden gekeken naar de vraag

of het beginsel van gelijke behandeling van man en vrouw al dan niet opweegt tegen een ander grondrecht, dan naar maatschappelijke opvattingen. Dit laatste lijkt mij, zoals ook Rood in vorengenoemd artikel naar voren brengt, riskant.

3.2.6 Overige aspecten

Met betrekking tot de *handhaving* van het beginsel van gelijke behandeling is er in het Gemeenschapsrecht – anders dan bij het beginsel van gelijke beloning (zie par. 2.3.7) – geen duidelijke basis te vinden waarop kan worden aangenomen dat de lidstaten verplicht zijn werkelijk vergaande effectiviteitsmaatregelen te nemen. Art. 6 van de Richtlijn Gelijke Behandeling bepaalt slechts dat de *benadeelden* de mogelijkheid moeten hebben hun rechten te doen gelden. De vraag of er in de Wet Gelijke Behandeling doeltreffender maatregelen moeten worden opgenomen (strafsancties; belangengroeperingen het recht geven vorderingen in te stellen – niet alleen bij discriminerende advertenties, art. 3 Wet Gelijke Behandeling; actievere rol van de Commissie Gelijke Behandeling) is mijns inziens dan ook primair een zaak van nationaal beleid.

Ten slotte nog een ander interessant punt, naar aanleiding van een uitspraak van het Ambtenarengerecht (A.G.) te Rotterdam van 18 februari 1980 (welke uitspraak hieronder in par. 3.3 nog nader ter sprake zal komen). In deze uitspraak ging het om een aanschrijving van de staatssecretaris van financiën d.d. 28 december 1978, waarin de mogelijkheid werd geopend aan vrouwelijk personeel toe te staan om part-time te werken. Een mannelijke inspecteur der belastingen diende een verzoek in om zijn werktijd te mogen beperken tot vier dagen per week, welk verzoek werd afgewezen. Dit besluit werd door het A.G. vernietigd (met een beroep op de Richtlijn Gelijke Behandeling). In een noot bij de uitspraak van het A.G.[102] werpt mr. Nuver de vraag op of, waar aan vrouwen faciliteiten met betrekking tot deeltijdarbeid worden verleend, deze eveneens aan mannen behoren te worden toegestaan. Volgens mr. Nuver lijkt het buiten kijf, dat het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen stoelt op de gedachte dat met betrekking tot het zwakke geslacht achterstand bestond op het terrein van gelijkberechtiging van de beide sexen in het arbeidsproces. Even later stelt hij dat er zeker gebieden kunnen zijn waar de kwestie van de gelijke rechten voor man en vrouw niet, of niet volledig speelt.

Zijn betoog gaat dan als volgt verder:

'en zo'n gebied lijkt mij zeker aanwezig op het terrein van deeltijdarbeid, welke toch veelal ertoe strekt om vrouwen, die door haar zorg voor huishouding en kinderen niet in staat zijn een volledige werkkring naast haar huishoudelijke zorg te vervullen, de mogelijkheid te geven part-time werkzaam te zijn. Dat dit niet per definitie meebrengt, dat mannen dezelfde faciliteiten behoren te hebben of wensen te hebben, lijkt mij een alleszins verdedigbare stelling'.

Met dit betoog ben ik het niet eens. Gelijkheid van vrouw en man in het arbeidsproces kan slechts worden bereikt indien beiden dezelfde mogelijkheden hebben met betrekking tot het verrichten van zowel full-time arbeid als part-time arbeid. Dit veronderstelt dat mannen althans de mogelijkheid wordt geboden zich evenzeer als vrouwen bezig te houden met de huishouding en de verzorging van de kinderen. Dan is het bijvoorbeeld mogelijk dat in een gezin de vrouw full-time werkt, en de part-time werkende man zich in hoofdzaak met de huishoudelijke/gezinstaken bezighoudt. Ook wordt het dan mogelijk dat de partners beiden part-time werken en de gezinstaken eerlijk verdelen. Het gaat er slechts om dat de criteria voor het toestaan van het verrichten van deeltijdarbeid voor beide sexen gelijk zijn. Indien als dergelijk criterium bijvoorbeeld geldt de zorg voor kleine kinderen, dient deeltijdarbeid ook aan een man te worden toegestaan, indien en voorzover blijkt dat ook hij voor een belangrijk deel met deze zorg is belast. Het uitgangspunt dat (gehuwde) vrouwen door de zorg voor huishouding en kinderen niet in staat zijn een volledige werkkring te vervullen dient als verwerpelijk van de hand te worden gewezen. Dit betekent uitgaan van de huidige maatschappelijke gedragspatronen. Zoals ik in par. 1.2 heb verdedigd *eist* het beginsel van gelijkberechtiging van vrouw en man dat, bij de beantwoording van de vraag of man en vrouw in gelijke of vergelijkbare situaties verkeren, daarvan wordt geabstraheerd. Het standpunt van mr. Nuver brengt met zich mee dat doorbreking van bestaande gedragspatronen door de individuele man en vrouw wordt belemmerd.

3.3 De Richtlijn Gelijke Behandeling en de Nederlandse wetgeving

Een van de elementen van de Richtlijn Gelijke Behandeling is de verplichting voor de lidstaten om, op het terrein van de deelname aan het arbeidsproces, 'de wettelijke en bestuursrechtelijke bepa-

lingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling' in te trekken (art. 3, lid 2, onder a, art. 4, onder a en art. 5, lid 2, onder a, van de Richtlijn). Een inventarisatie van alle in Nederland van kracht zijnde wettelijke regelingen waarin onderscheid wordt gemaakt tussen mannen en vrouwen (en tussen gehuwden en ongehuwden) is te vinden in een publikatie van het Ministerie van CRM: *'Anders Geregeld'*.[103] Op het gebied van de deelname aan het arbeidsproces zijn – buiten het terrein van de loondiscriminatie, de sociale verzekering en de arbeidsbescherming (waarover zo dadelijk) – niet veel van dergelijke bepalingen meer te vinden. Als curieus voorbeeld kan worden gewezen op art. 6, lid 2, sub d, van het BBA.[104]

Een belangrijk onderdeel van de Richtlijn Gelijke Behandeling wordt gevormd door de verplichting van de lidstaten om een aantal specifieke wettelijke regelingen te herzien, namelijk die regelingen die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling en die aanvankelijk werden gemotiveerd door beschermende bedoelingen welke niet meer gefundeerd zijn (art. 3, lid 2, sub c en art. 5, lid 2, sub c). Dit betreft de zogenaamde (speciaal voor de vrouw geschreven) arbeidsbeschermende maatregelen, waarbij in Nederland gedacht moet worden aan bepalingen zoals in de Arbeidswet (zoals het verbod van nachtarbeid voor vrouwen in de industrie, strengere beperking van overwerk en werk op zondag voor vrouwen dan voor mannen), de Stuwadoorswet (art. 4, lid 1: verbod van stuwadoorsarbeid voor vrouwen) en nog enkele andere regelingen.[105]

Voorzover dergelijke beschermende maatregelen evident verbonden zijn aan het vrouw-zijn – zoals maatregelen in verband met zwangerschap, bevalling, borstvoeding – kan er uiteraard geen sprake zijn van niet-gefundeerde beschermende maatregelen. Niet-gefundeerde bescherming dient echter, ingevolge art. 9, lid 1, tweede alinea van de Richtlijn Gelijke Behandeling, vóór 12 februari 1980 te zijn opgeheven.[106] Vooral in verband met de opheffing van het verbod van nachtarbeid voor vrouwen is er in Nederland een levendige discussie gevoerd.[107]

Mijns inziens is het verbod van nachtarbeid voor vrouwen een vorm van directe discriminatie omdat er sprake is van vergelijkbare situaties: vrouwen zijn net zo geschikt of ongeschikt om nachtarbeid te verrichten als mannen. Hierbij abstraheer ik weer van het maatschappelijke patroon dat vrouwen doorgaans nog een zware taak hebben in het gezin (zie par. 1.2) Anderzijds kan worden aan-

gevoerd dat opheffing van het verbod indirect discriminerend werkt ten opzichte van vrouwen, juist wegens die gezinstaak. Niet kan worden ontkend dat er dan sprake is van een formeel gelijke behandeling van materieel ongelijke situaties. Deze formele gelijke behandeling heeft echter mijns inziens geen achterstellend effect van de vrouw tot gevolg. Immers, de vrouw wordt slechts de *mogelijkheid* geboden om, ook in de industrie, nachtarbeid te verrichten. Het argument dat vrouwen ook *gedrongen* zouden kunnen worden om nachtarbeid te gaan verrichten[108] was wellicht een sterk argument in vroegere tijden van een in bittere armoede levend industrieproletariaat, doch lijkt me in de huidige tijd – ook al is de welvaart thans wat afgenomen – zwak. Overigens is in de verplegende beroepen nachtarbeid voor vrouwen een normale zaak. Terecht is de regering dan ook van plan het hier besproken verbod op te heffen.[109]

Bij het vraagstuk van de nachtarbeid stuit men ook op de vraag naar welke norm de gelijkschakeling van man en vrouw dient plaats te vinden. Meestentijds wordt aangenomen dat, ter opheffing van een discriminatie, gelijkschakeling dient plaats te vinden naar de 'hoogste norm'. Echter, wat is hier de hoogste norm? Dat ligt er maar aan hoe men nachtarbeid waardeert. Het heeft nadelen, maar ook voordelen, zoals hogere verdiensten, en het vrijelijk kunnen beschikken over een gedeelte van de dag. Zolang niet is uitgemaakt in hoeverre nachtarbeid wenselijk en noodzakelijk is in onze samenleving (en de 'hoogte' van de norm niet is bepaald) dient hier mijns inziens gelijkschakeling plaats te vinden naar de 'mannennorm', zodat voor vrouwen tenminste dezelfde *mogelijkheden* openstaan als voor mannen, ook al zijn deze mogelijkheden voor de mens als zodanig niet altijd even gunstig.

Een klemmend probleem is de vraag of, en zo ja in hoeverre, de Richtlijn Gelijke Behandeling rechtstreekse werking heeft. Ik kom hierbij weer terug op hetgeen ik in par. 2.4 heb geschreven over het beroep dat een particulier eventueel op een richtlijnbepaling kan doen, al dan niet via de tussenschakel van door de lidstaat genomen uitvoeringsmaatregelen. Onder uitvoeringsmaatregelen versta ik hier slechts die nationale maatregelen (inclusief wijziging van nationale regelingen) die beogen nadere uitwerking te geven aan de inhoud van een richtlijn, zoals bijvoorbeeld de Wetten Gelijke Behandeling. Nationale maatregelen die uitsluitend bestaan uit het opheffen van wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen beschouw

ik niet als zodanige uitvoeringsmaatregelen, noch nationale regelingen die weliswaar mede het terrein van de Richtlijn bestrijken, maar die niet zijn getroffen met het oog op de uitvoering van de Richtlijn (zoals bijvoorbeeld de 'vrouwbeschermende' bepalingen in de Arbeidswet). Gelet op de jurisprudentie van het Hof kunnen nu de volgende twee vormen van beroep van een particulier op een richtlijn worden onderscheiden:

a Er is geen sprake van nationale uitvoeringsmaatregelen, de tussenschakel ontbreekt. Deze situatie deed zich bijvoorbeeld voor in de arresten Van Duyn (41/74, *JUR* 1974, blz. 1337) en Ratti (148/78, *JUR* 1979, blz. 1629). Wil de particulier zich op de betreffende richtlijnbepaling kunnen beroepen, moeten de aard, opzet en bewoordingen van het betrokken voorschrift medebrengen dat het in de rechtsbetrekkingen tussen de lidstaten en de particulieren tot directe gevolgen kan leiden (Van Duyn). In het arrest Ratti wordt het aldus uitgedrukt, dat de betrokken verplichting 'onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig' (overweging nr. 23) is.

b De tussenschakel van een nationale uitvoeringsmaatregel is aanwezig; welke situatie aan de orde was in de arresten van VNO (51/76, *JUR* 1977, blz. 113) en Enka (38/77, *JUR* 1977, blz. 2203). In dit geval is het niet noodzakelijk dat de betreffende richtlijnbepaling qua aard, opzet en bewoordingen geëigend is om tot directe gevolgen te leiden. De nationale rechter toetst namelijk de uitvoeringsmaatregel aan de richtlijn; deze toetsing kan 'vol' zijn (bij een nauwkeurige richtlijnbepaling, die doorgaans zal voldoen aan de voorwaarden voor 'schakelloze' rechtstreekse werking) of 'marginaal' (bij een vage richtlijnbepaling).

Naar het mij voorkomt is op het gebied van de gelijke behandeling in het arbeidsproces vooral de situatie genoemd onder a, het schakelloze beroep op de richtlijn, van belang. Vaak zal het immers gaan om wettelijke en administratieve maatregelen, die niet als uitvoeringsmaatregelen van de richtlijn kunnen worden beschouwd. Daarnaast zal het ook vaak gaan om lacunes in de uitvoeringsmaatregelen. Aan dergelijke lacunes kan de rechter door middel van toetsing aan de richtlijn niets doen: hij kan immers zelf geen uitvoeringsmaatregelen vaststellen. Dan is de enige remedie voor de justitiabele toch weer het schakelloze beroep op de richtlijn (mèt de voorwaarde van onvoorwaardelijkheid etc.).

Een voorbeeld van situatie a is te vinden in de hiervoor in par. 3.2 genoemde uitspraak van het Ambtenarengerecht Rotterdam

(AB 1981/164) met betrekking tot de belasting-inspecteur die part-time wilde werken. Het is jammer dat uit deze uitspraak niet blijkt *welke* bepaling van de Richtlijn Gelijke Behandeling naar het oordeel van het AG geëigend is om tot directe gevolgen te leiden in rechtsbetrekkingen tussen de particulier en de lidstaat. Voor het aannemen van rechtstreekse werking van een bepaling van een richtlijn lijkt me dit toch een noodzakelijke voorwaarde; in zijn totaliteit zal een richtlijn praktisch nooit rechtstreeks kunnen werken. In de Richtlijn Gelijke Behandeling staan diverse pure instruktienormen voor de lidstaten die zich mijns inziens naar hun aard er niet toe lenen om door een particulier te worden ingeroepen (art. 3, lid 2; art. 5, lid 2; art. 6 t/m 8). Daarentegen zijn de normen, vervat in art. 2, lid 1, en art. 3, lid 1 – ook al zijn het definierende bepalingen – mijns inziens voldoende duidelijk en onvoorwaardelijk om direct effect te kunnen hebben in de verhouding tussen particulier en overheid.

In het voorgaande is ervan uitgegaan dat de directe werking van de Richtlijn Gelijke Behandeling slechts een rol kan spelen in de verhouding particulier-overheid. Kan dit echter ook het geval zijn bij verhoudingen tussen particulieren onderling ('horizontale directe werking')? Voor wat betreft situatie a lijkt me dit onwaarschijnlijk. Uit de arresten Van Duyn (overweging nr. 12) en Ratti (overweging 20-23) blijkt toch wel duidelijk dat het Hof de inroepbaarheid van een richtlijnbepaling ziet als de weerslag van de aan de lidstaat opgelegde verplichting. Timmermans[110] wijst erop dat het Hof weliswaar voor het zich eveneens tot de lidstaten richtende art. 119 van het Verdrag horizontale werking heeft aangenomen, doch dat dit, gezien de veel uitdrukkelijker definitie van art. 189, lid 3 van het Verdrag ('verbindend... voor elke lidstaat...') geen indicatie hoeft te betekenen voor wat betreft de horizontale directe werking van een richtlijn. Ook Maresceau[111] lijkt van mening te zijn dat horizontale werking van een richtlijn in situatie a niet aannemelijk is.[112] Voor wat betreft de Richtlijn Gelijke Behandeling zou ik hier nog aan willen toevoegen dat hier niet een van de grondslagen van het EEG-Verdrag op de achtergrond staat; deze richtlijn berust immers primair op de resolutie van de Raad van 21 januari 1974, betreffende een sociaal actie-programma.

Met betrekking tot situatie b – toetsing van uitvoeringsmaatregelen aan de Richtlijn – lijkt mij horizontale werking van de Richtlijn Gelijke Behandeling zeker verdedigbaar. Het gaat hier immers niet om het toekennen van rechten aan een particulier uit hoofde

van de Richtlijn; indien de betreffende uitvoeringsbepaling door de rechter onverenigbaar wordt geacht met een richtlijnbepaling hangt het verder van de nationale uitvoeringsregeling af of en zo ja in hoeverre de particulier hiervan voordeel heeft. Ook Timmermans[113] en Maresceau[114] houden het zeer wel voor mogelijk dat – voor wat betreft rechtstreekse werking van een richtlijn in de vorm van een toetsing van nationale uitvoeringsmaatregelen aan die richtlijn – die toetsing mede kan plaatsvinden indien het betreft geschillen tussen particulieren onderling.

Voor wat betreft de Nederlandse Wetten Gelijke Behandeling zal het effect van voornoemde toetsing in horizontale verhoudingen beperkt zijn, omdat er niet zozeer sprake is van onverenigbaarheid met de richtlijn, doch veeleer van lacunes. Een Nederlandse 'gelijkgestelde' werkneemster bijvoorbeeld die niet de bescherming geniet van de Wet Gelijke Behandeling (en art. 1637 ij BW), kan, in een geschil met een andere particulier, wel door de rechter laten vaststellen dat de Wet Gelijke Behandeling, gelet op de Richtlijn Gelijke Behandeling, een lacune bevat, doch schiet hier niets mee op. Zij zal uit de Richtlijn *zelf* een recht op gelijke behandeling moeten putten. Dit is in horizontale verhoudingen, naar voorshands moet worden aangenomen, niet goed mogelijk.

4 DISCRIMINATIE OP HET GEBIED VAN DE SOCIALE ZEKERHEID

4.1 De Richtlijn Sociale Zekerheid

De Richtlijn Sociale Zekerheid[115] zal eind 1984 door Nederland moeten zijn uitgevoerd (art. 8 van de Richtlijn). Dan zal zich ook ten aanzien van deze Richtlijn de vraag voordoen of, en zo ja in hoeverre, bepalingen daarvan rechtstreeks kunnen werken. Mijns inziens zal hiervoor hetzelfde gelden als hetgeen hiervoor in par. 3.3 met betrekking tot de rechtstreekse werking van de Richtlijn Gelijke Behandeling is opgemerkt. Wel lijkt het mij waarschijnlijk dat rechtstreekse werking van deze Richtlijn zich vooral zal voordoen in de vorm van een rechtmatigheidstoetsing van de Nederlandse uitvoeringsmaatregelen. Als mogelijk voorbeeld van een dergelijke toetsing kan worden genoemd een eventuele onverbindend verklaring van die bepalingen in de 'nieuwe' AAW[116] ten gevolge waarvan geen recht op AAW-uitkering bestaat voor de gehuwde vrouw die vóór 1 oktober 1975 arbeidsongeschikt is geworden.[117] Als de wetgever niet tijdig ingrijpt zou een dergelijke onverbindend verklaring tot gevolg kunnen hebben dat die groep vrouwen na 1984 AAW-uitkering kunnen claimen met terugwerkende kracht tot 1 oktober 1976.[118] Het rechtstreeks rechten ontlenen van een particulier aan de Richtlijn Sociale Zekerheid (bijvoorbeeld bij een lacune in de Nederlandse uitvoeringsmaatregelen of bij niet-uitvoering) lijkt mij vooralsnog problematisch. Nog afgezien van de vraag of er dan altijd gesproken zal kunnen worden van een verhouding van de particulier tot de lidstaat (moeten de bedrijfsverenigingen gezien worden als onderdeel van de lidstaat Nederland of als een 'andere particulier'?), doet zich de vraag voor of de bepalingen van deze Richtlijn wel geëigend zijn om – zonder de tussenschakel van uitvoeringsmaatregelen – rechtstreeks te werken. Gelijke rechten op het gebied van de sociale zekerheid is immers een gecompliceerde zaak die – anders dan bij gelijke beloning of gelijke arbeidsvoor-

waarden – zonder gedetailleerde uitvoeringsvoorschriften niet gerealiseerd kan worden. Met andere woorden, de norm van bijvoorbeeld art. 4, lid 1, van de Richtlijn Sociale Zekerheid is te vaag om in laatstgenoemde zin rechtstreeks te kunnen werken. Stel bijvoorbeeld dat Nederland in gebreke zou blijven om gelijke rechten in de AOW te realiseren. De Nederlandse rechter zou dan onmogelijk in staat zijn aan de hand van de Richtlijn Sociale Zekerheid te bepalen welke premieplichten en uitkeringsrechten voor man en vrouw zouden moeten gelden.

4.2 Individualisering in de sociale zekerheid

Met name op het terrein van de sociale zekerheid komt de vraag naar voren in hoeverre het beginsel van gelijkheid van vrouw en man met zich mee brengt dat sociale rechten en plichten gebonden moeten zijn aan de persoon, en niet aan het gezin. Hierna zal in het kort worden ingegaan op dit vraagstuk van 'individualisering' of 'verzelfstandiging'.

Voor zover er sprake is van regelingen die beogen wegens ziekte of werkloosheid gederfd arbeidsloon te verzekeren en waarbij de uitkeringen dan ook gebaseerd zijn op dat arbeidsloon (zoals in Nederland de Ziektewet, WAO, WW en WWV), dient er mijns inziens sprake te zijn van een volledige individualisering van premieplichten en uitkeringsrechten. Een ander uitgangspunt – waarbij de uitkering mede afhankelijk is van het inkomen van de partner – zou in de huidige omstandigheden indirecte discriminatie van de (gehuwde) vrouw impliceren. Immers, met betrekking tot het gebruikte criterium (het inkomen van de partner) verkeren beide sexen niet in vergelijkbare situaties: veel meer vrouwen dan mannen hebben een partner met een (hoog) inkomen. Het effect van het op de een of andere manier koppelen van loonvervangende uitkeringen aan het inkomen van de partner zal dan ook zijn dat vooral het arbeidsloon van (gehuwde) vrouwen minder goed verzekerd is tegen ziekte of werkloosheid. Dit is niet te rijmen met het beginsel dat mannen en vrouwen in het arbeidsproces gelijk moeten worden behandeld. Terecht wordt dan ook in artikel 4 van de Richtlijn sociale zekerheid vermeld dat ook indirecte discriminatie 'door verwijzing naar met name echtelijke staat of gezinssituatie' is uitgesloten. Als voorbeelden van een dergelijke discriminatie kunnen worden genoemd de hantering van het kostwinnersbe-

grip in artikel 13, lid 1, onder 1, van de WWV (waar de gehuwde vrouw/niet-kostwinster van het recht op uitkering wordt uitgesloten[119] en in artikel 9a van de dagloonregelen WW (krachtens welk artikel het minimumdagloon WW slechts geldt voor kostwinners).

Iets anders lig het bij regelingen die niet beogen een bepaald arbeidsloon te verzekeren, doch bij bepaalde gebeurtenissen (arbeidsongeschiktheid, werkloosheid, ouderdom) slechts een uitkering naar het sociaal minimum te verstrekken. In Nederland zijn de AAW, de RWW en de AOW dergelijke regelingen.[120] Bij deze voorzieningen is de uitkering niet gebaseerd op het vroegere loon, doch bedraagt eenvoudigweg een (percentage van een) vaste som (het sociaal minimum). Dit sociaal minimum is voor een gezin hoger dan voor een alleenstaande, naar wordt aangenomen in de verhouding 100-70. Hiervan uitgaande geeft (gaf) men dan aan alleenstaanden de 70%-uitkering en, bij gezinnen, aan één van de huwelijkspartners, de 100%-uitkering.[121] Als de huwelijkspartner die de uitkering ontvangt wordt dan meestal de man aangewezen, hetzij direct, hetzij indirect via het kostwinnersbegrip. Het gevolg is dat met name de gehuwde vrouw bij 'verzekerde gebeurtenissen' als ouderdom, werkloosheid en (tot voor kort) arbeidsongeschiktheid in het kader van de hier bedoelde voorzieningen geen uitkering ontvangt. Dit druist in tegen de Richtlijn sociale zekerheid, zodat ook in het kader van de minimum-voorzieningen verzelfstandiging van (premieplicht en) het recht op uitkering dient te worden bewerkstelligd. Echter, deze verzelfstandiging dient mijns inziens niet zo ver te gaan als bij voornoemde loonvervangende uitkeringen, omdat wordt beoogd per gezin slechts een uitkering naar het sociaal minimum te verstrekken. De meest eenvoudige oplossing hiervoor is dat men, indien er sprake is van een gehuwde uitkeringsgerechtigde, altijd uitkering verstrekt naar het sociale *gezins*minimum. Indien beide huwelijkspartners uitkering ontvangen dient dan te worden nagegaan of de som van hun uitkeringen dit gezinsminimum overschrijdt en, zo ja, beide uitkeringen evenredig te worden verminderd, zodanig dat de som van die uitkeringen niet meer bedraagt dan dat gezinsminimum. Deze benadering is ook gekozen bij de in de volgende paragraaf te bespreken wijziging van de AAW (artikel 12a, lid 1, van de 'nieuwe AAW').

4.3 Het AAW/WAO-systeem

Ter uitvoering van de Richtlijn sociale zekerheid is bij de Wet van 20 december 1979, *Stb.* 708, met terugwerkende kracht tot 1 januari 1978 de 'nieuwe AAW' in werking getreden. De bedoeling van deze wet was met betrekking tot de AAW gelijke uitkeringsrechten voor man en vrouw te creëren. Een en ander heeft zijn beslag gevonden in een zeer gecompliceerde regeling, waarvan, met verwaarlozing van vele aspecten, de hoofdlijnen als volgt globaal kunnen worden weergegeven.

1 De eis van reële inkomensderving wordt gesteld: men moet in het jaar voorafgaande aan het intreden van arbeidsongeschiktheid (in een bepaalde mate) inkomen uit arbeid hebben verworven (artikel 6, lid 1, onder a, en lid 2 van de nieuwe AAW).

2 De hoogte van de arbeidsongeschiktheidsuitkering wordt vastgesteld door procentuering (afhankelijk van de mate van arbeidsongeschiktheid) van een bepaald basisbedrag, de zogenaamde grondslag. Drie soorten grondslagen kunnen worden onderscheiden, te weten:

- de *algemene* grondslag; deze (laagste) grondslag geldt (in beginsel) voor iedereen, man of vrouw, gehuwd of ongehuwd;
- de *midden* grondslag; deze (hogere) grondslag geldt (onder andere) voor een gehuwde, indien het arbeidsinkomen van de echtgenoten beneden een bepaalde grens blijft;
- de *maximale* grondslag; deze (hoogste) grondslag geldt (onder andere) voor een gehuwde, indien het arbeidsinkomen van de echtgenoten beneden een nog lagere grens blijft.

Deze materie is geregeld in artikel 10, lid 1 tot en met 4 van de nieuwe AAW.

3 Voor bepaalde personen geldt echter weer een andere grondslag, de 'individuele grondslag', berekend op basis van het inkomen dat iemand in het jaar voorafgaande aan het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid (het 'refertejaar') heeft verworven. Deze constructie geldt voor personen die in het refertejaar part-time hebben gewerkt; zij zouden door het systeem van vaste, niet-individuele grondslagen een hogere uitkering kunnen ontvangen dan in overeenstemming is met het gederfde inkomen. Dit facet is geregeld in artikel 10, lid 5, van de nieuwe AAW en de in verband daarmede getroffen uitvoeringsmaatregelen.

4 Omdat de keuze voor de algemene, de midden, of de maximale grondslag afhankelijk is van veranderlijke factoren (zoals het arbeidsinkomen van de echtgenoten) dient er ten aanzien van die factoren een periodieke herbeoordeling plaats te vinden. Dit is ge-

regeld in artikel 10a van de nieuwe AAW en de in verband daarmede getroffen uitvoeringsmaatregelen.
5 Indien beide echtgenoten een uitkering ontvangen worden zonodig beide uitkeringen zodanig evenredig verminderd dat de som van die uitkeringen niet meer bedraagt dan 80% van de maximale grondslag. Dit is bepaald in artikel 12a van de nieuwe AAW.

Als men de bepalingen van de nieuwe AAW overziet krijgt men enerzijds respect voor de geestelijke krachten die door middel van een uiterst complexe regeling getracht hebben gelijke uitkeringsrechten voor mannen en vrouwen te effectueren, zonder een onverantwoord beroep te doen op de overheidsfinanciën. Anderzijds dient echter te worden opgemerkt dat de invoering van die bepalingen bepaald niet kan worden beschouwd als een bijdrage aan de vereenvoudiging van het Nederlandse stelsel van sociale zekerheid. Zou het anders kunnen?

Als men het AAW/WAO-systeem in zijn totaliteit bekijkt ziet men een complexe en zeer moeilijk uitvoerbare basisvoorziening ter hoogte van (een percentage van) het sociaal minimum (de AAW) en daarbovenop (voor werknemers) een zeer gulle regeling, de WAO. Zou het niet voor de hand liggen om, bij een gegeven financiële ruimte, de basisvoorziening eenvoudiger en guller te maken, en de aanvullende voorziening te binden aan meer beperkende voorwaarden? Door een eenvoudige en ruime AAW-basisvoorziening zou een eenvoudiger uitvoeringspraktijk én een *daadwerkelijke* gelijkberechtiging van vrouw en man bereikt kunnen worden. Ik doel hier met name op het loslaten van de eis van reële inkomensderving. Hierdoor zouden vrouwen (en mannen) die uitsluitend in de eigen huishouding werkzaam zijn recht krijgen op een arbeidsongeschiktheidsuitkering. De hiervoor onder 1 en 3 genoemde uitvoeringstechnische complicaties zouden hierdoor eveneens zijn verdwenen. Tevens zou men er aan kunnen denken de hiervoor onder 2 genoemde complicatie (waardoor nagegaan moet worden hoe hoog het inkomen van het echtpaar is na het intreden van de arbeidsongeschiktheid van één der partners) weg te laten vallen (en daardoor ook complicatie nummer 4), en slechts onderscheid te maken tussen een grondslag voor alleenstaanden en voor gehuwden. Indien beide echtgenoten uitkering genieten kan dan eventueel een evenredige vermindering plaats vinden als hiervoor genoemd onder 5.

Tegenover zo'n ruime basisvoorziening zou dan als aanvullende voorziening voor werknemers een WAO moeten staan, waarbij de hoogte van de uitkering afhankelijk is van het aantal jaren gedurende welke men verzekerd is geweest (gewerkt heeft) en van de gedurende het gehele arbeidsleven genoten lonen (of van lonen, genoten in de 'beste jaren'). Hierdoor zou mijns inziens het AAW/WAO-systeem een billijker en evenwichtiger karakter krijgen dan thans het geval is. Hiertoe wil ik wijzen op de volgende punten.

a De huidige WAO is een systeem van 'alles of niets'. Het is een zogenaamd risicostelsel, hetgeen inhoudt dat men, om in aanmerking te komen voor uitkering, verzekerd moet zijn ten tijde van het intreden van de arbeidsongeschiktheid. Bij de WAO is het risico-element zeer ver doorgevoerd. Indien men één dag is verzekerd en men raakt arbeidsongeschikt, volgt (na 52 weken) uitkering op basis van (in beginsel) het laatstgenoten loon. Een persoon die tientallen jaren WAO-verzekerd is geweest en premie heeft betaald ontvangt daarentegen in het geheel geen uitkering krachtens de verplichte WAO-verzekering, indien hij bij het intreden van zijn arbeidsongeschiktheid niet verzekerd is (afgezien van een beperkte 'nawerking' krachtens artikel 17 van de WAO).

Een opbouwstelsel is wat dit betreft veel evenwichtiger: kortverzekerden ontvangen (afgezien van de AAW) weinig of geen uitkering, lang-verzekerden ontvangen een hogere uitkering, ook al zijn ze bij het ontstaan van de arbeidsongeschiktheid niet meer verzekerd.

b Een nadeel van een opbouwstelsel is dat kort-verzekerden (vaak jonge mensen) bij invaliditeit slechts een lage uitkering ontvangen. Nog afgezien van het feit dat dit door invoering van zogenaamde fictieve verzekeringstijdvakken (en door invoering van een aparte verzekering tegen arbeidsongevallen en beroepsziekten) kan worden verzacht, leidt het huidige AAW/WAO-systeem echter tot grote ongelijkheid tussen werknemers en niet-werknemers in dit opzicht. Wat kan de rechtvaardiging zijn voor het feit dat een jonge zelfstandige bij arbeidsongeschiktheid slechts een uitkering krijgt op basis van het sociaal minimum, terwijl een jonge werknemer bij arbeidsongeschiktheid een uitkering krijgt gebaseerd op zijn volle laatstverdiende loon?

c De WAO verzekert geen brandende huizen: arbeidsongeschikt-

heid die bestaat bij aanvang van de verzekering wordt buiten beschouwing gelaten (artikel 18, lid 2, en artikel 30 WAO). Dit heeft vaak tot gevolg dat moet worden vastgesteld hoe iemands gezondheidstoestand was op een (ver) in het verleden liggend tijdstip (te weten het tijdstip van aanvang van de verzekering), zonder dat er uit die tijd daterende, op het beoordelen van de arbeidsongeschiktheid gerichte, medische rapporten voorhanden zijn. Ben ik erg stoutmoedig indien ik, als niet-medicus, veronderstel dat dit niet zelden zal neerkomen op koffiedik kijken?

Een opbouwstelsel kent niet dergelijke problemen: ook al was iemand bij de aanvang der verzekering arbeidsongeschikt, hij krijgt uitkering naar rato van de tijd dat hij het werken 'volgehouden' heeft. Is dit niet veel evenwichtiger en in wezen veel eenvoudiger en humaner dan de risico-selectie die bij de WAO wordt toegepast?

d Een ongunstig effect doet zich voor bij de WAO als gevolg van het feit dat de uitkering is gebaseerd op het recente loon (in beginsel het loon, genoten in het refertejaar). Vaak komt het voor dat, voordat er duidelijk arbeidsongeschiktheid is ingetreden, reeds een achteruitgang van arbeidsprestatie en -loon aanwezig is en niet meer is vast te stellen of de arbeidsongeschiktheid de oorzaak was van die achteruitgang. Niettemin wordt dan de uitkering gebaseerd op het lage, recente loon. Lijkt het niet evenwichtiger om – zoals gebruikelijk bij een opbouwsysteem – de uitkering te baseren op (het gemiddelde van) de lonen die iemand gedurende zijn gehele arbeidsleven heeft genoten of op de lonen uit zijn 'beste jaren'?

e De WAO is in de EG een vreemde eend in de bijt. Het pure risicokarakter van de WAO (waarin zelfs een wachttijd ontbreekt) heeft tot gevolg dat Nederland op grond van de EEG-Verordening nr. 1408/71 en de jurisprudentie van het Hof van Justitie dienaangaande aan migrerende werknemers soms veel meer uitkering moet betalen dan overeenkomt met hun Nederlandse arbeidsverleden. Toepassing van voornoemde Verordening kan er bijvoorbeeld toe leiden dat personen die slechts korte tijd in Nederland en in de BRD verzekerd zijn geweest, niettemin een forse zogenaamde pro rata WAO-uitkering ontvangen (afgezien van een eventuele, mogelijk niet met het gemeenschapsrecht verenigbare, dagloonverlaging).[122] Ook het ontbreken van een aparte arbeidsongevallen- en beroepsziekenverzekering in Nederland (als enig land in de EG) heeft consequenties.

Het systeem van de WAO leidt ertoe dat een (in Nederland gewerkt hebbende) migrerende werknemer die in een andere EG Lid-Staat door een arbeidsongeval of beroepsziekte wordt getroffen (waarvoor hij op grond van Vo. 1408/71 een volledige uitkering krijgt krachtens de wetgeving van die andere Lid-Staat) vanuit Nederland als extraatje nog een zogenaamde pro rata WAO-uitkering ontvangt.[123]

De WAO als opbouwstelsel (met daarnaast een wettelijke regeling voor arbeidsongevallen en beroepsziekten) zou veel beter passen in de EG-coördinatie van sociale zekerheidsstelsels.

f Uitvoeringstechnisch bezien zou een opbouwstelsel, waarin glibberige 'ongeschikt bij aanvang'-bepalingen ontbreken, wel eens gemakkelijker uitvoerbaar kunnen zijn. Weliswaar lijkt registratie van arbeidsverleden en ontvangen lonen (en de berekeningen van uitkeringen op grond van deze gegevens) een ingewikkelde zaak, maar toch minder ingewikkeld dan de hiervoor bedoelde problemen van medische aard. Genoemde registratie moet toch juist tegenwoordig met behulp van computers bevredigend geregeld kunnen worden. Vaagheid met betrekking tot arbeidsverleden en genoten loon levert thans trouwens ook bij de dagloonbepaling problemen op.

Het voorgaande samenvattend, zou ik willen stellen dat een systeem waarbij de AAW dienst doet als ruime en eenvoudige basisvoorziening (ook voor huisvrouwen) en de WAO als een vooral van het arbeidsverleden afhankelijke aanvullende voorziening, beter overeenstemt zowel met het principe van sociale gelijkberechtiging van vrouw en man als met de eis van een evenwichtig, financieel verantwoord en uitvoerbaar wettelijk stelsel van verzekering tegen arbeidsongeschiktheid.

5 ENKELE CONCLUSIES

Tot slot wil ik een aantal punten uit dit preadvies – die mogelijk tot enige discussie aanleiding zouden kunnen geven – als volgt samenvatten.

1 Directe sexe-discriminatie is een ongelijke behandeling van vrouw en man door middel van een onverbrekelijk aan de sexe verbonden criterium, indien zij, bezien vanuit de doeleinden van die behandeling, in gelijke of vergelijkbare situaties verkeren. Bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van gelijke of vergelijkbare situaties dient te worden geabstraheerd van maatschappelijke gedragspatronen en/of (voor)oordelen.

Indirecte sexe-discriminatie is een formeel gelijke behandeling van vrouw en man door middel van een niet onverbrekelijk aan de sexe verbonden criterium, indien zij, vanuit het oogpunt van dat criterium, materieel in ongelijke situaties verkeren, zodanig dat de behandeling in zijn effecten één van de beide sexen achterstelt. Bij de beantwoording van de vraag of er sprake is van ongelijke situaties dient te worden uitgegaan van maatschappelijke gedragspatronen en praktijken.
(zie de paragrafen 1.2 en 1.3)

2 De Nederlandse wetten met betrekking tot gelijk loon en gelijke behandeling in het arbeidsproces vormen een zeer onoverzichtelijk, verbrokkeld en lacuneus geheel (zie par. 2.3.2, par. 2.3.3, par. 2.3.4, par. 2.3.7, par. 3.2.3, en par. 3.2.6).

In een nieuw in te voeren Wet tegen sexe-discriminatie dienen voornoemde lacunes te worden opgeheven.

3 Het advies van de Commissie Gelijke Behandeling dient, ook voor wat betreft de Wet Gelijk Loon, facultatief te worden gesteld (zie par. 2.3.6).

4 De Richtlijn Gelijk Loon is voor de justitiabele in Nederland van weinig belang: enerzijds heeft artikel 119 van het EEG-Verdrag directe werking voorzover er sprake is van rechtstreekse loondiscri-

minatie, anderzijds valt niet goed in te zien hoe er met betrekking tot zijdelingse loondiscriminaties sprake kan zijn van directe werking van bepalingen van deze Richtlijn (zie par. 2.4).

5 Verschillende bepalingen van de Richtlijn Gelijke Behandeling zijn geëigend om – zonder de tussenschakel van uitvoeringsmaatregelen – rechtstreeks te werken. De 'objectieve rechtmatigheidstoetsing' van Nederlandse uitvoeringsmaatregelen aan deze Richtlijn is voor de justitiabele in Nederland waarschijnlijk van minder belang, omdat het veelal zal gaan om lacunes in die uitvoeringsmaatregelen. Voorzover voornoemde toetsing van belang is, is het verdedigbaar dat die ook kan worden toegepast bij geschillen tussen particulieren onderling, de zogenaamde horizontale werking. Zie par. 3.3.

6 De bepalingen van de Richtlijn Sociale Zekerheid lijken in verband met de ingewikkeldheid van de materie niet geëigend om zonder de tussenschakel van uitvoeringsmaatregelen rechtstreeks te werken. Daarentegen zou rechtstreekse werking in de vorm van toetsing van de Nederlandse uitvoeringsmaatregelen aan die Richtlijn wel een rol kunnen spelen. Voorzover gezegd zou moeten worden dat bepaalde uitvoeringsorganen (met name de bedrijfsverenigingen) gezien moeten worden als 'particulier', zou er bij die toetsing sprake kunnen zijn van horizontale werking van de Richtlijn Sociale Zekerheid. Zie par. 4.1.

7 Bij de loondervingsverzekeringen (Ziektewet, WAO, WW en WWV) dient volledige verzelfstandiging van premieplichten en uitkeringsrechten te worden gehandhaafd, c.q. te worden ingevoerd (par. 4.2).

Bij de (relevante) uitkeringen naar het sociaal minimum (AAW, RWW, AOW) dient eveneens verzelfstandiging te worden gehandhaafd/ingevoerd, echter zodanig dat in één gezin in totaal niet meer aan uitkering wordt genoten dan het sociaal gezinsminimum (par. 4.2).

8 Het AAW/WAO-systeem zou in zijn geheel evenwichtiger zijn indien de AAW een ruime en eenvoudige basisvoorziening was en de WAO een aanvullende voorziening in de vorm van een opbouwstelsel (par. 4.3).

NOTEN

1 *Stb.* 1945, no. F 321.
2 *Tb.* 1969/99, rubriek J.
3 *Tb.* 1951/154.
4 Helemaal zeker is dit overigens niet. Zo heeft de Europese Commissie voor de Rechten van de Mens toepassing van art. 30a van de AWW (een samenloopbepaling m.b.t. buitenlandse uitkeringen) getoetst aan art. 14 van de Conventie, ondanks het feit dat volgens de Commissie het recht op een AWW-uitkering niet valt onder het recht op bescherming van eigendom, vermeld in art. 1 van het Protocol bij de Conventie. Zie hieromtrent E.A. Alkema, *SMA* 1975, blz. 93 ev. en van dezelfde auteur: *Studies over Europese Grondrechten* (proefschrift, 1978), blz. 36-38.

Zie voorts met betrekking tot de zgn. autonome werking van art. 14 van de Conventie: het proefschrift van E.W. Vierdag, *The concept of discrimination in international law* (Nijhoff, Den Haag 1973), blz. 113-120.
5 *Tb.* 1969/99 (Engelse en Franse tekst); *Tb.* 1978/177 (Nederlandse tekst).
6 *Tb.* 1969/100 (Engelse en Franse tekst); *Tb.* 1978/178 (Nederlandse tekst). Zie omtrent dit verdrag: C.R. Niessen in *SMA* 1976, blz. 358.
7 *Tb.* 1978/177 blz. 40; *Tb* 1978/178 blz. 18.
8 Zie Voorzitter afd. Rechtspraak Raad van State, 10 mei 1979, *AB* 1979 no. 472.
9 Zie: Vierdag t.a.p. blz. 120. Ook in de M.v.T. bij het ontwerp-Goedkeuringswet van beide verdragen wordt een zodanig standpunt ingenomen. Zie 2e Kamer, 75-76, 13932 (R 1037), nr. 3, blz. 34-35.
10 De conclusie dat art. 26 van het Verdrag inzake burgerrechten en politieke rechten ook rechtstreeks zou werken op het gebied van het arbeidsrecht en het sociale zekerheidsrecht zou overigens zeer vergaande consequenties voor het Nederlandse sociale zekerheidsrecht hebben. De in dit recht voorkomende discriminatoire bepalingen zouden dan al vanaf 11 maart 1979 ongeldig zijn en de EG-Richtlijn Sociale Zekerheid, waarin de Lid-Staten tot eind 1984 de tijd wordt gegund hun wetgeving aan te passen, zou zinloos zijn geworden.
11 International Legal Materials, volume XIV, 1975, blz. 1992 e.v. Zie ook mr. G.J.H. van Hoof in *Ars Aequi*, maart 1981, blz. 125-127.
12 General Assembly, *Official Records*: 34th session, supplement No. 46 (A/34/46), blz. 193-198; *Tb.* 1980, nr. 146.
13 Resolutie 2263 (XXII) van de Alg. Verg. van de VN van 7 november

1967; *Yearbook of the United Nations* 1967, blz. 521 en 522.

14 *Tb*. 1952, nr. 45. Voor Nederland in werking getreden op 16 juni 1972 (*Tb*. 1971, nr. 134).

15 *Tb*. 1962, nr. 41. Voor Nederland in werking getreden op 15 maart 1974 (*Tb*. 1973, nr. 48).

16 Zie voor de officiële Franse en Engelse tekst *Tb*. 1962, nr. 3, en voor de Nederlandse vertaling *Tb*. 1963, nr. 90. Zie voorts: prof. mr. G. Hekkelman, 'De betekenis van het Europees Sociaal Handvest', in '*Rechten van de mens in perspectief*', Kluwer, 1968 (blz. 27-43).

17 Hekkelman *t.a.p.*

18 *Tb*. 1980, nr. 65.

19 Hekkelman, *t.a.p.* blz. 37.

20 Wet van 18 juni 1979, houdende verklaring dat er grond bestaat een voorstel in overweging te nemen tot verandering in de Grondwet van bepalingen inzake grondrechten, *Stb*. 1979, 387.

21 Zie omtrent het gelijkheidsbeginsel in het staatsrecht: Van der Pot-Donner, *Handboek van het Nederlandse Staatsrecht* (10e druk), blz. 447-452.

22 Zie bijvoorbeeld *Algemene bepalingen van administratief recht* (rapport van de gelijknamige commissie), 4e druk, blz. 181 e.v.

23 Zie het door Vierdag in zijn voornoemd proefschrift geciteerde werk van H. Kipp, 'Das Verbot der Diskriminierung im modernen Friedensvölkerrecht', in '*Archiv des Völkerrechts*', Vol. IX (1961/1962), blz. 137 e.v., bij punt 140/141.

24 Arrest van 23 juli 1968, Publ. Hof, A, blz. 34.

25 Supreme Court of the United States, 1971, 404 U.S. 71, 92 S.Ct. 251, 30 L.Ed. 2d 225. Ook vermeld in: *Sex-based discrimination, text, cases and materials* van Kenneth M. Davidson, Ruth Baden Ginsburg en Herma Hill Kay, West Publishing Co. 1974.

26 Ook wordt wel gesproken van een *rechtvaardigingsgrond* voor het verschil in behandeling, bijvoorbeeld arrest van het Hof van Justitie der EG dd. 19-10-77, 117/76 en 16/77, *JUR* 1977 blz. 1753 e.v.: 'dat krachtens dit beginsel (te weten het algemene gelijkheidsbeginsel; AG) gelijke omstandigheden niet verschillend mogen worden behandeld, tenzij dat verschil objectief gerechtvaardigd ware'. Zie ook Emancipatiekommissie (EK), *Advies over de wenselijkheid van een Wet tegen Seksediskriminatie* (Rijswijk, 28-11-77), blz. 39: 'De E.K. verstaat onder (direkte vormen van) seksediskriminatie onder andere: 'het zonder rechtvaardigingsgrond onderscheid maken tussen vrouwen en mannen'.

27 Zie hieromtrent: Willy van Essen e.a. in *NJB* 1980, 45/46, blz. 1195 e.v. Zie ook: Jeroen de Wildt, *Ars Aequi* 1980 nr. 7, blz. 398, met in noot 87 verdere literatuurverwijzing.

28 Een motie van een dergelijke strekking in in 1977 door de Tweede Kamer aangenomen (motie Kosto, Tweede Kamer 75-76, 13943, nr. 6). Zie ook: dr. G.J. Veerman, Gelijke rechten van man en vrouw – 2e momentopname, *SMA* 1980/3, blz. 196-199.

29 Zie omtrent dit wetsontwerp het artikel van Jan Hoens in *NJB* 1981, afl. 10, blz. 259 e.v.

30 Ook de regering is van oordeel dat met name gehuwde vrouwen getroffen zullen worden door hantering van het kostwinnersbegrip (op het gebied

van aanstelling en ontslag en op het gebied van de primaire inkomensvorming). M.v.T. bij de Wet gelijke behandeling, Tweede Kamer 78-79, 15400, nr. 3, blz. 10. Zie ook: dr. G.J. Veerman, *SMA* 79/4, blz. 235-237.

31 Zie hieromtrent: mr. I.P. Asscher-Vonk, Gelijke rechtspositie van man en vrouw in het arbeidsrecht, *SMA* 1977/6, blz. 389: omstreeks 1976 zouden 79% van de minder dan 15 uur per week werkenden vrouwen zijn. In de *NRC* van 15 mei 1981 las ik dat deeltijdarbeid voor 85% wordt verricht door – voornamelijk gehuwde – vrouwen.

32 Ik ben op het spoor van deze jurisprudentie gebracht door voornoemde dissertatie van Vierdag.

33 *P.C.I.B.* (Collection of advisory opinions; Publications of the Permanent Court of International Justice), series B, No. 6 (10 september 1923).

34 *P.C.I.B.* series A/B, No. 44 (4 februari 1932).

35 *P.C.I.B.* series A/B, No. 64 (6 april 1935).

36 Een in 1873 te Gent opgericht internationaal gezelschap van vooraanstaande juristen. Het instituut houdt jaarlijkse bijeenkomsten, waarvan de verslagen te vinden zijn in *Annuaire de l'Institut de Droit International.*

37 *Annuaire de I.D.I.*, 1929 (session de New York), blz. 110-138 en 298-300.

38 International Court of Justice, *Reports*, 1966, blz. 248-322.

39 *Ibidem*, blz. 305.

40 New York, 7 maart 1966; *Tb.* 1966, nr. 237.

41 Al eerder had het Hof laten blijken dat het gebruik van een criterium, nauw samenhangend met nationaliteit (i.c. de verplichting tot het vervullen van *Duitse* militaire dienst) een verboden discriminatie naar nationaliteit opleverde (arrest Ugliola, 15/69, *JUR* 1969, blz. 368-370).

42 In casu was er geen sprake van indirecte discriminatie. De hogere toelage van 10 DM was nl. tijdelijk en gebonden aan een verhuisplicht, dit i.t.t. de lagere toelage van 7.50 DM. Hierdoor wordt het verschil van 2.50 DM als het ware gecompenseerd en kan men spreken van materieel gelijkwaardige situaties.

43 Gezien deze laatste overweging baseert het Hof zich hier niet op het specifieke beginsel van gelijke behandeling van man en vrouw in het arbeidsproces (dit beginsel komt pas in 1978 bij het 3e Defrenne-arrest – 149/77, *JUR* 1978 blz. 1365 – om de hoek kijken), maar meer op het algemene gelijkheidsbeginsel. Het beginsel van gelijke behandeling van EG-ambtenaren kwam tot uitdrukking in de arresten Bernardi (48/70, *JUR* 1971 blz. 175), Martin (24/78, *JUR* 1979, blz. 103) en Misenta (256/78, *JUR* 1980, blz. 219).

44 Zie ook: EK, Advies Wet tegen Seksediskriminatie, blz. 40.

45 Artikel 3 van de Wet gelijk loon spreekt zelfs van 'arbeid van nagenoeg gelijke waarde'.

46 *Hernieuwde studie functiewaardering in Nederland*, uitgave van de Nederlandse Vereniging voor Management (NIVE) te 's-Gravenhage, 1977, blz. 129. In deze publikatie zijn 14 systemen beschreven.

47 De beschrijving van de GM ontleen ik vooral aan voornoemde NIVE-publikatie.

48 De voormalige, ex art. 9 van de Wet gelijk loon ingestelde Commissie gelijk loon, die sedert 15 maart 1980 – datum van inwerkingtreding van de Wet gelijke behandeling – i.v.m. de uitbreiding van haar taken de naam

draagt: 'Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid' (art. 8 Wet gelijke behandeling).

49 *Jaarverslag 1979* van de Commissie gelijke behandeling, blz. 504.

50 *Arbeidsrecht*, tweede deel A, blz. 504.

51 Ontleend aan: N.J. Wing Easton, Functiewaardering = meten (of niet soms?), in *de Gids* van 27 mei 1980, blz. 9.

52 Zie dr. A.L.M. Knaapen in *de Gids* van 27 mei 1980, blz. 5 e.v. en N.J. Wing Easton op blz. 7 e.v. van hetzelfde tijdschriftnummer.

53 *De Gids*, 27 mei 1980, blz. 9.

54 Gerda Ravenstein e.a., *Ars Aequi* 1980/7, blz. 404.

55 Zie bijlage 1 bij de brief van de Minister van Sociale Zaken aan de 2e Kamer bij de behandeling van het ontwerp Wet gelijk loon, 2e Kamer 74-75, 13031, nr. 22, blz. 6.

56 Is deze terminologie wellicht enigszins door het Vlaams beïnvloed? Of zijn (ook) de bewoordingen van art. 37, lid 1, 2e alinea, art. 85, lid 1, onder a, art. 86, onder a, en art. 95 van de Nederlands-talige versie van het EEG-Verdrag een inspiratiebron geweest?

57 Ook du Pré lijkt in zijn noot bij het 2e Defrenne-arrest (*SEW* 1976 blz. 581) geneigd te zijn aan te nemen dat het onderscheid van het Hof tot een geheel andere afbakening tussen twee soorten van discriminatie leidt.

58 Ongelijke beloning voor gelijkwaardige arbeid dient, gelet op het 2e Defrenne-arrest, gezien te worden als zijdelingse discriminatie, doch is tevens – in ons begrippenstelsel directe/indirecte discriminatie – een vorm van directe discriminatie (zie par. 2.1). Te lage beloning van niet-gemengde functies is, gezien het Macarthys-arrest (20 maart 1980, nr. 129/79), eveneens een vorm van zijdelingse discriminatie, en in ons begrippenstelsel (doorgaans) een vorm van indirecte discriminatie.

59 Zie omtrent de achtergronden van de 1/3-grens: mr. I.P. Asscher-Vonk, *SMA* 1977, nr. 6, blz. 389 en 390. Overigens zou een individuele vrouw via de Wet gelijk loon (door vergelijking met een man die meer dan 1/3 werkt) een evenredig deel van het minimumloon kunnen opeisen. Hierop is gewezen door mr. Asscher-Vonk, *t.a.p.* blz. 391 en Gerda van Ravenstein e.a. in *Ars Aequi* 1980, nr. 7, blz. 404 (noot 25).

60 Wetsontwerp 13031; *Stb*. 75/129 (waarin kamerstukken vermeld).

61 In het Commentaar op de aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan de EEG-Richtlijnen gelijk loon en gelijke behandeling van de EK (december 1980) wordt (op blz. 14) geconstateerd dat ondernemers en freelance werkenden geen beroep kunnen doen op de Wet gelijk loon.

62 Zaak 75/63, *JUR* 1964 blz. 369. Zie omtrent het begrip werknemer i.v.m. art. 51 van het Verdrag (en de daarop gebaseerde verordeningen): mr. W.M. Levelt-Overmars in *Europees Sociaal Verzekeringsrecht*, blz. 70-72; Philippa Watson, *Social Security Law of the European Communities* (Mansell Publishing, Londen, 1980), blz. 58 e.v.; voorts mijn artikelen in *SEW*, november 1977, blz. 762, in *Leading Cases and materials on the law of the European Communities*, 3e druk, blz. 286-287, en in *Legal issues of European Integration* 1979/2, blz. 76-81.

63 Zie, naast het reeds genoemde arrest Hoekstra-Unger, nog de arresten: De Cicco, *JUR* 1968 blz. 657, Janssen, *JUR* 1971 blz. 859, en Brack, *JUR* 1976 blz. 1429.

64 In art. 3, lid 1, van de Wet gelijk loon zijn voor de eerste komma de woorden 'werkzaam is' weggevallen. Opmerkelijk is dat deze fout, ingeslopen bij de Nota van Wijzigingen (Tweede Kamer 74-75, 13031, nr. 6), gehandhaafd blijft in het Gewijzigd ontwerp (*ibidem* nr. 16) en het Nader gewijzigd ontwerp (Eerste Kamer 74-75, 13031, nr. 36) en ten slotte in het *Staatsblad* terecht komt.

65 Tweede Kamer 74-75, 13031, nr. 4, blz. 10.

66 *Ibidem*, nr. 5, blz. 13.

67 Zie over het begrip 'arbeid in een onderneming' m.b.t. de wetgeving op het gebied van de arbeidsbescherming en de (oude) sociale verzekeringswetgeving: T. Koopmans, '*De begrippen werkman, arbeider en werknemer*', blz. 303 e.v.

68 Bij afwezigheid van een functiewaarderingssysteem gebruikt de Commissie gelijke behandeling veelal de genormaliseerde methode van werkclassificatie (Verslag 1979, blz. 5). Ook de Loontechnische Dienst heeft een algemeen toepasbaar functiewaarderingssysteem ontwikkeld (Verslag m.b.t. de uitgeoefende begeleidingstaak inzake de Wet gelijk loon, jaar 1979).

69 In dit preadvies gebruik ik de termen 'loon' en 'beloning' als synoniemen. Het maken van onderscheid tussen deze termen heeft hier geen zin; zie ook noot nr. 70.

70 Art. 1, onder e, van de Wet gelijk loon. Het begrip 'beloning' in art. 1 Wet gelijke behandeling overheid heeft dezelfde inhoud – zie M.v.T., Tweede Kamer 79-80, 16119, nr. 3, blz. 10.

71 Bijlage 1 bij de brief van de Minister van Soza dd. 9-12-74, Tweede Kamer 74-75, 13031, nr. 22, blz. 6.

72 Zie hieromtrent: B. Madlener, Vrouw en pensioenregeling, in *Ars Aequi* 1980/7, blz. 437 e.v.

73 Zaak 80/70, dd. 25 mei 1971, *JUR* 1971 blz. 445.

74 In deze zin: B. Madlener in *SMA* 1980/4, blz. 302-303.

75 Een nieuwe regeling van aanvullend pensioen, ter verbetering en stroomlijning van de huidige regelingen. Hieromtrent wordt reeds sedert ruim tien jaar studie verricht in de Stichting van de Arbeid. Zie Madlener in *SMA* 1981/2, blz. 120 e.v., en in *SMA* 1981/3, blz. 238 e.v.

76 Zaak 69/80, dd. 11 maart 1981, nog niet gepubliceerd.

77 Art. N9, lid 1, Algemene burgerlijke pensioenwet.

78 Uitvoeringsbesluit beperking meervoudige overneming AOW/AWW-premie (KB van 21 februari 1973, *Stb*. 76, ter uitvoering van art. 3 van de Wet gemeenschappelijke bepalingen overheidspensioenwetten van 9 november 1972, *Stb*. 650) en de daarop gebaseerde aanschrijving van de Minister van Binnenlandse Zaken, dd. 22 februari 1973, nr. 245 (A.P. 1186).

79 Zie voorts over deze kwestie: Nota n.a.v. het Verslag bij de Wet gelijke behandeling overheid, Tweede Kamer 79-80, 16119, nr. 6, blz. 3. Daar wordt eveneens het standpunt ingenomen dat hier geen sprake is van sexediscriminatie.

80 Zie Lia Hendriks-Renckens, De toegang tot de rechter bij gelijk loon, *Ars Aequi* 1976, blz. 191-197 en mr. P.F. van der Heijden, Het fair trial-beginsel en pseudo-rechtspraak in het sociaal recht, *SMA* januari 1981, blz.

16 en 17. Zie voorts prof. mr. B.S. Frenkel in *TVVS* 1980 nr. 3, blz. 59.

81 Zie bijvoorbeeld Gerda Ravenstein e.a. in *Ars Aequi* 1980/7, blz. 405-407. Ook de EK heeft regelmatig gewezen op maatregelen die de effektiviteit van de Wet gelijk loon zouden kunnen vergroten.

82 Weliswaar kan de Commissie ingevolge art. 10, lid 3, van de Wet gelijk loon signaleren dat er in een bepaalde onderneming of bedrijfssector ongelijk wordt beloond, doch zij kan dit slechts doen n.a.v. bij haar ingediende klachten of n.a.v. gegevens 'die haar door onze Minister ter beschikking zijn gesteld'.

83 Zie Gerda Ravenstein e.a., *Ars Aequi* 1980/7, blz. 402-403.

84 Een richtlijn kan – in tegenstelling tot een verordening – slechts verplichtingen op leggen aan de Lid-Staten en niet aan particulieren. Zie art. 189 van het EEG-Verdrag.

85 Zie het arrest van Duyn, 41/74, *JUR* 1974 blz. 1337. Het Hof gebruikt ook wel andere bewoordingen, zoals bijvoorbeeld in het arrest Santillo (131/79, *JUR* 1980, p. 1585), overweging nr. 13: 'nauwkeurig omschreven en concreet'.

86 'Directives: their effect within the national legal systems', Common Market Law Review (*C.M.L.R.*), Volume 16, nr. 4, blz. 539 en 540.

87 Ik meen dit te kunnen afleiden uit 's Hofs jurisprudentie. In het bijzonder zij hier gewezen op het arrest Commissie/België, 102/79, dd. 6 mei 1980, *JUR* 1980 blz. 1473, waar in r.o.w. 12 onder andere wordt overwogen: 'Slechts in bijzondere omstandigheden, *met name ingeval een Lid-Staat zou hebben nagelaten de vereiste uitvoeringsmaatregelen vast te stellen* (accentuering AG) of wanneer deze niet in overeenstemming met de richtlijn zouden zijn, heeft het Hof het recht van de justitiabelen erkend om zich in rechte op een richtlijn te beroepen tegenover een Lid-Staat die zijn verplichtingen niet nakomt' (volgt verwijzing naar het arrest Ratti).

88 Zie onder andere de arresten VNO (*JUR* 1977 blz. 113), Enka (*JUR* 1977 blz. 2203 en Delkvist (*JUR* 1978 blz. 2340).

89 Noot bij het VNO-arrest en het Enka-arrest, *Ars Aequi* 1978/6, blz. 350 e.v. Zie voorts over het effect van richtlijnen:
- Lauwaars: 'Het voorbehoud voor de openbare orde als beperking van het vrije verkeer van personen in de EEG', in *SEW* 1978, nr. 12, blz. 829 e.v.;
- Timmermans: het in noot 86 genoemde artikel in C.M.L.R.;
- Maresceau: 'Het verbindend karakter van richtlijnen volgens de rechtspraak van het Hof van Justitie', *SEW* 1980, nr. 11, blz. 655 e.v.;
- Maschaupt en Storm: 'De Tweede EEG-Richtlijn inzake vennootschapsrecht' (preadvies), Tjeenk Willink, 1978, blz. 11-16.

90 Zie hieromtrent van de in voorgaande noot vermelde artikelen bijvoorbeeld het artikel van Timmermans in *C.M.L.R.*, blz. 551.

91 Zie hierover: mr. M. Reinsma in *Ars Aequi* 1980/7, blz. 462-463.

92 Het onderscheid tussen gehuwden en ongehuwden beschouw ik niet als een onderscheid naar kunne en zal dan ook in dit preadvies onbesproken blijven.

93 Nota van wijzigingen van 1 juni 1979, blz. 3; Tweede Kamer 78-79, 15400, nr. 7.
94 M.v.T. blz. 7; Tweede Kamer 79-80, 16119, nr. 3.
95 M.v.T. bij Wet gelijke behandeling overheid, blz. 8; Tweede Kamer 79-80, 16119, nr. 3.
96 Tweede Kamer 78-79, 15400, nr. 3, blz. 10. Zie ook de M.v.A., 15400, nr. 6, blz. 6-7.
97 In *R.M. Themis* 1980, blz. 202 (Kroniek van het sociaal recht, door L.J.M. de Leede, J. van de Hel en F.J.M. Strijbos) wordt gesteld dat het neutrale kostwinnersbegrip met ongelijke behandeling van mannen en vrouwen niets te maken heeft. Het spreekt vanzelf dat ik – en vele anderen met mij – het hier niet mee eens ben.
98 Tweede Kamer 78-79, 15400, nr. 6, blz. 5-6 en blz. 24-25.
99 Betreffende de coördinatie van de sociale zekerheidsstelsels binnen de EG. Een recente, gecodificeerde versie van deze Verordening is te vinden in het *Publikatieblad* van de EG'n, dd. 9 juni 1980, nr. C 138.
100 Tweede Kamer 78-79, 15400, nr. 3, blz. 11.
101 *NJB* 1979 nr. 18, blz. 359.
102 *AB* 1981, nr. 164 (blz. 419-420).
103 Ministerie van CRM, 1978; aangevuld bij vervolgnota, Tweede Kamer 79-80, 15401, nr. 2.
104 Zie hieromtrent: mr. I.P. Asscher-Vonk in *SMA* 1977/6, blz. 396-397.
105 Uit: brief van de Minister van Soza en de Staatssecretaris van CRM aan de EK (en de SER), dd. 21 juni 1978; vermeld in het advies van de EK: *Arbeidsbeschermende maatregelen*, Rijswijk, juli 1979.
106 Het slot van de tweede alinea van art. 9, lid 1 ('een eerste maal onderzocht en eventueel een eerste maal herzien') betekent echter dat het hier een permanente taak betreft die tot doel heeft de technische en sociale ontwikkelingen te blijven volgen. Aldus een brief van de EG-Commissie aan de Nederlandse Permanente Vertegenwoordiger bij vde EG (opgenomen in het in de voorgaande noot genoemde advies van de EK).
107 Zie voornoemd advies van de EK en het SER-advies 'Arbeidsbescherming vrouwelijke werknemers', 1980 nr. 2, dd. 18-1-80.
108 Dit argument meen ik tussen de regels door te kunnen lezen in voornoemde adviezen van de EK en de SER.
109 Aldus een bericht in de *NRC* van 4 april 1981.
110 *C.M.L.R.*, Volume 16 (4-11-79), nr. 4, blz. 544.
111 In het in noot 89 genoemde artikel in *SEW*, november 1980, blz. 670.
112 Dit in tegenstelling tot het standpunt dat wordt ingenomen in het in noot 89 genoemde preadvies van Maschaupt en Storm; zie blz. 12-16 van dat preadvies.
113 Vorenaangehaalde artikel in *C.M.L.R.*, blz. 550-551.
114 Vorenaangehaalde artikel in *SEW*, blz. 670.
115 Zie voor een algemene beschrijving van deze richtlijn: drs. M. de Korte en mevr. mr. E.W.M.J.Th. Vernooij-Pieterse in *SMA* 1979/6, blz. 364 e.v.
116 Zoals reeds vermeld aan het slot van par. 1.1 wordt hieronder verstaan de tekst van de AAW zoals luidt na wijziging bij de Wet van 20 december 1979 (invoering gelijke uitkeringsrechten voor mannen en vrouwen), *Stb.* 708.

117 Ingevolge art. 89, lid 3, van de nieuwe AAW heeft de gehuwde vrouw – i.t.t. overige verzekerden – geen recht op AAW via de overgangsbepalingen. In art. VI van de Wet van 20 december 1979 is bepaald dat de nieuwe AAW terugwerkt t.a.v. de gehuwde vrouw die in de periode van 1 oktober 1975 tot en met 31 december 1977 arbeidsongeschikt is geworden.

118 Immers, indien art. 89, lid 3, van de nieuwe AAW (gedeeltelijk) onverbindend wordt verklaard, geldt voor die groep vrouwen art. 89, lid 1, van de nieuwe AAW.

119 Zie hieromtrent: W.F.A. Eiselin, Het recht van de gehuwde vrouw op uitkering ingevolge de WWV in *SMA* 1979/6, blz. 372 e.v.

120 De AWW en de AKW vallen niet onder de werkingssfeer van de Richtlijn sociale zekerheid (art. 3, lid 1 en lid 2) en laat ik buiten beschouwing.

121 Zie over dit beginsel: drs. M. Bruyn-Hundt, Inkomensderving in de volksverzekering, *SMA* 1980, blz. 468 e.v. Hierin wordt onder andere bepleit (zie blz. 474) echtparen tweemaal de ongehuwdenuitkering te geven.

122 Zie omtrent de consequenties van de EG-coördinatie van sociale zekerheidsstelsels voor de WAO: mr. J.H.J.M. van den Hout in *SMA* 1976, blz. 232 e.v. en in *Europees Sociaal Verzekeringsrecht* (nr. 23 in de serie 'Europese Monografieën', Kluwer, 1978), blz. 122-124.

123 Immers, de 'moderne' WAO maakt geen onderscheid tussen arbeidsongeschiktheid, ontstaan door een arbeidsongeval of beroepsziekte, en arbeidsongeschiktheid, ontstaan door een andere oorzaak. Zie over de gevolgen van het ontbreken van een aparte Nederlandse wettelijke regeling m.b.t. arbeidsongevallen en beroepsziekten ook: H.C. de Groot in *Europees Sociaal Verzekeringsrecht*, blz. 104-105.

Staatsblad 1975, 129:

Wet van 20 maart 1975, houdende regelen betreffende aanspraak van werknemers op een loon dat gelijk is aan dat van werknemers van de andere kunne voor arbeid van gelijke waarde (Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen).

Wij Juliana, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:
Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is dat werknemers aanspraak kunnen doen gelden op een loon dat gelijk is aan dat van werknemers van de andere kunne voor arbeid van gelijke waarde;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

HOOFDSTUK I

Begripsbepalingen

Artikel 1

Voor de toepassing van het bij of krachtens deze wet bepaalde wordt verstaan onder:

a Onze Minister: Onze Minister van Sociale Zaken;
b werknemer: degene die krachtens arbeidsovereenkomst arbeid verricht;
c werkgever: de natuurlijke of rechtspersoon, in wiens dienst een werknemer arbeid verricht;
d onderneming: een in de maatschappij als zelfstandige eenheid optredend organisatorisch verband waarin krachtens arbeidsovereenkomst arbeid wordt verricht;
e loon: de vergoeding door de werkgever aan de werknemer verschuldigd

ter zake van de bedongen arbeid, uitkeringen of aanspraken ingevolge pensioenregelingen daaronder niet begrepen;

f commissie: de commissie bedoeld in artikel 9.

HOOFDSTUK II

De aanspraak van de werknemer op gelijk loon voor arbeid van gelijke waarde

Artikel 2

Uit een arbeidsovereenkomst heeft een werknemer jegens de werkgever aanspraak op een loon dat gelijk is aan het loon dat een werknemer van de andere kunne voor arbeid van gelijke waarde pleegt te ontvangen.

Artikel 3

1 Bij de vergelijking van de in artikel 2 bedoelde lonen wordt uitgegaan van het loon dat in de onderneming waar de werknemer in wiens belang de loonvergelijking wordt gemaakt, door een werknemer van de andere kunne voor arbeid van gelijke waarde dan wel, bij gebreke daarvan, voor arbeid van nagenoeg gelijke waarde pleegt te worden ontvangen.

2 Wordt in de onderneming waar de belanghebbende werknemer werkzaam is, geen arbeid van gelijke waarde of van nagenoeg gelijke waarde door een werknemer van de andere kunne verricht, dan wordt uitgegaan van het loon dat een werknemer van de andere kunne voor arbeid van gelijke waarde dan wel, bij gebreke daarvan, voor arbeid van nagenoeg gelijke waarde pleegt te ontvangen in een zoveel mogelijk gelijksoortige onderneming in dezelfde bedrijfstak.

Artikel 4

Voor de toepassing van artikel 2 wordt arbeid gewaardeerd volgens een deugdelijk stelsel van functiewaardering, waarbij zoveel mogelijk wordt aangesloten bij het stelsel dat gebruikelijk is in de onderneming waar de belanghebbende werknemer werkzaam is. Bij gebreke van een zodanig stelsel wordt de arbeid, gelet op de beschikbare gegevens, naar billijkheid gewaardeerd.

Artikel 5

1 Voor de toepassing van artikel 2 wordt het loon van de belanghebbende werknemer geacht gelijk te zijn aan het loon dat een werknemer van de andere kunne voor arbeid van gelijke waarde pleegt te ontvangen, indien het is berekend op grondslag van gelijkwaardige maatstaven.

2 Voor de toepassing van artikel 2 worden andere dan geldelijke loonbestanddelen in aanmerking genomen naar de waarde, welke daaraan in het economisch verkeer kan worden toegekend.

3 In een geval, als bedoeld in artikel 3, tweede lid, wordt rekening gehouden met algemene verschillen in de loonstructuren van de betrokken ondernemingen.

Artikel 6

Ingeval de werknemer met de werkgever een arbeidsduur is overeengekomen, welke korter is dan die welke in overeenkomstige arbeidsverhoudingen in de regel geacht wordt een volledige dienstbetrekking te vormen, wordt het loon waarop de werknemer, indien er een volledige dienstbetrekking zou bestaan, aanspraak zou hebben, voor zover het naar tijdsduur wordt berekend, naar evenredigheid verminderd.

Artikel 7

Bij algemene maatregel van bestuur kunnen nadere regelen worden gesteld omtrent het in de artikelen 3, 4 en 5 bepaalde.

Artikel 8

Elk beding waarbij aan een werknemer een lager loon wordt toegekend dan waarop deze werknemer ingevolge het bij of krachtens dit hoofdstuk bepaalde aanspraak heeft is nietig.

HOOFDSTUK III

De Commissie voor gelijk loon voor vrouwen en mannen

Artikel 9

Er is een Commissie voor gelijk loon voor vrouwen en mannen.

Artikel 10

1 De commissie brengt, op verzoek van de werknemer, van de werkgever of van beiden, aan de werknemer en aan de werkgever een met redenen omkleed schriftelijk advies uit over de aanspraak van de werknemer op loon ingevolge deze wet.

2 De commissie geeft, ingeval over de in het eerste lid genoemde aanspraak een geschil aanhangig is, desgevraagd aan degene die met de beslissing over het geschil is belast de nadere inlichtingen welke deze dienstig acht met betrekking tot de vaststelling van de aanspraak.

3 Indien de commissie op grond van een onderzoek van gegevens waarover zij bij de vervulling van haar taak, bedoeld in het eerste en het tweede lid, de beschikking heeft gekregen, dan wel van gegevens die haar door Onze Minister ter beschikking zijn gesteld, tot het oordeel komt dat in een onderneming of een groep van ondernemingen in dezelfde bedrijfstak in strijd met het bij of krachtens hoofdstuk II van deze wet bepaalde wordt gehandeld, brengt zij dit ter kennis van Onze Minister en van de betrokken werkgever of werkgevers. Zij kan dit tevens ter kennis brengen van de daarvoor naar haar oordeel in aanmerking komende organisaties van werkgevers en organisaties van werknemers en waar mogelijk van de betrokken ondernemingsraad of ondernemingsraden. De commissie gaat tot mededeling van haar oordeel aan een zodanige organisatie of aan een ondernemingsraad niet over, dan nadat zij de betrokken werkgever of werkgevers in de gelegenheid heeft gesteld hun mening te kennen te geven.

Artikel 11

1 De commissie bestaat uit vijf leden.

2 Onze Minister wijst een ambtenaar aan als lid, tevens voorzitter van de commissie. Hij wijst tevens een plaatsvervanger voor dit lid aan. Hij benoemt voorts twee leden alsmede twee plaatsvervangende leden op gezamenlijke voordracht van de door hem aangewezen centrale organisaties van werkgevers en een gelijk aantal leden en plaatsvervangende leden op gezamenlijke voordracht van de door hem aangewezen centrale organisaties van werknemers.

3 De leden die geen ambtenaar zijn, hebben twee jaar zitting. Zij kunnen terstond worden herbenoemd.

4 Hij die tot lid is benoemd ter vervulling van een opengevallen plaats, treedt af op het tijdstip waarop degene, in wiens plaats hij is benoemd zou zijn afgetreden.

5 De leden en de plaatsvervangende leden kunnen door Onze Minister worden ontslagen.

6 Onze Minister voorziet het secretariaat van de commissie.

Artikel 12

1 De commissie kan zich bij de uitoefening van haar taak voor elke bij haar aanhangig gemaakte zaak doen bijstaan door één of meer ambtenaren, daartoe

door Onze Minister aangewezen, ten einde haar de inlichtingen te verschaffen welke zij dienstig acht.

2 Tot hetzelfde doel kan de commissie zich daarnaast doen bijstaan door één of twee andere personen, op voordracht van de commissie door Onze Minister benoemd, hetzij voor een bij de benoeming aangewezen gebied of bedrijfstak, hetzij voor een individueel geval.

3 De in het tweede lid bedoelde personen worden voor de duur van twee jaren benoemd. Zij kunnen terstond worden herbenoemd. Zij kunnen door Onze Minister worden ontslagen.

Artikel 13

Aan de leden van de commissie, die geen ambtenaren zijn, en aan de in artikel 12, tweede lid, bedoelde personen worden uit 's Rijks kas vergoedingen voor reis- en verblijfkosten verleend volgens de regelen, welke voor de vergoeding van reis- en verblijfkosten wegens reizen voor 's Rijks dienst gelden of zullen gelden.

Artikel 14

De commissie doet Onze Minister jaarlijks een verslag van haar werkzaamheden toekomen.

Artikel 15

1 Onze Minister kan nadere regelen stellen betreffende:
   a de werkwijze van de commissie;
   b de wijze, waarop een verzoek als bedoeld in artikel 10, eerste lid, moet worden ingediend.

2 Regelen, vastgesteld krachtens het eerste lid, worden in de Nederlandse Staatscourant bekendgemaakt.

HOOFDSTUK IV

Vorderingen tot nakoming van de aanspraak op gelijk loon

Artikel 16

1 De vordering van de werknemer tot betaling van loon uit hoofde van deze wet is niet-ontvankelijk, indien deze werknemer daarbij niet een advies als bedoeld in artikel 10, eerste lid, overlegt, dat niet meer dan drie maanden oud is.

Degene, die met de beslissing over het geschil is belast, spreekt de niet-ontvankelijkheid niet uit, dan nadat hij de werknemer in de gelegenheid heeft gesteld het gepleegde verzuim binnen door hem te bepalen termijn te herstellen.

2 Een vorderingsrecht tot betaling van loon uit hoofde van deze wet verjaart na verloop van twee jaren na het tijdstip waarop uitbetaling had moeten geschieden. Artikel 2013 van het Burgerlijk Wetboek is op deze verjaring van overeenkomstige toepassing.

HOOFDSTUK V

Slotbepalingen

Artikel 17

Deze wet is niet van toepassing op degene, die door of vanwege het Rijk of het bevoegde gezag van een provincie, gemeente, waterschap of enig ander publiekrechtelijk lichaam op arbeidsovereenkomst in dienst is.

Artikel 18

1 Een ieder is verplicht aan de ambtenaren, aangewezen ingevolge artikel 12, eerste lid, volledig en naar waarheid de inlichtingen en bescheiden te verstrekken die voor de vervulling van de taak van de commissie redelijkerwijze nodig zijn, een en ander op de wijze en binnen de termijn door de betrokken ambtenaar vast te stellen.

2 Indien de verlangde inlichtingen en bescheiden worden geweigerd, kan Onze Minister deze ten behoeve van de commissie vorderen.

Artikel 19

De ambtenaren, aangewezen ingevolge artikel 12, eerste lid, de leden van de commissie en de in artikel 12, tweede lid, bedoelde personen zijn verplicht tot geheimhouding van al hetgeen zij in hun hoedanigheid vernemen, behoudens voor zover mededeling daarvan ter vervulling van de hun bij of krachtens deze wet opgedragen taak noodzakelijk is.

Artikel 20

1 Deze wet kan worden aangehaald als: Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen.

2 Zij treedt in werking met ingang van de dag na de datum van uitgifte van

het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst, doch niet eerder dan 1 januari 1975.

Lasten en bevelen, dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeriële departementen, autoriteiten, colleges en ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven te Lech, 20 maart 1975

Juliana

De Minister van Sociale Zaken,
Boersma

Uitgegeven de eerste april 1975

De Minister van Justitie a.i.,
De Gaay Fortman

Staatsblad 1979,278:

Wet van 25 mei 1979, houdende tijdelijke voorziening met betrekking tot de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en van gehuwden en ongehuwden in geval van beëindiging van de dienstbetrekking.

Wij Juliana, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:
Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het wenselijk is, in afwachting van een totstandkoming van een wet tot aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan de richtlijn van de Europese Gemeenschappen van 9 februari 1976 inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, een tijdelijke voorziening met betrekking tot de gelijke behandeling van mannen en vrouwen en van gehuwden en ongehuwden in geval van beëindiging van de dienstbetrekking te treffen;
Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel 1

1 De werkgever mag geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen, hetzij onmiddellijk, hetzij middellijk door verwijzing naar de echtelijke staat of de gezinsomstandigheden noch tussen gehuwden en ongehuwden, bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst in de zin van artikel 1637a van het Burgerlijk Wetboek; dit geldt eveneens met betrekking tot de voortzetting van arbeidsovereenkomsten welke voor bepaalde tijd zijn aangegaan.

2 Iedere bepaling in een arbeidsovereenkomst, in een reglement of in een collectieve arbeidsovereenkomst die strijdig is met het in het vorige lid bepaalde, is nietig.

Artikel 2

Ten aanzien van degenen voor wie de vaststelling der arbeidsvoorwaarden geschiedt bij wet of krachtens wet door Ons dan wel onder Onze goedkeuring, alsmede ten aanzien van de overige personen in overheidsdienst en degenen, die voorts nog vallen onder de begripsomschrijving van ambtenaar in de artikelen B1, B2, B3 en U2 in verband met B3 van de Algemene burgerlijke pensioenwet (Stb. 1966, 6) mag bij de beëindiging van de dienstverhouding geen onderscheid worden gemaakt op grond van geslacht, hetzij onmiddellijk, hetzij middellijk door verwijzing naar de echtelijke staat of de gezinsomstandigheden; dit geldt eveneens met betrekking tot de voortzetting van dienstverhoudingen voor bepaalde tijd. Evenmin mag onderscheid worden gemaakt tussen gehuwden en ongehuwden.

Artikel 3

Deze wet treedt in werking met ingang van de tweede dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad, waarin zij wordt geplaatst en werkt terug tot 1 februari 1979.

Lasten en bevelen, dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst, en dat alle ministeriële departementen, autoriteiten, colleges en ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven ten Paleize Soestdijk, 25 mei 1979

Juliana

De Minister van Justitie,
J. de Ruiter

Uitgegeven de achtentwintigste mei 1979

De Minister van Justitie,
J. de Ruiter

Staatsblad 1980, 86:

Wet van 1 maart 1980, houdende aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 9 februari 1976 inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen
(Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen)

Wij Juliana, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, satuut! doen te weten:
Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het noodzakelijk is de Nederlandse wetgeving aan te passen met het oog op de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 9 februari 1976 inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen;
Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel 1

In het Burgerlijk Wetboek wordt een nieuw artikel 1637ij ingevoegd, dat als volgt komt te luiden:

De werkgever mag geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen, hetzij onmiddellijk, hetzij middellijk bij voorbeeld door verwijzing naar de echtelijke staat of de gezinsomstandigheden, bij het aangaan van de arbeidsovereenkomst, het verstrekken van onderricht aan de arbeider, in de arbeidsvoorwaarden, bij de bevordering en bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst. Niet onder de arbeidsvoorwaarden zijn begrepen uitkeringen of aanspraken ingevolge pensioenregelingen. Het in de eerste zin van dit artikellid bepaalde is niet van toepassing in die gevallen waarin het geslacht bepalend is.

Elk beding dat strijdig is met het in de eerste zin van het vorige lid bepaalde is nietig.

Het in de eerste zin van het eerste lid van dit artikel bepaalde is niet van

toepassing, indien het bedingen betreft die op de bescherming van de vrouw, met name in verband met zwangerschap of moederschap, betrekking hebben.

Het in de eerste zin van het eerste lid van dit artikel bepaalde is niet van toepassing, indien het bedingen betreft die arbeiders van een bepaald geslacht in een bevoorrechte positie beogen te plaatsen teneinde feitelijke ongelijkheden op te heffen.

De beëindiging van de dienstbetrekking door de werkgever wegens de omstandigheid dat de arbeider in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op het in het eerste lid van dit artikel bepaalde is nietig. De arbeider kan gedurende twee maanden na de opzegging of na de beëindiging van de dienstbetrekking, indien de werkgever deze anders dan door opzegging heeft doen eindigen, de nietigheid van de beëindiging inroepen. Het inroepen van de nietigheid geschiedt door kennisgeving aan de werkgever. De beëindiging bedoeld in de eerste zin van dit artikellid maakt de werkgever niet schadeplichtig.

De werkgever mag geen onderscheid maken tussen gehuwden en ongehuwden bij het aangaan en bij de beëindiging van de arbeidsovereenkomst.

Artikel 2

Het is niet toegelaten onderscheid te maken tussen mannen en vrouwen, hetzij onmiddellijk, hetzij middellijk bij voorbeeld door verwijzing naar de echtelijke staat of de gezinsomstandigheden, met betrekking tot de voorwaarden voor de toegang tot en de mogelijkheden tot ontplooiing binnen het vrije beroep. Het in dit artikel bepaalde is niet van toepassing in die gevallen waarin het geslacht bepalend is.

Artikel 3

1 Het is niet toegelaten in de advertentie waarin een betrekking aangeboden wordt of bij de behandeling bij de vervulling van een openstaande betrekking onderscheid te maken tussen mannen en vrouwen, hetzij onmiddellijk, hetzij middellijk bij voorbeeld door verwijzing naar de echtelijke staat of de gezinsomstandigheden. Het in dit artikel bepaalde is niet van toepassing in die gevallen waarin het geslacht bepalend is.

2 Vorderingen tot naleving van het bepaalde in dit artikel komen mede toe aan rechtspersonen met volledige rechtsbevoegdheid die zich bezig houden met de behartiging van de belangen van diegenen die een beroep zouden kunnen doen op het in deze wet bepaalde.

Artikel 4

1 De natuurlijke persoon of de rechtspersoon, die beroepskeuzevoorlichting geeft, mag geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen, hetzij onmiddellijk, hetzij middellijk bij voorbeeld door verwijzing naar de echtelijke staat of de gezinsomstandigheden, bij het geven van voorlichting, tenzij het betreft

voorlichting omtrent een beroep waarvoor het geslacht bepalend is.

2 De natuurlijke persoon of de rechtspersoon, die een beroepsopleiding, voortgezette beroepsopleiding of cursus voor bijscholing of omscholing onder welke benaming ook in stand houdt, mag bij de toelating tot de opleiding geen onderscheid maken tussen mannen en vrouwen, hetzij onmiddellijk, hetzij middellijk bij voorbeeld door verwijzing naar de echtelijke staat of de gezinsomstandigheden, noch ten aanzien van de criteria noch ten aanzien van de niveaus, tenzij het betreft een opleiding voor een beroep waarvoor het geslacht bepalend is, of tenzij de eigen aard van een instelling voor bijzonder onderwijs zich daartegen verzet.

3 Iedere bepaling die strijdig is met het in het eerste en het tweede lid bepaalde, is nietig.

Artikel 5

Het bepaalde in de artikelen 2, 3 en 4 is niet van toepassing indien het gemaakte onderscheid beoogt personen van een bepaald geslacht in een bevoorrechte positie te plaatsen teneinde feitelijke ongelijkheden op te heffen.

Artikel 6

1 Degene die meent, dat te zijnen nadele een onderscheid is gemaakt als bedoeld in artikel 1637ij, eerste lid, van het Burgerlijk Wetboek, of artikel 2 of artikel 3 of artikel 4 van deze wet, kan zich wenden tot de commissie bedoeld in artikel 9 van de Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen, met het verzoek hem haar zienswijze daaromtrent kenbaar te maken. Tenzij het verzoek de commissie reeds aanstonds ongegrond voorkomt - waarvan zij aan de verzoeker mededeling doet - stelt zij een onderzoek in en brengt zij haar zienswijze, schriftelijk en met redenen omkleed, ter kennis van de verzoeker, alsmede van degene die het onderscheid zou hebben gemaakt. De commissie handelt op gelijke wijze op verzoek van degene die wenst te weten of hij door een bepaald handelen of nalaten een onderscheid als bedoeld in de eerste volzin van dit artikel maakt.

2 De commissie stelt, indien over een geval als bedoeld in het eerste lid een geschil aanhangig is, desgevraagd degene die met de beslissing over het geschil is belast, van haar zienswijze daaromtrent in kennis.

3 De commissie kan ook uit eigen beweging Onze Minister van Sociale Zaken verzoeken een onderzoek in te laten stellen of een onderscheid als bedoeld in de eerste volzin van het eerste lid van dit artikel wordt gemaakt. Alsdan brengt Onze Minister de bevindingen van dit onderzoek ter kennis van de commissie, van degene die het onderscheid, waarop het onderzoek betrekking had, zou hebben gemaakt alsmede, indien daartoe naar zijn oordeel aanleiding bestaat, van degene jegens wie dat onderscheid zou zijn gemaakt.

4 Indien de commissie op grond van een onderzoek van gegevens waarover zij bij de vervulling van haar taak, bedoeld in het eerste, tweede en derde lid, de beschikking heeft gekregen, dan wel van gegevens die haar door Onze Ministers van Sociale Zaken of van Justitie of van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk of van Onderwijs en Wetenschappen ter beschikking zijn gesteld, tot het oordeel komt dat een onderscheid is gemaakt als bedoeld in artikel 1637ij, eerste lid van het Burgerlijk Wetboek of artikel 2 of artikel 3 of artikel 4 van deze wet, brengt zij dit ter kennis van Onze voornoemde Ministers en van degene die het onderscheid zou hebben gemaakt. Zij kan dit tevens ter kennis brengen van de daarvoor naar haar oordeel in aanmerking komende organisaties van werkgevers, organisaties van werknemers en organisaties uit het beroepsleven en waar mogelijk van de betrokken ondernemingsraad of ondernemingsraden. De commissie gaat tot mededeling van haar oordeel aan een zodanige organisatie of aan een ondernemingsraad niet over, dan nadat zij degene die het bedoelde onderscheid gemaakt zou hebben in de gelegenheid heeft gesteld zijn mening te kennen te geven.

5 Onze Minister van Sociale Zaken benoemt, de Emancipatiekommissie gehoord, in overeenstemming met Onze Minister van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk, naast de leden van de commissie die als zodanig zijn benoemd krachtens de Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen, ten minste twee personen tot lid van de commissie, die deelnemen aan de werkzaamheden van de commissie voor zover deze voortvloeien uit de haar bij dit artikel opgedragen taak. Hij benoemt tevens plaatsvervangers voor deze leden. Alvorens tot benoeming van deze leden en hun plaatsvervangers over te gaan, worden de ingevolge artikel 11, tweede lid, van de Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen aangewezen organisaties van werkgevers en van werknemrs in de gelegenheid gesteld ter zake voorstellen te doen. Onze Minister van Sociale Zaken benoemt op voordracht van Onze Minister van Onderwijs en Wetenschappen, die daarover de Onderwijsraad hoort, naast de in dit lid bedoelde leden twee leden uit de Onderwijsraad tot lid van de commissie, die deelnemen aan de werkzaamheden van de commissie voor zover deze voortvloeien uit de haar bij artikel 4, tweede lid, opgedragen taak. Onze Minister van Sociale Zaken benoemt op dezelfde wijze twee plaatsvervangers voor deze leden. Op de leden en hun plaatsvervangers is artikel 11, derde, vierde en vijfde lid van de Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen van overeenkomstige toepassing.

6 Ten aanzien van de uitoefening door de commissie van de haar bij dit artikel opgedragen taak zijn de artikelen 12, 13 en 14 van de Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen van overeenkomstige toepassing, met dien verstande dat het in artikel 14 van genoemde wet bedoelde verslag, voor zover betreffende de werkzaamheden van de commissie ingevolge dit artikel, wordt uitgebracht aan Onze Minister van Sociale Zaken, van Justitie, van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk en van Onderwijs en Wetenschappen en dat Onze genoemde Ministers dit verslag geheel of gedeeltelijk openbaar kunnen maken.

7 Onze Minister van Sociale Zaken kan in overeenstemming met Onze Minister van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk nader regelen stellen betreffende:

a de werkwijze van de commissie voor zover betreft de haar bij dit artikel opgedragen taak;

b de wijze, waarop een verzoek als bedoeld in het eerste lid moet worden ingediend.

Regelen als bedoeld in dit lid worden in de Nederlandse Staatscourant bekendgemaakt.

8 Een ieder is verplicht aan de ambtenaren, aangewezen ingevolge het zesde lid van dit artikel in verbinding met artikel 12, eerste lid, van de Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen volledig en naar waarheid de inlichtingen en bescheiden te verstrekken die voor de vervulling van de taak van de commissie redelijkerwijze nodig zijn, een en ander op de wijze en binnen de termijn door de betrokken ambtenaar vast te stellen. Indien de verlangde inlichtingen en bescheiden worden geweigerd, kan Onze Minister van Sociale Zaken deze ten behoeve van de commissie vorderen.

9 De ambtenaren, bedoeld in het achtste lid van dit artikel, de leden van de commissie en hun plaatsvervangers, benoemd ingevolge het vijfde lid van dit artikel, en de personen, benoemd ingevolge het zesde lid van dit artikel in verbinding met artikel 12, tweede lid, van de Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen, zijn verplicht tot geheimhouding van al hetgeen zij in hun hoedanigheid vernemen, behoudens voor zover mededeling daarvan ter vervulling van de hun bij dit artikel opgedragen taak noodzakelijk is.

10 Dit artikel is niet van toepassing ten aanzien van het Rijk of het bevoegde gezag van een provincie, gemeente, waterschap of enig ander publiekrechtelijk lichaam, behalve ten aanzien van een verzoek gedaan op grond van het eerste lid van dit artikel in verbinding met artikel 4 van deze wet.

Artikel 7

In afwijking van het bepaalde in artikel 1637ij van het Burgerlijk Wetboek mag de werkgever ten aanzien van werknemers die op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet de leeftijd van 18 jaar doch nog niet die van 23 jaar hebben, op grond van kostwinnerschap of gehuwde staat een hoger loon of een hogere vakantiebijslag toekennen dan aan andere werknemers van die leeftijd, indien die aanspraak berust op een collectieve arbeidsovereenkomst en zolang als de werknemer aaneensluitend arbeid verricht waarop de collectieve arbeidsovereenkomst van toepassing is. Onder de toepassing van de vorige zin worden mede begrepen algemeen verbindend verklaarde bepalingen van een collectieve arbeidsovereenkomst alsmede bepalingen van een regeling krach-

tens artikel 5 of 6 van de Wet op de Loonvorming en voorts bepalingen van een verordening van een hoofdbedrijfschap of bedrijfschap. Indien de in de eerste zin bedoelde voordelen op een individuele arbeidsovereenkomst berusten, geldt het aldaar bepaalde slechts indien de arbeidsovereenkomst op het tijdstip van inwerkingtreding van deze wet bestond en zolang als deze overeenkomst voortduurt.

Artikel 8

In de Wet gelijk loon voor vrouwen en mannen, Stb. 1975, 129, worden de volgende wijzigingen aangebracht.

1 Het opschrift van hoofdstuk III wordt als volgt gelezen: De Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid.

2 Artikel 9 komt als volgt te luiden:
Er is een Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid.

Artikel 9

1 Deze wet kan worden aangehaald als: Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

2 Deze wet treedt in werking met ingang van de tweede dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.

Lasten en bevelen, dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst, en dat alle ministeriële departementen, autoriteiten, colleges en ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven te Lech, 1 maart 1980

Juliana

De Minister van Justitie,
J. de Ruiter

De Minister van Sociale Zaken,
Albeda

De Minister van Onderwijs en Wetenschappen,
A. Pais

De Staatssecretaris van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk,
J.G. Kraaijeveld-Wouters

De Minister van Binnenlandse Zaken,
H. Wiegel

Uitgegeven de dertiende maart 1980

De Minister van Justitie,
J. de Ruiter

Staatsblad 1980, 384:

Wet van 2 juli 1980, houdende aanpassing van de Nederlandse wetgeving op het terrein van het overheidspersoneelsbeleid met het oog op de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 10 februari 1975 inzake de gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers en de richtlijn van 9 februari 1976 inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen (Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de burgerlijke openbare dienst)

Wij Beatrix, bij de gratie Gods, Koningin der Nederlanden, Prinses van Oranje-Nassau, enz., enz., enz.

Allen, die deze zullen zien of horen lezen, saluut! doen te weten:

Alzo Wij in overweging genomen hebben, dat het noodzakelijk is de Nederlandse wetgeving op het terrein van het overheidspersoneelsbeleid aan te passen met het oog op de richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 10 februari 1975 inzake de gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers en de richtlijn van 9 februari 1976 inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen;

Zo is het, dat Wij, de Raad van State gehoord, en met gemeen overleg der Staten-Generaal, hebben goedgevonden en verstaan, gelijk Wij goedvinden en verstaan bij deze:

Artikel 1

1 In de burgerlijke openbare dienst mag het bevoegd gezag geen onderscheid maken tussen mannen vrouwen, hetzij onmiddellijk, hetzij middellijk bijvoorbeeld door verwijzing naar de echtelijke staat of de gezinsomstandigheden, bij de aanstelling tot ambtenaar of indienstneming op arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht, in de beloning en de andere arbeidsvoorwaarden, bij het verstrekken van onderricht, bij de bevordering en bij de beëindiging van het dienstverband. Niet onder de arbeidsvoorwaarden zijn begrepen aanspraken of uitkeringen ingevolge pensioenregelingen.

2 Voor de toepassing van deze wet worden tot de openbare dienst gerekend alle instellingen, diensten en bedrijven door de staat en de openbare lichamen beheerd.

3 Elk beding, dat strijdig is met het in het eerste lid bepaalde, is nietig.

4 Het in de eerste zin van het eerste lid bepaalde is niet van toepassing in de gevallen:
a waarin het geslacht bepalend is;
b waarin het de bescherming van de vrouw betreft, met name in verband met zwangerschap of moederschap;
c waarin wordt beoogd personen van een bepaald geslacht in een bevoorrechte positie te plaatsen ten einde feitelijke ongelijkheden op te heffen.

5 Bij het aangaan en bij het beëindigen van het dienstverband mag evenmin onderscheid worden gemaakt tussen gehuwden en ongehuwden.

Artikel 2

1 Het bevoegd gezag mag het dienstverband van degene die krachtens aanstelling of op arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht werkzaam is in burgerlijke openbare dienst niet beëindigen wegens de omstandigheid, dat betrokkene in of buiten rechte een beroep heeft gedaan op het bepaalde in artikel 1, eerste of vijfde lid.

2 Het niet in acht nemen van het bepaalde in het eerste lid ten aanzien van degene die op arbeidsovereenkomst naar burgerlijk recht werkzaam is in burgerlijke openbare dienst, maakt het bevoegd gezag niet schadeplichtig. In dat geval kan de betrokkene gedurende twee maanden na de opzegging of na de beëindiging van het dienstverband, indien het bevoegd gezag dit anders dan door opzegging heeft doen eindigen, de nietigheid van de beëindiging inroepen. Het inroepen van de nietigheid geschiedt door schriftelijke kennisgeving aan het bevoegd gezag.

Artikel 3

1 Er is een Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid in de burgerlijke openbare dienst: nader te noemen de commissie.

2 Degene die meent, dat te zijnen nadele in de burgerlijke openbare dienst een onderscheid is gemaakt als bedoeld in artikel 1, eerste of vijfde lid, van deze wet of artikel 3 van de Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen (Stb. 1980, 86) kan zich wenden tot de commissie met het verzoek hem haar zienswijze daaromtrent kenbaar te maken.

3 Het bevoegd gezag dat wenst te weten of het door een bepaald handelen of nalaten een onderscheid maakt als bedoeld in het vorige lid, kan zich eveneens wenden tot de commissie met het verzoek haar zienswijze daaromtrent kenbaar te maken.

4 Tenzij het verzoek bedoeld in het tweede en derde lid de commissie reeds aanstonds ongegrond voorkomt, - in welk geval zij daarvan aan verzoeker mededeling doet - stelt zij een onderzoek in en brengt zij haar zienswijze schriftelijk en met redenen omkleed ter kennis van de verzoeker, alsmede, in het geval bedoeld in het tweede lid, van het bevoegd gezag dat het onderscheid zou hebben gemaakt.

5 Indien over een geval als bedoeld in het tweede lid een geschil aanhangig is, stelt de commissie desgevraagd degene die met de beslissing over het geschil is belast, van haar zienswijze daaromtrent in kennis.

6 De commissie kan ook uit eigen beweging Onze Minister van Binnenlandse Zaken verzoeken een onderzoek te doen instellen of een onderscheid als bedoeld in het tweede lid van dit artikel wordt gemaakt. Alsdan brengt Onze Minister de bevindingen van dit onderzoek ter kennis van de commissie, van het bevoegd gezag dat het onderscheid, waarop het onderzoek betrekking had, zou hebben gemaakt, alsmede, indien daartoe naar zijn oordeel aanleiding bestaat, van degene jegens wie dat onderscheid zou zijn gemaakt.

7 Indien de commissie op grond van een onderzoek van gegevens waarover zij bij de vervulling van haar taak, bedoeld in het vierde, vijfde en zesde lid, de beschikking heeft gekregen, dat wel op grond van gegevens die haar door Onze Ministers van Binnenlandse Zaken en/of van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk ter beschikking zijn gesteld, tot het oordeel komt dat een onderscheid is gemaakt als bedoeld in het tweede lid, brengt zij dit ter kennis van Onze voornoemde Ministers en van het bevoegd gezag dat het onderscheid zou hebben gemaakt. Zij brengt dit tevens ter kennis van de centrales van overheidspersoneel die deel uitmaken van de Centrale Commissie voor Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken en waar mogelijk van de betrokken overlegorganen. De commissie gaat tot mededeling van haar oordeel aan een zodanige organisatie of aan een overlegorgaan niet over, dan nadat zij het bevoegd gezag dat het bedoelde onderscheid zou hebben gemaakt in de gelegenheid heeft gesteld zijn mening te kennen te geven.

8 De commissie doet Onze Ministers van Binnenlandse Zaken en van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk jaarlijks een verslag van haar werkzaamheden toekomen, dat Onze genoemde Ministers geheel of gedeeltelijk openbaar kunnen maken.

9 Ten aanzien van besluiten, genomen nadat de Commissie gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de burgerlijke openbare dienst in de zaak haar zienswijze heeft kenbaar gemaakt, is artikel 3, tweede lid, aanhef en onder b van de Ambtenarenwet 1929 niet van toepassing.

Artikel 4

1 De commissie bestaat uit 8 leden en 8 plaatsvervangende leden.

2 a Onze Minister van Binnenlandse Zaken benoemt, in overeenstemming met Onze Minister van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk, de Emancipatiekommissie gehoord, een voorzitter, tevens lid van de commissie.
b Op overeenkomstige wijze wordt voor het lid bedoeld onder a een plaatsvervangend lid benoemd.

3 Onze Minister van Binnenlandse Zaken, de Emancipatiekommissie gehoord, benoemt voorts tot lid:
a een persoon, werkzaam op een departement van algemeen bestuur, tevens plaatsvervangend voorzitter;
b twee personen op voordracht van de centrales van overheidspersoneel die deel uitmaken van de Centrale Commissie voor Georganiseerd Overleg in Ambtenarenzaken;
c een persoon op voordracht van het Centraal Orgaan inzake gemeenschappelijke behandeling van gemeentelijke personeelsaangelegenheden;
d een persoon op voordracht van het 'Interprovinciaal overleg (I.P.O.) voor algemene en personeelszaken';
e een persoon op voordracht van de Unie van Waterschappen;
f een persoon op voordracht van de Interdepartementale Coördinatievergadering Personeelsbeleid Rijksdienst (I.C.P.R.). Op overeenkomstige wijze wordt voor ieder lid een plaatsvervanger benoemd.

4 De benoeming van het lid bedoeld in het derde lid onder a en zijn plaatsvervanger geschiedt in overeenstemming met Onze Minister van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk.

5 a De leden en plaatsvervangende leden bedoeld in het derde lid hebben 2 jaar zitting. Zij kunnen terstond worden herbenoemd.
b Hij die tot lid of plaatsvervangend lid is benoemd ter vervulling van een opengevallen plaats, treedt af op het tijdstip waarop degene in wiens plaats hij is benoemd, zou zijn afgetreden.

6 a Aan de leden en plaatsvervangende leden wordt bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd door Onze Minister van Binnenlandse Zaken ontslag verleend.
b Voorts kan Onze Minister van Binnenlandse Zaken de leden en plaatsvervangende leden ontslag verlenen indien hij daartoe termen aanwezig acht.
c Ontslag van de leden bedoeld in het tweede lid onder a en het derde lid onder a en hun plaatsvervangers wordt verleend in overeenstemming met Onze Minister van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk.

7 De commissie heeft een secretaris en een plaatsvervangend secretaris, die door Onze Minister van Binnenlandse Zaken in overeenstemming met Onze Minister van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk worden benoemd en ontslagen. Aan hen wordt in ieder geval bij het bereiken van de 65-jarige leeftijd ontslag verleend.

8 a De commissie treedt op in een samenstelling van vijf leden onder wie de beide personen bedoeld in het tweede lid onder a en het derde lid onder a en de beide in het derde lid onder b bedoelde personen, terwijl tevens telkens als vijfde lid aan de werkzaamheden van de commissie zal deelnemen een der onder c, d, e of f bedoelde personen, afhankelijk van dat onderdeel van de burgerlijke openbare dienst waar het onderscheid zou zijn gemaakt.

b Bij verhindering van een der leden treedt diens plaatsvervanger op.

9 De commissie kan zich bij de uitoefening van haar taak doen bijstaan door een of meer personen ten einde haar de inlichtingen te verschaffen welke zij dienstig acht.

10 a Een ieder is verplicht, behoudens verschoning wegens ambts- of beroepsgeheim, aan de commissie binnen de door deze gestelde termijn de inlichtingen en bescheiden te verstrekken die de commissie voor de vervulling van haar taak nodig acht.

b Indien de verlangde inlichtingen en bescheiden worden geweigerd, kan Onze Minister van Binnenlandse Zaken deze ten behoeve van de commissie vorderen.

11 De personen bedoeld in het tweede, derde, zevende en negende lid van dit artikel zijn verplicht tot geheimhouding van al hetgeen zij in hun hoedanigheid vernemen, behoudens voor zover mededeling daarvan ter vervulling van de hun bij of krachtens deze wet opgedragen taak noodzakelijk is.

12 Aan de personen bedoeld in het tweede, derde, zevende en negende lid van dit artikel, worden uit 's Rijks kas vergoedingen voor reis- en verblijfkosten verleend volgens de regelen welke voor de vergoeding voor reis- en verblijfkosten wegens reizen voor 's Rijks dienst gelden.

13 Onze Minister van Binnenlandse Zaken kan in overeenstemming met Onze Minister van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk nadere regelen stellen betreffende:

a de werkwijze van de commissie;

b de wijze waarop een verzoek als bedoeld in artikel 3, tweede en derde lid, moet worden ingediend.

Regelen bedoeld in dit artikellid worden in de Nederlandse Staatscourant bekend gemaakt.

Artikel 5

1 Deze wet kan worden aangehaald als: Wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de burgerlijke openbare dienst.

2 Zij treedt in werking met ingang van de tweede dag na de datum van uitgifte van het Staatsblad waarin zij wordt geplaatst.

Lasten en bevelen, dat deze in het Staatsblad zal worden geplaatst en dat alle ministeriële departementen, autoriteiten, colleges en ambtenaren, wie zulks aangaat, aan de nauwkeurige uitvoering de hand zullen houden.

Gegeven te Lage Vuursche, 2 juli 1980

Beatrix

De Minister van Binnenlandse Zaken,
H. Wiegel

De Staatssecretaris van Cultuur, Recreatie en Maatschappelijk Werk,
J.G. Kraaijeveld-Wouters

Uitgegeven de zeventiende juli 1980

De Minister van Justitie, a.i.
M. Gardeniers-Berendsen

GELIJKHEID VAN MAN EN VROUW IN HET EUROPEES SOCIAAL RECHT

Mevr. Mr. A.E. Bosscher

'L'admission des femmes à l'égalité parfaite serait la marque la plus sûre de la civilisation; elle doublerait les forces intellectuelles du genre humain et ses probabilités de bonheur'

Stendhal, De l'Amour, Naples 1817

1 INLEIDING

De bedoeling van dit preadvies is een overzicht te geven van het recht van de Europese Gemeenschap[1] en de uitvoering die daaraan gegeven werd, op het gebied van de gelijke rechten van man en vrouw.

De termen Europees sociaal recht in de titel verdienen enige toelichting.

Hoewel ook andere Europese organisaties en met name de Raad van Europa[2] activiteiten ontwikkeld hebben op het gebied van de gelijke rechten van man en vrouw, wordt in het navolgende alleen gesproken over de Europese Gemeenschap en de in het kader van deze Gemeenschap opgerichte instellingen: Commissie, Raad van Ministers, Hof van Justitie, Europees Parlement en Economisch en Sociaal Comité.

Gelijkheid van man en vrouw is ongetwijfeld een sociaal recht, maar Artikel 119 van het Verdrag EEG, dat de basis vormt van het Europese recht, heeft een economische achtergrond.

Zoals H. Vredeling[3] het uitdrukte: 'De vaders van het verdrag waren geen vroege strijders voor de emancipatie. Uit pure vrees dat door onderbetaling van vrouwelijke werknemers de concurrentiepositie van nationale industrie negatief zou worden beïnvloed, is dit artikel opgenomen.'

Achtereenvolgens zal worden ingegaan op de geschiedenis van het ontstaan van artikel 119, op de gelijke beloning, de gelijke behandeling ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, op de gelijke behandeling op het gebied van de sociale zekerheid en op de activiteiten van de Gemeenschap ten behoeve van vrouwen op het gebied van onderwijs en opleiding, werkgelegenheid en voorlichting.

De wetgeving van de Gemeenschap omvat genoemd artikel 119

Verdrag EEG alsmede drie Richtlijnen van de Raad.[4]

Na een korte weergave van de inhoud van iedere Richtlijn worden de rapporten van de Commissie van de EG over de tenuitvoerlegging in de Lid-Staten behandeld. Daarna wordt een overzicht gegeven van de jurisprudentie van het Hof van Justitie.

Gelijke rechten voor man en vrouw gaan in feite de gehele bevolking aan, mannen zowel als vrouwen.

Des te opmerkelijker is het dat op dit gebied zo weinig jurisprudentie bestaat (zes arresten, twee zaken aanhangig) terwijl op het gebied van bijvoorbeeld het vrij verkeer van werknemers dat niet meer dan enige miljoenen personen betreft, het Hof vele malen de gelegenheid kreeg een uitlegging te geven van de bepalingen van het communautaire recht. Het feit dat deze bepalingen ingewikkeld zijn, lijkt geen afdoende verklaring. Veeleer dient de reden gezocht te worden in de omstandigheid dat bij de nationale rechter (het gaat immers om prejudiciële vragen welke op grond van artikel 177 Verdrag EEG aan het Hof worden voorgelegd) weinig klachten aanhangig gemaakt worden.

Hiervoor zijn verschillende oorzaken aan te wijzen.

Zo speelt ongetwijfeld een rol dat in zaken van ongelijke beloning de problemen eerder door onderhandelingen tussen werkgever en vakbeweging of werknemer worden opgelost dan door een beroep op de rechter. De werkneemsters zelf, zo zij zich al bewust zijn van de discriminaties waarvan zij het slachtoffer zijn, kunnen vaak moeilijk het bewijs leveren van een indirecte discriminatie of van een uit discriminerende criteria of een beroepsclassificatie voortvloeiende benadeling.

De situatie op de arbeidsmarkt in de laatste jaren, ten slotte, is niet bevorderlijk voor het instellen van een vordering tegen een werkgever. De helft van de prejudiciële zaken die aan het Hof werden voorgelegd betroffen dan ook werkneemsters die niet meer bij de werkgever waartegen zij een vordering hadden ingesteld, in dienst waren (Gabrielle Defrenne en mrs. Garland).

De onderhavige preadviezen en de daarover te houden gezamenlijke vergadering van de Vereniging voor Arbeidsrecht en de Vereniging voor Europees Recht dragen er hopelijk toe bij dat vele vrouwen bekend worden met de rechten die zij ontlenen aan het Europese Sociale Recht en de middelen en procedures om deze rechten geldend te maken.

2 GELIJKE BELONING

2.1 Artikel 119 van het Verdrag EEG

Artikel 119 van het Verdrag kwam op initiatief van Frankrijk, na lange onderhandelingen tot stand. Omdat in Frankrijk sinds 1945 het beginsel van gelijke beloning van kracht was, vreesde het dat Franse ondernemingen die veel vrouwen in dienst hadden in een nadelige concurrentiepositie zouden komen ten opzichte van landen waar vrouwen lagere lonen ontvingen dan mannen.

Opgemerkt dient te worden dat de bepalingen inzake betaalde vakantie en overuren dezelfde achtergrond hebben,[5] maar dat de concurrentieverstoring wat betreft de vrouwenlonen het belangrijkste was.

Dat het Franse voorstel, ondanks verzet van de Beneluxlanden, in het Verdrag werd opgenomen, komt waarschijnlijk doordat de situatie in Duitsland en Italië, althans juridisch gezien, veel overeenkomst vertoonde met de Franse. Deze drie landen, alsmede België, hadden ook de Conventie nr. 100 van de Internationale Arbeidsorganisatie van 6 juni 1951 betreffende de gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor arbeid van gelijke waarde, geratificeerd.[6]

In Duitsland, waar in Artikel 3, lid 2 van de grondwet van 1949 het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen was opgenomen, was door het Bundesarbeitsgericht beslist dat dit artikel directe werking heeft en dat bijgevolg met dit beginsel strijdige bepalingen in collectieve arbeidsovereenkomsten van rechtswege nietig zijn. Verschil in beloning was geoorloofd wanneer het verrichte werk niet identiek was.

In de Italiaanse grondwet van 1948 staat de gelijke beloning in Artikel 37 uitdrukkelijk vermeld. De jurisprudentie oordeelt ook hier dat dit beginsel directe werking heeft. Desondanks bestonden er verschillen.

In Frankrijk wordt in de preambule van de grondwet van 1946, welke in 1958 bekrachtigd werd, volledige gelijkheid verzekerd. De wet van 11 februari 1950 over de collectieve arbeidsovereenkomsten bepaalt dat het beginsel van gelijk loon voor vrouwen (en jongeren) in deze overeenkomsten opgenomen dient te worden voordat deze algemeen verbindend verklaard kunnen worden. Het werkelijk verschil was, in 1958, in Frankrijk gedaald tot ongeveer 9%. Het verschil in beloning was veel groter in de landen van de Benelux, zelfs in België, waar ondanks de ratificatie van Conventie nr. 100, alleen in de overheidssector de gelijkheid een feit was.

In Luxemburg was in 1951 bij de wet bepaald dat bij gelijke arbeid, vrouwelijke werknemers recht hadden op 90% van het loon van mannelijke werknemers, ook in de overheidssector.

In Nederland ten slotte, bedroeg het verschil 25 à 30% en dat is dan ook de reden dat de Nederlandse regering een verklaring[7] aflegde waarin gesteld werd dat van Nederland niet geëist kan worden 'terzake verder te gaan dan hetgeen in feite aan het einde van de overgangsperiode in Frankrijk zelf blijkt te zijn verwezenlijkt.' Artikel 119 van het Verdrag werd ondanks deze economische achtergrond in Titel III van het Derde deel van het Verdrag opgenomen die gewijd is aan de sociale politiek. Dit is, zoals zo vaak, het resultaat van een compromis en vormde de voorwaarde waaronder met name de Beneluxlanden met het beginsel van gelijke beloning konden instemmen.

Artikel 119 kreeg zo een tweeledige doelstelling. Enerzijds bevordert het artikel één der fundamentele doelstellingen van het Verdrag, namelijk de invoering van een gemeenschappelijke markt waarin gewaarborgd wordt dat de mededinging niet wordt vervalst. Aan de andere kant werd aan het artikel het karakter van een sociaal recht gegeven.

In de loop der jaren werd, niet in het minst door de jurisprudentie van het Hof, niet alleen de sociale functie van Artikel 119 benadrukt, maar werd het beginsel van gelijke beloning tot communautair grondrecht verheven. Het Hof zelf drukte dit als volgt uit:

'. . . dat de eerbiediging van de fundamentele rechten van de mens deel uitmaakt van de algemene beginselen van het gemeenschapsrecht welks eerbiediging het tot taak heeft te verzekeren; dat het geen twijfel kan lijden dat de opheffing van discriminaties naar geslacht deel uitmaakt van die fundamentele rechten;'[8]

Reeds eerder had het Hof verklaard 'dat het beginsel van gelijke beloning één der grondslagen van de Gemeenschap is;'[9].

Het Hof verwijst bovendien naar het Europees Sociaal Handvest van 18 november 1961 en Conventie nr. 111 van de Internationale Arbeidsorganisatie met betrekking tot de discriminatie ten aanzien van werkgelegenheid en beroep.

Hierbij valt op dat in het arrest van 1976 nog gesproken wordt over het beginsel van gelijke beloning, terwijl in 1978 dit begrip werd uitgebreid tot (alle) discriminaties naar geslacht.

Interessant is ook de vergelijking die Advocaat-generaal Warner maakt met het verbod van discriminatie op grond van de nationaliteit neergelegd in Artikel 7 van het Verdrag EEG, en met de bepalingen van de Amerikaanse Civil Rights Act van 1964 betreffende rassendiscriminatie.[10]

2.2 Aanbeveling van de Commissie

In 1960 was men echter nog niet zo ver en moest de Commissie, gezien de geringe vooruitgang die geboekt was met het realiseren van de gelijke beloning vóór het einde van de eerste étappe (31 december 1961), een Aanbeveling richten tot de Lid-Staten waarin gevraagd werd de tenuitvoerlegging van de bepalingen van Artikel 119 te verzekeren vóór 30 juni 1961.[11]

Deze Aanbeveling werd door de President van de Commissie, Hallstein, op 28 juli 1960 aan de Ministers van Buitenlandse Zaken toegezonden. In de begeleidende brief wordt opgemerkt dat de Commissie het noodzakelijk acht dat het beginsel van gelijke beloning zo spoedig mogelijk verwezenlijkt wordt teneinde iedere aantasting van het in het Verdrag neergelegde evenwicht tussen sociale en economische bepalingen te voorkomen. De Aanbeveling is gericht tot de Lid-Staten en via hen, tot alle instanties die bevoegd zijn voor de vaststelling van de lonen.

De tekst van de brief van de President samen met de overwegingen van de Aanbeveling geven een duidelijke interpretatie van het beginsel van gelijke beloning voor gelijke arbeid.

In de tweede overweging wordt aangegeven dat het beginsel ook geldt voor het wettelijk of overeengekomen minimumloon en voor stukloon, dat wanneer het loon wordt vastgesteld volgens een systeem van beroepsclassificatie, dezelfde maatstaven aangelegd worden voor mannen en vrouwen en dat bij tijdloon, factoren wel-

ke van invloed zijn op de arbeidskosten of de prestaties van vrouwen, niet in aanmerking genomen mogen worden. Tenslotte mag geen onderscheid in beloning worden gemaakt in individuele arbeidsovereenkomsten.

De derde overweging geeft aan 'dat de beloning zoals omschreven in Artikel 119 betrekking heeft op alles wat aan de werknemer als tegenprestatie voor zijn arbeid wordt uitbetaald, met uitzondering van alle voordelen welke hem om andere redenen dan uit hoofde van zijn dienstbetrekking worden verleend;' In de artikelen worden de Lid-Staten verzocht het beginsel te verzekeren zowel in de particuliere sector als bij de overheidsdiensten.

Als middelen worden met name aangegeven, het onthouden van goedkeuring aan collectieve arbeidsovereenkomsten wanneer deze discriminaties bevatten, het treffen van wettelijke maatregelen en het toezicht te regelen op de maatregelen welke genomen worden ter uitvoering van Artikel 119.

In 1961 werd door de Commissie een 'Speciale werkgroep Artikel 119' opgericht welke tot taak had de moeilijkheden bij de toepassing van het beginsel van gelijke beloning in de Lid-Staten te onderzoeken.

De werkgroep stelde vast dat in verschillende landen nog verschillen bestonden van 20% en dat het niet mogelijk was deze verschillen voor het einde van de eerste etappe weg te werken.

2.3 Resolutie van de Lid-Staten

Daarom werd op de valreep door een Conferentie van Lid-Staten een Resolutie aangenomen inzake de gelijkmaking van de lonen voor mannelijke en vrouwelijke werknemers. Deze Resolutie stelt een tijdschema vast voor de geleidelijke invoering van het beginsel, waarbij in drie fasen, eindigende op 31 december 1964, volledige gelijkheid bereikt dient te worden.

Daartoe kwamen de Lid-Staten overeen onmiddellijk passende procedures in te leiden ten einde te verzekeren dat het beginsel van gelijke beloning 'door de rechtbanken kan worden beschermd'. De Lid-Staten verbonden zich eveneens collectieve arbeidsovereenkomsten die geen rekening houden met het bovengemoemde tijdschema niet algemeen verbindend te verklaren.

Behalve een herhaling van de in de Aanbeveling van de Commissie genoemde discriminaties welke volgens hetzelfde tijdschema

opgeheven moeten worden, komen in de Resolutie twee nieuwe elementen voor. In de eerste plaats kunnen de Lid-Staten de hulp van de Commissie inroepen wanneer ondernemingen of bedrijfstakken benadeeld blijken te zijn ten gevolge van loonverschillen in andere landen. In de tweede plaats zullen de Lid-Staten hun medewerking verlenen bij het organiseren van statistische enquetes over de structuur van de lonen en over de werkelijk betaald lonen aan mannen en vrouwen in de Gemeenschap.

De Commissie werd tenslotte belast met het verzamelen van gegevens over collectieve arbeidsovereenkomsten en over beroepsclassificaties.

De Nederlandse regering herhaalde op het ogenblik van de aanneming van de Resolutie de interpretatieve verklaring die zij bij de onderhandelingen over Artikel 119 had afgelegd.[13]

Opgemerkt dient te worden dat de Resolutie natuurlijk niet in staat was de duidelijke bepaling van Artikel 119 met betrekking tot de daar genoemde termijn, terzijde te stellen en aldus het Verdrag te wijzigen. Een verdragswijziging kan behoudens enige uitzonderingen, alleen volgens de procedure van Artikel 236 geschieden.

De Resolutie was een compromis, waardoor het dankzij een nieuw tijdschema voor de geleidelijke verwezenlijking van het beginsel van gelijke beloning, mogelijk was over te gaan tot de tweede etappe van de totstandkoming van de gemeenschappelijke markt.[14]

De studies en enquetes van de Commissie bevatten een groot aantal gegevens over de inhoud van collectieve arbeidsovereenkomsten, over de vaststelling van loon- en beroepsclassificaties en over de praktijk van de loonvorming. Uit deze gegevens blijkt hoe ingewikkeld de materie is en hoe moeilijk het is discriminaties aan te tonen die slechts te ontdekken zijn na zorgvuldige analyse van collectieve arbeidsovereenkomsten en loonstatistieken.

In haar verslagen aan de Raad betreffende de stand van toepassing van Artikel 119,[15] moet de Commissie dan ook telkenmale tot de conclusie komen dat het beginsel van de gelijke beloning in de praktijk nog in geen van de Lid-Staten volledig is verwezenlijkt, ook al wordt er voortdurend vooruitgang geboekt.

2.4 Resolutie van de Raad van 21 januari 1974 betreffende een sociaal actieprogramma[16]

Tijdens de Conferentie van Staatshoofden en Regeringleiders te Parijs, in oktober 1972, werd in het slotcommuniqué verklaard dat de economische expansie geen doel op zichzelf vormt doch tot uitdrukking moet komen 'door een verbetering zowel van de kwaliteit van het bestaan als van de levensstandaard'. Er werd met nadruk op gewezen 'dat een krachtige actie op sociaal gebied voor hen even belangrijk is als de verwezenlijking van de economische en monetaire unie'. Zij verzochten de Instellingen van de Gemeenschappen een sociaal 'actieprogramma vast te stellen dat voorziet in concrete maatregelen en overeenkomstige middelen, met name in het kader van het Europees Sociaal Fonds', op basis van de voorstellen die tijdens de Conferentie zijn gedaan.

Ter uitvoering van dit verzoek diende de Commissie, in oktober 1973, een voorstel in voor een communautair sociaal actieprogramma. Na advies van het Europese Parlement en het Economisch en Sociaal Comité, nam de Raad, op 21 januari 1974, een Resolutie aan betreffende een sociaal actieprogramma.[17] In de Resolutie verklaart de Raad zich bereid om gedurende een eerste etappe (1974-1976) maatregelen vast te stellen die noodzakelijk zijn voor de verwezenlijking van de volgende doelstellingen:

1 volledige en optimale werkgelegenheid in de Gemeenschap;
2 verbetering van de levens- en arbeidsomstandigheden zodat de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van de vooruitgang mogelijk wordt gemaakt;
3 toenemende inschakeling van de sociale partners bij de economische en sociale besluitvorming van de Gemeenschap en van de werknemers bij de gang van zaken in de onderneming.

Ter verwezenlijking van de volledige en optimale werkgelegenheid, staat de volgende actie vermeld:

- het ondernemen van acties ten einde de gelijkheid van mannen en vrouwen te verwezenlijken voor wat betreft de toegang tot

arbeid en beroepsopleiding, en de gelegenheid in hun beroep vooruit te komen, alsmede de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de bezoldiging, daarbij rekening houdend met de belangrijke rol van de sociale partners op dit gebied.
Aan deze actie werd prioriteit verleend.

2.5 Richtlijn 75/117/EEG

De gelijkheid van mannen en vrouwen voor wat betreft de bezoldiging werd neergelegd in een Richtlijn, welke door de Raad op 10 februari 1975 werd aangenomen.[18]

De Richtlijn is gebaseerd op Artikel 100 van het Verdrag EEG omdat door de Raad aangenomen werd dat de verwezenlijking van het in Artikel 119 neergelegde beginsel van gelijke beloning een integrerend deel van de instelling en de werking van de gemeenschappelijke markt vormt (eerste overweging).

De Richtlijn heeft dus tot doel de nationale wetgevingen onderling aan te passen.

In Artikel 1 van de Richtlijn is de maatstaf van 'gelijke arbeid' in Artikel 119, verruimd tot arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend, zulks in overeenstemming met Verdrag nr. 100 van de Internationale Arbeidsorganisatie.

De bedoeling was ook de vormen van discriminatie gegrond op werkclassificatie te dekken, waarbij vrouwen systematisch bij bepaalde groepen ingedeeld worden die uitsluitend uit vrouwen bestaan en waarbij 'vrouwelijke' vaardigheden systematisch ondergewaardeerd en onderbetaald worden.

De Commissie[19] zegt over de interpretatie van de begrippen gelijke arbeid en arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend, het volgende:

'Het is uitgesloten dat in dit verband een dubbele minimalistische uitleg zou worden gevolgd, te weten:
- enerzijds de 'gemengde functies', dat wil zeggen functies die technisch identiek zijn en gelijktijdig in dezelfde onderneming (of zelfs in hetzelfde bedrijf of dezelfde werkplaats) onder dezelfde omstandigheden door een man en door een vrouw worden uitgeoefend;
- anderzijds de functies waaraan op grond van een in de betrokken onderneming toegepast wetenschappelijk stelsel van werkclassificatie ('job evaluation'), een 'gelijke waarde' is toegekend.

Ten eerste blijken namelijk de eigenlijk 'gemengde functies' in de praktijk in alle bedrijfstakken van de Lid-Staten zeer weinig voor te komen, en ten tweede is het aantal ondernemingen dat in feite gebruik heeft gemaakt van een wetenschappelijk stelsel van werkclassificatie eveneens in de gehele Gemeenschap zeer gering.

Indien deze dubbele minimalistische interpretatie zou worden toegepast, zou Richtlijn 75/117 alle betekenis verliezen, terwijl deze juist een zodanige uitbreiding beoogt van het begrip 'gelijke arbeid' dat daaronder ook 'arbeid van gelijke waarde' komt te vallen, zoals is aanvaard in Verdrag nr. 100 van de I.A.O. die (sic) bekrachtigd is door de negen Lid-Staten.'

In het Arrest van 31 maart 1981 in de zaak 96/80: Jenkins tegen Kingsgate Ltd[20], werd door het Hof gesteld dat de bepalingen van Artikel 1 van de Richtlijn zich in het eerste lid beperken tot het herhalen van het beginsel van de gelijke bezoldiging, neergelegd in Artikel 119 van het Verdrag en in het tweede lid de toepassingsvoorwaarden nader aangeven van dit beginsel in het geval dat een werkclassificatiesysteem gebruikt wordt voor de vaststelling van de beloning. Het Hof voegt hier aan toe dat Artikel 1 hoofdzakelijk bestemd is om de concrete toepassing van het beginsel neergelegd in Artikel 119 te vergemakkelijken.

Artikel 2 dwingt de Lid-Staten in de nationale wetgeving bepalingen op te nemen waarop vrouwen en mannen een beroep kunnen doen in geschillen betreffende gelijke beloning.

In Artikel 3 wordt bepaald dat de discriminaties die in de nationale wetgeving voorkomen, daaruit verwijderd moeten worden.

Artikel 4 regelt discriminaties in collectieve arbeidsovereenkomsten, loonakkoorden en individuele arbeidsovereenkomsten.

In Artikel 5 wordt bescherming tegen ontslag naar aanleiding van een klacht binnen de onderneming of van een vordering in rechte geregeld.

Overeenkomstig Artikel 6 moeten de Lid-Staten de nodige maatregelen nemen om op de naleving van het beginsel van gelijke beloning toe te zien. De Commissie had voorgesteld een controle in te stellen op ondernemingsniveau met bijbehorende sancties. Dit werd door de Raad niet overgenomen.

Ten slotte wordt bepaald dat de Lid-Staten de plicht hebben voorlichting te geven aan de werknemers, met name op de arbeidsplaats (Artikel 7).

De Lid-Staten kregen één jaar, dus tot 12 februari 1976, om hun wetgeving aan te passen (Artikel 8).

De Commissie kreeg de opdracht twee jaar na afloop van deze termijn, dus op 12 februari 1978, een verslag aan de Raad voor te leggen over de toepassing van de Richtlijn (Artikel 9). Dit verslag[21] werd op 16 januari 1979 aan de Raad toegezonden.

In een eerste deel wordt de wettelijke situatie beschreven, waarbij de nadruk wordt gelegd op de invoeging van de in ieder artikel van de Richtlijn voorkomende bepalingen in het nationale recht, hetgeen in feite het juridisch verslag is over de toepassing van de Richtlijn. Beschreven worden eveneens de wetsontwerpen of -voorstellen alsmede de parlementaire werkzaamheden maar vooral de omstandigheden waarin een beroep op de rechter werkelijk mogelijk is.

Het tweede deel is gewijd aan de collectieve arbeidsovereenkomsten: het toepassingsgebied van die overeenkomsten, de inhoud ervan ten aanzien van de gelijke beloning en meer in het bijzonder de gebruikte stelsels van werkclassificaties, die een bron zijn van indirecte of gecamoufleerde discriminaties.

In een derde deel wordt de toestand in de Lid-Staten beschreven ten aanzien van het toezicht en de controle naargelang, enerzijds, deze controle al dan niet is toevertrouwd aan de arbeidsinspectie en naargelang anderzijds al dan niet een specifiek orgaan werd opgericht dat belast is met het nader tot elkaar brengen van de lonen van mannelijke en vrouwelijke werknemers.

In een vierde deel worden de op communautair niveau maar ook op nationaal niveau verkregen (en met enkele nationale statistieken aangevulde) statistieken gesynthetiseerd en gecommentarieerd, waarna in het vijfde deel herinnerd wordt aan de beschikkingen en de motieven van drie belangrijke arresten van het Hof van Justitie van de Europese Gemeenschappen met betrekking tot Artikel 119 van het EEG-Verdrag.

In een laatste deel legt de Commissie de conclusie voor die zij uit het geheel van de aldus verzamelde gegevens trekt.

De Commissie constateert in haar conclusies dat er thans in acht Lid-Staten wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen van algemene strekking bestaan welke in het bijzonder betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke beloning.[22]

In Duitsland heeft men geen nieuwe specifieke nationale bepalingen nodig geacht, met name omdat de mogelijkheid reeds bestaat zich rechtstreeks tot de arbeidsrechtbanken te wenden, ingevolge Artikel 3 van de Grondwet van 1949.

In zeven van de Lid-Staten, schrijft een norm van positief recht de nietigheid of de verplichte wijziging voor van discriminerende bepalingen in collectieve arbeidsovereenkomsten (Artikel 4). Een dergelijke bepaling bestaat niet in Duitsland en Denemarken.

Ten aanzien van de bescherming van de werknemers tegen ontslag naar aanleiding van een klacht of een vordering in rechte om het beginsel van gelijke beloning te doen naleven (Artikel 5), passen zes Lid-Staten (België, Denemarken, Frankrijk, Ierland, Luxemburg en het Verenigd Koninkrijk) sancties toe in de vorm van boetes of schadevergoeding tegen werkgevers die deze bepaling overtreden. In Duitsland en Italië wordt een dergelijke ontslag als onwettig beschouwd en is nietig.

De controle in de ondernemingen (Artikel 6) is in België, Frankrijk, Italië en Luxemburg opgedragen aan de arbeidsinspectie.

Van het beroep op de rechter wordt tot nu toe in de Lid-Staten, met uitzondering van het Verenigd Koninkrijk, weinig gebruik gemaakt.

In het Verenigd Koninkrijk heeft de 'Equal Opportunities Commission' een belangrijke ondersteunende en adviserende functie en kan de betrokkenen desgewenst bijstand verlenen. Deze Commissie kan ook op eigen initiatief overgaan tot officieel onderzoek in ondernemingen en deze eventueel gelasten discriminerende praktijken te staken. Tenslotte kan deze Commissie een rechtsvordering instellen wanneer een klacht betrekking heeft op een beginselkwestie.

Terecht stelt de Europese Commissie dat het wenselijk zou zijn dat Commissies of Comités voor de verbetering van de positie van de vrouw, naar Brits voorbeeld, in het leven geroepen worden in alle Lid-Staten en dat deze met voldoende bevoegdheden worden bekleed.

Ten slotte merkt de Commissie op dat de vrouwen zelf, met hulp van de vakorganisaties en deze Commissies of Comités, de verantwoordelijkheid op zich dienen te nemen voor de concrete tenuitvoerlegging van de voorschriften in het bedrijfsleven.

De Commissie van haar kant zal niet nalaten procedures wegens schending van het Gemeenschapsrecht aan te spannen tegen de Lid-Staten die de Richtlijn onvolledig toepassen. Bovendien is zij voornemens om de organisaties van werkgevers en werknemers uit te nodigen op Europees niveau bijeen te komen ten einde te zoeken naar de beste middelen en technieken die een einde kunnen

maken aan de indirecte discriminaties bij de beloning met name door middel van in de Lid-Staten toegepaste werkclassificatiesystemen.

Momenteel wordt de laatste hand gelegd aan een wekdocument dat als uitgangspunt zal moeten dienen voor deze besprekingen, die plaats zullen vinden in een ad hoc werkgroep in het kader van de Speciale werkgroep Artikel 119. Daar het hier een uiterst ingewikkeld en delicaat terrein betreft, waarop rekening gehouden dient te worden met de autonomie van de sociale partners, zullen deze werkzaamheden zeker niet op korte termijn tot resultaten leiden.

2.6 Procedures wegens schending van het Gemeenschapsrecht

Tijdens de werkzaamheden betreffende de voorbereiding van het laatste verslag aan de Raad,[23] werd door de Commissie geconstateerd dat de wetgeving van verschillende Lid-Staten op bepaalde punten in strijd is met de bepalingen van Richtlijn 75/117/EEG.

Daarom besloot de Commissie, in maart 1979, tegen deze landen[24] een procedure in te leiden wegens schending van het gemeenschapsrecht, op grond van Artikel 169 van het Verdrag EEG.

De procedures tegen Nederland, Duitsland en Frankrijk werden eind 1980 beëindigd, nadat deze landen hun wetgeving in overeenstemming hadden gebracht met de Richtlijn.[25]

Op 16 maart 1981[26] werd door de Commissie beroep ingesteld bij het Hof van Justitie tegen België (zaak 57/81) en Luxemburg (zaak 58/81).

In België zijn de bepalingen van het koninklijk besluit van 30 januari 1967 en van de collectieve arbeidsovereenkomst van 31 oktober 1975 voor het personeel van de gezondheidsinrichtingen, voorzover zij de toekenning van de kostwinnerstoelage betreffen, volgens de Commissie in strijd met Artikel 119 van het Verdrag EEG en Richtlijn 75/117/EEG.

Alle mannelijke gehuwde ambtenaren hebben recht op deze toelage, vrouwelijke gehuwde ambtenaren slechts wanneer zij kinderen ten laste hebben.

In Luxemburg is, volgens de Commissie, Artikel 9 van de wet van 22 juni 1963 die een dergelijke bepaling over de toekenning van de kostwinnerstoelage bevat, eveneens in strijd met Artikel 119 van het Verdrag EEG en met Richtlijn 75/117/EEG.

Beroep werd op 18 maart 1981 door de Commissie ingesteld tegen het Verenigd Koninkrijk (zaak 61/81).[27] In dit land wordt, op grond van sectie 1 lid 5 van de Equal Pay Act, een restrictieve interpretatie gegeven aan het begrip arbeid van gelijke waarde. Een werknemer kan het beginsel van gelijke beloning slechts inroepen, wanneer in het bedrijf waar hij werkt een systeem van 'job evaluation' gebruikt wordt. Volgens de Commissie is dit in strijd met Artikel 1 van de Richtlijn.

Ten aanzien van Denemarken doet zich een bijzonder vraagstuk voor. De Deense wet van 4 februari 1976 betreffende de gelijke beloning van mannen en vrouwen is slechts van toepassing wanneer het om gelijke arbeid gaat en niet bij arbeid van gelijke waarde. Op het eerste gezicht lijkt dit een duidelijke inbreuk op de bepaling van Artikel 1 van de Richtlijn.

De Deense regering betwist deze opvatting met het argument dat de uitdrukking 'samme arbejde' in het Deens veel ruimer is dan het Nederlandse 'gelijke arbeid' en ook het begrip 'arbeid van gelijke waarde' omvat. De Juridische Dienst van de Commissie schijnt wel gevoelig te zijn voor dit argument en heeft tot nu toe weten te verhinderen dat het met redenen omkleed advies, waartoe de Commissie in februari 1980 besloten had, aan de Deense Regering werd toegezonden.

In april 1981 besloot de Commissie dit dossier aan te houden tot nieuwe elementen (feitelijke of juridische) het voortzetten van de procedure rechtvaardigen.

2.7 Jurisprudentie

Tot op heden heeft het Hof zes arresten gewezen in prejudiciële zaken over de interpretatie van Artikel 119 van het Verdrag.

Het duurde tot eind 1970 voordat de eerste vragen aan het Hof voorgelegd werden. Het was Gabrielle Defrenne, een gewezen stewardess in dienst van de Belgische Luchtvaartmaatschappij Sabena die zorgde voor de eerste drie arresten.[28]

Gabrielle Defrenne verliet op 15 februari 1968 de dienst bij Sabena, wegens het bereiken van de veertigjarige leeftijd. Naast een procedure bij het Arbeidsgerecht en het Arbeidshof te Brussel, stelde zij, op 9 februari 1970, beroep in bij de Belgische Raad van State tot

nietigverklaring van het Koninklijk Besluit van 3 november 1969, waarbij voor het vliegend personeel van de burgerluchtvaart een bijzonder pensioenstelsel was vastgesteld. In Artikel 1 van dit Koninklijk Besluit wordt bepaald dat het van toepassing is op 'ieder lid van het vliegend personeel met uitzondering van de stewardessen'. Het gevolg hiervan is dat stewards vallen onder het veel gunstigere[29] pensioenstelsel voor de burgerluchtvaart, maar stewardessen net als andere werknemers verzekerd zijn in het algemeen stelsel.

Gabrielle Defrenne grondde haar verzoek tot nietigverklaring op Artikel 119 van het Verdrag EEG, aangezien volgens haar het pensioen als indirect door de werkgever betaalde uitkering deel uitmaakt van de 'beloning' zoals in dat artikel omschreven.
De Raad van State legde aan het Hof van Justitie de volgende vragen voor:

'1 Is het rustpensioen, toegekend in het kader van de door bijdragen van werknemers en werkgevers en door overheidssubsidies gefinancierde sociale zekerheid, te beschouwen als een voordeel dat de werkgever indirect uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaalt?
2 Kan in de regeling een verschillende leefijdsgrens voor de mannelijke en vrouwelijke leden van het boordpersoneel van de burgerluchtvaart worden vastgesteld?
3 Verrichten de stewardessen en de mannelijke boordbedienden in de burgerluchtvaart dezelfde werkzaamheden?'

Bij arrest van 25 mei 1971 verklaarde het Hof voor recht:

'1 Een in het kader van een wettelijk stelsel van sociale zekerheid ingesteld pensioenrecht vormt geen door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking indirect betaald voordeel in de zin van Artikel 119, tweede alinea van het EEG-Verdrag;
2 verstaat dat de andere vragen zonder voorwerp zijn geraakt.'

Onder het begrip beloning zoals gedefinieerd in Artikel 119 vallen, volgens het Hof, niet de stelsels of uitkeringen van sociale zekerheid die zonder enig overleg binnen de betrokken onderneming of bedrijfstak rechtstreeks bij de wet worden vastgesteld en verplicht van toepassing zijn op algemene categorieën werknemers of in het kader van een dergelijk wettelijk en algemeen stelsel in het bijzonder betrekking hebben op bepaalde categorieën werknemers.

Dit geldt met name voor de stelsels van ouderdomspensioen welke worden gefinancierd door werknemers, werkgevers en eventueel door de overheid, wier bijdragen niet zozeer worden bepaald

door de arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer, als wel door overwegingen van sociaal beleid. De werkgeversbijdrage aan de financiering van dergelijke stelsels vormen geen directe of indirecte betaling aan de werknemer, omdat deze recht heeft op de uitkeringen uitsluitend wanneer hij voldoet aan de in de wet gestelde voorwaarden (zoals leeftijd, verzekeringsjaren, enz.). De in Artikel 119 gestelde eisen gelden bijgevolg niet voor discriminaties die in een dergelijk stelsel voorkomen.

Op 10 december 1971, verwierp de Raad van State op grond van deze uitspraak het beroep van Gabrielle Defrenne. Niet lang hierna (op 11 januari 1971) stelde Gabrielle Defrenne beroep in bij het Arbeidshof in Brussel tegen een uitspraak van het Arbeidsgerecht waarbij zij een vordering had ingesteld tot betaling van achterstallig salaris door Sabena, van een aanvulling op de uitkering wegens beëindiging van haar loopbaan en van vergoeding van de schade die zij bij haar ouderdomspensioen had geleden.

In verband met het eerste punt van de vordering betreffende achterstallig salaris, heeft het Arbeidshof aan het Hof twee prejudiciële vragen voorgelegd over de uitlegging van Artikel 119:

'1 Maakt Artikel 119 EEG-Verdrag op zichzelf het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid rechtstreeks tot een bestanddeel van het nationale recht van elke Lid-Staat van de Europese Gemeenschap, en geeft het mitsdien, buiten elke nationale regeling om, de werknemers het recht de eerbiediging van dit beginsel voor de nationale rechterlijke instanties af te dwingen, en zo ja, sedert wanneer?

2 Is Artikel 119 toepasselijk geworden in het nationale recht van de Lid-Staten als gevolg van handelingen van de autoriteiten van de Europese Economische Gemeenschap (zo ja, welke en sedert wanneer), of dient ten deze de nationale wetgever bij uitsluiting bevoegd te worden geacht?'

Op 8 april 1976 gaf het Hof in een lang arrest het volgende antwoord op de gestelde vragen:

'1 Voor de nationale rechterlijke instanties kan een beroep worden gedaan op het in Artikel 119 vervatte beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers. Genoemde instanties moeten de rechten die de justitiabelen aan die bepaling ontlenen, verzekeren, met name bij discriminaties die rechtstreeks hun oorsprong vinden in wettelijke bepalingen of collectieve arbeidsovereenkomsten, alsmede in geval van ongelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid

wanneer deze in een zelfde - particuliere of openbare - onderneming of dienst wordt verricht.

2 De toepassing van Artikel 119 moest ten volle worden verzekerd door de oorspronkelijke Lid-Staten vanaf 1 januari 1962, aanvangsdatum van de tweede etappe van de overgangsperiode, en door de nieuwe Lid-Staten sedert de inwerkingtreding van het Toetredingsverdrag op 1 januari 1973. De resolutie van de Conferentie der Lid-Staten van 30 december 1961 heeft in eerstgenoemde datum geen wijziging gebracht.

3 's Raads richtlijn nr. 75/117 laat de rechtstreekse werking van Artikel 119 onverlet; de door deze richtlijn bepaalde termijn heeft geen invloed op de bij Artikel 119 EEG-Verdrag en het Toetredingsverdrag vastgestelde tijdstippen.

4 Ook op de gebieden waarop Artikel 119 niet rechtstreeks werkt, mag deze bepaling niet aldus worden uitgelegd, als zou de nationale wetgever ten aanzien van de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke beloning bij uitsluiting bevoegd zijn, aangezien deze tenuitvoerlegging voor zover nodig uit het gecombineerde effect van communautaire en nationale bepalingen kan voortvloeien.

5 Behoudens wanneer een werknemer reeds een beroep in rechte of een daarmee gelijk te stellen klacht heeft ingediend, kan op de rechtstreekse werking van Artikel 119 geen beroep worden gedaan ter staving van loonaanspraken over tijdvakken voorafgaande aan de dag waarop dit arrest is uitgesproken.'

Het Hof grondde het antwoord op de eerste vraag op de overweging dat het in Artikel 119 vervatte beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers één van de grondslagen is van de Gemeenschap.

Bij arrest van 24 december 1976 kende het Arbeidshof te Brussel aan Gabrielle Defrenne een vordering op achterstallig salaris toe.

Op 16 september 1976 stelde Gabrielle Defrenne beroep in bij het Belgische Hof van Cassatie tegen het arrest van het Arbeidshof van Brussel van 23 april 1975, voorzover daarbij het vonnis van de Arbeidsrechtbank van 17 december 1970 werd bevestigd ten aanzien van het tweede en derde punt van de vordering: uitbetaling van een aanvulling op de uitkering wegens beëindiging van de loopbaan en vergoeding van de in de pensioenrechten geleden schade.

Bij arrest van 28 november 1977 beloot het Hof van Cassatie de volgende vraag aan het Hof van Justitie voor te leggen:

'Moet Artikel 119 EEG-Verdrag, waarin het beginsel van 'gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid' is neergelegd, aldus worden uitgelegd, dat het niet slechts gelijke beloning, maar ook gelijke arbeidsvoorwaarden voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voorschrijft, en meer in het bijzonder, vormt een clausule in de arbeidsovereenkomst van

een stewardess, bepalende dat de overeenkomst afloop wanneer de werknemer de leeftijd van veertig jaar heeft bereikt - zulk terwijl vaststaat dat een zodanig bepaling ontbreekt in de overeenkomst van mannelijke boordbedienden die dezelfde arbeid verrichten, - een verboden discriminatie ingevolge genoemd Artikel 119 EEG-Verdrag of een beginsel van gemeenschapsrecht, indien die clausule geldelijke gevolgen kan hebben, met name voor de uitkering wegens beëindiging van de loopbaan en het pensioen?'

Op 15 juni 1978 verklaarde het Hof voor recht:

'Artikel 119 EEG-Verdrag mag niet aldus worden uitgelegd dat het naast de gelijkheid van beloning ook de gelijkheid van de andere op mannelijke en vrouwelijke werknemers toepasselijke arbeidsvoorwaarden voorschrijft. Ten tijde van de aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten bestond voor wat betreft de aan het nationale recht onderworpen arbeidsbetrekkingen, geen regel van gemeenschapsrecht die discriminaties tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers in arbeidsvoorwaarden anders dan die betreffende de in Artikel 119 EEG-Verdrag bedoelde bezoldigingsregeling verbood.'

Het Hof oordeelde dat Artikel 119 alleen betrekking heeft op salarisdiscriminaties tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers en dat de draagwijdte van dit Artikel niet mag worden uitgebreid tot andere elementen in de arbeidsverhouding, zoals de vaststelling van een leeftijdsgrens. Het Hof herhaalt weliswaar dat de eerbiediging van de fundamentele rechten van de mens (waaronder de opheffing van discriminaties naar geslacht) deel uitmaakt van de algemene beginselen van het Gemeenschapsrecht, maar dat de Gemeenschap vóór 9 augustus 1978[30] geen controle- of waarborgfunctie had voor wat betreft de onder het nationale recht van de Lid-Staten vallende arbeidsbetrekkingen.

Dankzij de vasthoudendheid van Gabrielle Defrenne en haar advocaten, had het Hof zo de gelegenheid zich achtereenvolgens uit te spreken over de uitlegging van het begrip beloning in Artikel 119, de rechtstreekse werking van Artikel 119, het onderscheid tussen rechtstreekse discriminaties en zijdelingse discriminaties, de terugwerkende kracht van Artikel 119, de fundamentele rechten van de mens en de uitsluiting van bepaalde arbeidsvoorwaarden van het toepassingsgebied van Artikel 119.

Het eerste arrest in deze serie (Defrenne I) is niet alleen belangrijk juist omdat het de eerste keer was dat aan het Hof vragen over de uitlegging van Artikel 119 werden voorgelegd, maar ook omdat een uitlegging werd gegeven van het begrip beloning, en met name van de woorden '. . . voordelen . . . die de werkgever . . . indirect

aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaalt.'

Ofschoon 'voordelen met het karakter van uitkeringen van sociale zekerheid . . . in beginsel niet geheel los staan van het begrip beloning,' meende het Hof dat onder dit begrip niet vallen de stelsels van sociale zekerheid die zonder enig overleg binnen de betrokken onderneming of bedrijfstak, rechtstreeks bij de wet worden vastgesteld en verplicht van toepassing zijn op algemene categorieën werknemers.

Het Hof overwoog dat deze stelsels worden gefinanceerd door werkgevers, werknemers en de overheid en dat de premies of bijdragen niet afhankelijk zijn van de arbeidsverhouding tussen werkgever en werknemer en dat bijgevolg de werkgeversbijdrage aan een dergelijk stelsel geen directe of indirecte beloning aan de werknemer vormt.

Zo kort als het arrest in de zaak Defrenne I was (16 overwegingen), zo lang is het arrest in de zaak Defrenne II: maar liefst 75 overwegingen. Er kwamen dan ook enige fundamentele zaken aan de orde.

In de eerste plaats werd gesteld dat Artikel 119 van het Verdrag EEG rechtstreekse werking heeft, of zoals het Hof het uitdrukt, 'dat voor de nationale rechterlijke instanties een beroep kan worden gedaan op het in Artikel 119 vervatte beginsel van gelijke beloning en dat genoemde instanties de bescherming van de rechten die de justitiabelen aan die bepaling ontlenen, moeten verzekeren.'

Hoewel het Hof duidelijk erkent dat Artikel 119 van toepassing is op alle gevallen van ongelijke beloning, beperkt het de gevolgen van de directe werking tot gevallen van rechtstreekse discriminatie.

Onderscheid wordt gemaakt tussen rechtstreekse en openlijke discriminaties, enerzijds, en zijdelingse en verkapte discriminaties, anderzijds. Rechtstreekse discriminaties zijn die, welke met behulp van de in Artikel 119 vermelde criteria voor gelijke arbeid en gelijke beloning als zodanig zijn te erkennen, en met name die welke hun oorsprong vinden in wettelijke bepalingen of collectieve arbeidsovereenkomsten en dus door zuiver juridische analyse opgespoord kunnen worden. Het Hof voegt hieraan toe dat dit ook geldt bij ongelijke beloning van mannen en vrouwen voor gelijke arbeid in een zelfde, openbare of particuliere, onderneming of dienst.

Zijdelingse discriminaties daarentegen zijn die welke slechts met behulp van verduidelijkende, communautaire dan wel nationale, toepassingsbepalingen kunnen worden opgespoord.

Het Hof neemt kennelijk aan dat de criteria van gelijke belo-

ning en gelijke arbeid in Artikel 119 gemakkelijk vast te stellen zijn. Het Hof zelf geeft geen definitie van deze begrippen, maar wijst op het contrast tussen het strikte criterium 'gelijke arbeid' in Artikel 119 en de uitbreiding daarvan tot 'arbeid van gelijke waarde' in Richtlijn EEG/75/117 naar het voorbeeld van Conventie nr; 100 van de I.A.O. In het arrest Defrenne I had het Hof, zoals vermeld, wettelijke sociale zekerheidsstelsels van het begrip gelijke beloning uitgesloten. In de praktijk is evenwel niet altijd op eenvoudige wijze vast te stellen of een discriminatie direct of verkapt is.

Dit onderscheid werd door het Hof gehandhaafd in het arrest Defrenne III[31] en in het arrest in de zaak 96/80: Jenkins tegen Kingsgate.[32] Het Hof heeft in het arrest Defrenne II anderzijds duidelijk gesteld dat de toepassing van het beginsel van gelijke beloning op 1 januari 1962 'volledig en onherroepelijk moest zijn verzekerd'.

Noch de Resolutie van de conferentie der Lid-Staten, noch Richtlijn nr. 75/117/EEG kunnen verandering brengen in deze datum. Maar, voegt het Hof hier aantoe, aanspraken voor tijdvakken gelegen vóór de datum van het arrest kunnen alleen geldend gemaakt worden wanneer zij reeds vóór deze datum gemaakt waren.

Het Hof baseert deze uitspraak op drie overwegingen. De eerste is dat economische redenen alleen niet voldoende zijn om de objectiviteit van het recht geweld aan te doen en de toepassing van dat recht in de toekomst in gevaar te brengen.

Een tweede, belangrijke overweging is dat de Commissie nalatig is geweest procedures wegens schending van het Gemeenschapsrecht in te leiden tegen de betrokken Lid-Staten, zodat deze daaruit konden afleiden dat hun wetgeving en hun praktijk niet in strijd was met de bepalingen van Artikel 119.

Afgezien van de vraag of Artikel 169 van het Verdrag een verplichting oplegt aan de Commissie, lijkt de kritiek van het Hof gerechtvaardigd, in die zin dat, wanneer door de Commissie procedures gevoerd waren wegens inbreuk op het Verdrag, het Hof eerder gelegenheid gehad zou hebben een uitspraak te doen over de gehele problematiek en het proces van aanpassing van de nationale wetgevingen mogelijk eerder op gang gekomen zou zijn. Hierbij dient opgemerkt te worden dat het Hof zelf de in de eerste prejudiciële zaak geboden gelegenheid een uitspraak te doen over de directe werking van Artikel 119, niet aangegrepen heeft.

De derde overweging voor een beperking van het arrest in de tijd is de rechtszekerheid, die er zich tegen verzet dat in het verle-

den betaalde lonen, weer in het geding worden gebracht.

Verdergaande in de lijn van het vorige arrest, komt het Hof in het arrest Defrenne III tot de conclusie dat voor het verzekeren van gelijkheid in andere arbeidsvoorwaarden dan de beloning, nadere regels van Gemeenschapsrecht nodig zijn. Deze regels zijn, zoals ook door de Advocaat Generaal werd vermeld, neergelegd in Richtlijn 76/207/EEG.

Belangrijk in dit arrest is bovendien dat het Hof het verbod van discriminatie uit hoofde van geslacht één van de fundamentele rechten van de mens noemt en herhaalt dat de eerbiediging van deze fundamentele rechten deel uitmaakt van het Gemeenschapsrecht.

Het duurde tot juli 1979, voordat het Hof opnieuw de gelegenheid kreeg zich uit te spreken over Artikel 119 van het Verdrag.

Bij beschikking van 29 juli 1979 legde de Court of Appeal in London aan het Hof vier vragen voor over de uitlegging van Artikel 119 en van Artikel 1 van de Richtlijn 75/117/EEG.[33]
De feiten van deze zaak zijn als volgt:

Mevrouw Wendy Smith is per 1 maart 1976 in dienst getreden van Macarthys Ltd, een groothandel in pharmaceutische producten. Haar functie is magazijnmeester en zij ontvangt een wekelijks salaris van 50 pond. Haar voorganger, een man, wiens functie zij vier maanden na diens vertrek heeft overgenomen, kreeg een salaris van zestig pond per week. MevrouwSmith diende op grond van de Equal Pay Act 1970, bij het Industrial Tribunal een klacht in wegens loondiscriminatie.

Zij werd in het gelijk gesteld. Haar werkgever ging van deze uitspraak in beroep bij het Employment Appeal Tribunal, dat het beroep verworp. In dit vonnis, dat ook op de Equal Pay Act was gebaseerd, werd tevens verwezen naar Artikel 119 van het Verdrag en naar het arrest van het Hof in de zaak Defrenne II. Macarthys ging in hoger beroep bij de Court of Appeal, en betoogde dat de Equal Pay Act een vrouw niet het recht verleent haar situatie te vergelijken met die van een man die voordien bij dezelfde werkgever in dienst was. Mevrouw Smith, daarentegen, stelt dat het beginsel van gelijke beloning voor gelijke arbeid niet beperkt is tot situaties waarin de man en de vrouw tegelijkertijd gelijke arbeid voor hun werkgever verrichten.

Voor het oplossen van dit probleem legde de Court of Appeal de volgende vragen voor:

'1 Is het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid, besloten liggende in artikel 119 EEG-Verdrag en Artikel 1 van Richtlijn nr. 75/117 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 nr. L 45 van 1975, blz. 19), beperkt tot situaties waarin mannen en vrouwen tegelijkertijd gelijke arbeid verrichten voor hun werkgever?

2 Zo neen, is het genoemde beginsel van toepassing wanneer een werkneemster kan aantonen dat zij van haar werkgever voor haar werk een lagere beloning ontvangt:

a dan zij zou hebben gekregen als zij een man was geweest die dezelfde arbeid voor de werkgever verrichte;

b dan een mannelijke werknemer kreeg die vóór haar in dienst was en die dezelfde arbeid voor die werkgever verrichtte?

3 Indien het antwoord op vraag 2a of b bevestigend luidt: is dat antwoord dan afhankelijk van de inhoud van Artikel 1 van genoemde Richtlijn?

4 Indien het antwoord op vraag 3 bevestigend luidt: is Artikel 1 van genoemde Richtlijn rechtstreeks toepasselijk in de Lid-Staten?'

Bij arrest van 27 maart, 1980, gaf het Hof hierop het volgende antwoord:

'1 Het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid, neergelegd in Artikel 119 EEG-Verdrag, geldt niet enkel in situaties waarin mannen en vrouwen terzelfdertijd gelijke arbeid voor een zelfde werkgever verrichten.

2 Het beginsel van gelijke beloning, bedoeld in Artikel 119, is van toepassing in een geval waarin vaststaat dat een vrouwelijke werknemer, gelet op de aard van haar werkzaamheden, een lagere beloning ontvangt dan een mannelijke werknemer die voor de aanstelling van het vrouwelijke personeelslid in dienst was en voor de werkgever dezelfde werkzaamheden verrichtte'.

De overwegingen van het Hof herinneren aan het arrest Defrenne II, waarin gesteld werd dat de bepaling van Artikel 119 'rechtstreeks en zonder dat meer gedetailleerde uitvoeringsmaatregelen vanwege de Gemeenschap of de Lid-Staten nodig zijn, van toepassing is op alle vormen van rechtstreekse en openlijke discriminaties, die reeds met behulp van de in genoemd artikel vermelde criteria 'gelijke arbeid' en 'gelijke beloning' als zodanig zijn te herkennen; Onder de discriminaties die aldus door de rechter kunnen worden vastgesteld, heeft het Hof inzonderheid het geval genoemd van ongelijke beloning van mannen en vrouwen voor gelijke arbeid die in een zelfde onderneming of dienst wordt verricht.'

Het Hof voegt hier aan toe dat 'de strekking van dit begrip . . . niet mag worden beperkt door een vereiste gelijktijdigheid in te voeren.' Verder is het Hof van mening dat het geschil opgelost kan worden in het kader van een uitlegging van Artikel 119, zonder dat het nodig is antwoord te geven op de vragen betreffende de uitlegging van Richtlijn 75/117/EEG.

Het valt op dat het Hof in dit arrest een andere terminologie gebruikt dan in het Defrenne II arrest.

In het arrest Defrenne spreekt het over 'gelijke arbeid wanneer deze in een zelfde - particuliere of openbare - onderneming[34] of dienst wordt verricht' terwijl hier gesproken wordt over 'gelijke arbeid voor een zelfde werkgever.' Daar het Hof niet zonder reden een andere terminologie gebruikt, lijkt het dat een ruimere strekking aan het begrip gelijke arbeid gegeven wordt, daar arbeid voor een zelfde werkgever kan betekenen dat deze werkgever meerdere 'ondernemingen' heeft.

De tweede door de Court of Appeal gestelde vraag heeft betrekking op het kader waarbinnen het bestaan van een eventuele discriminatie op het gebied van beloning moet worden vastgesteld.

Deze vraag is bedoeld om de rechter in staat te stellen een uitspraak te doen over een door Mevrouw Smith ontwikkeld argument, dat een vrouwelijke werknemer niet alleen het salaris kan opeisen dat een mannelijke werknemer heeft ontvangen die voordien dezelfde arbeid voor de werkgever heeft verricht, maar bovendien, meer in het algemeen, de beloning waarop zij aanspraak zou kunnen maken indien zij een man was, zelfs wanneer geen enkele mannelijke werknemer thans vergelijkbare arbeid verricht of vroeger heeft verricht. Om deze term vergelijkbaarheid te definiëren verwees Mevrouw Smith naar wat zij noemde een 'hypothetische mannelijke werknemer.'

Het Hof is van oordeel dat bij feitelijke discriminaties die binnen de werkingssfeer van de rechtstreekse toepasselijkheid van Artikel 119 vallen, de vergelijkingen beperkt zijn tot parallellen die kunnen worden getrokken op basis van concrete beoordelingen van de werkzaamheden die binnen eenzelfde bedrijf of dienst door werknemers van verschillend geslacht daadwerkelijk zijn verricht. Bijgevolg verklaarde het voor recht dat het beginsel van gelijke beloning, bedoeld in Artikel 119 van toepassing is in een geval waarin vaststaat dat een vrouwelijke werknemer, gelet op de aard van

haar werkzaamheden, een lagere beloning ontvangt dan een mannelijke werknemer die vóór de aanstelling van het vrouwelijke personeelslid in dienst was en voor de werkgever dezelfde werkzaamheden verrichtte.

Het arrest in de zaak 69/80: Worringham en Humphreys tegen Lloyds Bank Ltd[35] wordt in het hoofdstuk over sociale zekerheid besproken.[36]

Het, voorlopig, laatste arrest van het Hof werd gegeven in de zaak 96/80: Jenkins tegen Kingsgate.[37]

Mevrouw Jenkins, die deeltijd arbeid verricht voor de firma Kingsgate, stelde een vordering tegen haar werkgever in voor het Industrial Tribunal, op grond van het feit dat zij een lager uurloon ontvangt dan de mannelijke werknemers in hetzelfde bedrijf die voltijdarbeid verrichten.

Het Industrial Tribunal wees de vordering af op grond van het feit dat het werken op deeltijd basis (75% van de volledige werktijd in dit geval) een belangrijk verschil vormt dat geen verschil is op grond van geslacht, en in casu een lager loon rechtvaardigt.

Mevrouw Jenkins ging in beroep bij het Employment Appeal Tribunal. Dit stelde bij 'order' van 25 februari 1980 aan het Hof de volgende vragen:

'1 Eist het beginsel van gelijke beloning, neergelegd in Artikel 119 EEG-Verdrag en Artikel 1 van de Richtlijn van de Raad van 10 februari 1975, dat beloning voor werk waarvoor de tarieven per tijdeenheid zijn vastgesteld, dezelfde is ongeacht:
   a het aantal per week gewerkte uren, of
   b de vraag of het voor de werkgever commercieel gunstig is zijn werknemers aan te sporen een zo groot mogelijk aantal uren te maken en om dientengevolge aan de werknemers die veertig uur per week werken, een hoger tarief te betalen dan aan de werknemers die minder dan veertig uur per week werken.

2 Als vraag 1a of b ontkennend moet worden beantwoord, welke criteria moeten worden aangelegd om vast te stellen of het beginsel van gelijke beloning geldt wanneer er een verschil bestaat in de beloning per tijdeenheid, afhankelijk van het totale aantal gewerkte uren per week?

3 Zou het antwoord op vraag 1a of b of op vraag 2 anders luiden (en zo ja in welk opzicht) als zou worden aangetoond dat een aanzienlijk kleiner deel van de vrouwelijke dan van de mannelijke werknemers in staat is het voor de verkrijging van het volle uurloon vereiste, minimumaantal uren per week te werken?

4 Zijn de relevante bepalingen van Artikel 119 EEG-Verdrag, respectievelijk

van Artikel 1 van genoemde Richtlijn, in de omstandigheden van het onderhavige geval rechtstreeks toepasselijk in de Lid-Staten?'

Bij de firma Kingsgate waren, op één uitzondering na, alle mannen op voltijdarbeid werkzaam, alle vrouwen op deeltijdarbeid. Het uurloon van deeltijd arbeiders was tien procent lager dan dat van voltijdarbeiders die hetzelfde werk verrichtten. Dit verschil was, volgens de werkgever, noodzakelijk om het absenteisme tegen te gaan, om een maximaal gebruik van de kostbare machines te bevorderen en een hogere produktiviteit te behalen, met andere woorden, om het werken op deeltijdarbeid minder aantrekkelijk te maken.

In dit verband dient aangetekend te worden dat in de Gemeenschap de deeltijdarbeid zich de laatste jaren sterk ontwikkeld heeft. In 1977, waren 11,5 miljoen mensen op deeltijd arbeid werkzaam; 89% van hen waren vrouwen.[38]

Het Hof overweegt dat het aan de nationale rechter staat in elk afzonderlijk geval na te gaan of, wanneer het gaat om uurlonen die verschillen naar gelang de arbeid op deeltijd of voltijd wordt verricht, gelet op de feitelijke omstandigheden, de daaraan voorafgegane feiten en de beweegredenen van de werkgever, een dergelijke bezoldigingspraktijk, ofschoon beweerdelijk berustend op het verschil in wekelijkse arbeidsduur, al dan niet ongelijke behandeling van werknemers op grond van hun geslacht vormt.

Het Hof antwoordde op de eerste drie vragen dat een verschil in beloning tussen voltijd- en deeltijdwerknemers slechts dan een door Artikel 119 verboden discriminatie is, wanneer het in werkelijkheid enkel een indirect middel is om het loonpeil van deeltijdwerknemers te verlagen wegens de omstandigheid dat deze categorie werknemers uitsluitend dan wel voornamelijk uit vrouwen bestaat.

Over de rechtstreekse toepasselijkheid in casu, verklaarde het Hof voor recht:

'Voor zover de nationale rechter met behulp van de cirteria 'gelijke arbeid' en 'gelijke beloning' en zonder dat communautaire of nationale maatregelen terzake bestaan, kan vaststellen dat het toekennen van een lager uurloon voor de deeltijdarbeid dan voor voltijdarbeid een discriminatie naar geslacht inhoudt, zijn de bepalingen van Artikel 119 EEG-Verdrag rechtstreeks op die situatie van toepassing.'[39]

De Commissie had betoogd dat zodra erkend is dat het begrip gelijke arbeid ook deeltijdarbeid omvat, elk verschil in loon tussen mannelijke voltijdarbeiders en vrouwelijk deeltijdarbeiders als een rechtstreekse en openlijke discriminatie beschouwd dient te worden.

Evenmin als de Advocaat-Generaal, volgde het Hof deze opvatting.

Twee zaken die bij het Hof aanhangig zijn,[40] worden in hoofdstuk 3 (Gelijke behandeling)[41] besproken.

3 GELIJKE BEHANDELING

3.1 Resolutie van de Raad van 21 januari 1974 betreffende een sociaal actieprogramma

Zoals hiervoor werd vermeld (zie onder 2), werd door de Raad, in de Resolutie betreffende een sociaal actieprogramma, prioriteit gegeven aan 'het ondernemen van acties ten einde de gelijkheid van mannen en vrouwen te verwezenlijken voor wat betreft de toegang tot arbeid en beroepsopleiding en de gelegenheid in hun beroep vooruit te komen, alsmede de arbeidsvoorwaarden met inbegrip van de bezoldiging, daarbij rekening houdend met de belangrijke rol van de sociale partners op dit gebied.'

Met deze Resolutie als uitgangspunt, werd door de Commissie, in februari 1975, een mededeling aan de Raad gestuurd over de situatie van de werkende vrouw in de Gemeenschap, alsmede een ontwerp-richtlijn.[43]

Uit deze studie, die na overleg met de Lid-Staten en de Sociale Partners tot stand kwam, blijkt dat grote veranderingen nodig zijn van de mentaliteit en van de wetgeving om de vrouwen gelijke kansen te geven op de arbeidsmarkt.

In de studie wordt uiteengezet met welke problemen de werkende vrouw wordt geconfronteerd en worden wegen aangegeven om deze problemen aan te pakken. Hoewel de Commissie zich ervan bewust was dat wettelijke maatregelen alléén, slechts ten dele het doel van een gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij de arbeid kunnen verwezenlijken, meende zij dat juridische normen een belangrijke rol spelen om de nodige mentaliteitsverandering sneller te doen verlopen.

De Commissie stelt dan ook voor om, behalve het aannemen van de Richtlijn, ook andere actie te ondernemen, met name door de middelen van het Europees Sociaal Fonds[44] te gebruiken voor nieuwe projecten ten behoeve van de werkgelegenheid voor vrou-

wen en door de voorlichting over vrouwenarbeid te verbeteren.

Het is zeker geen toeval dat dit Memorandum in het Internationale Jaar van de Vrouw het licht zag.

3.2 Richtlijn 76/207/EEG

Op 9 februari 1976 werd de Richtlijn 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, door de Raad aangenomen.[45] Het Europees Parlement[46] en het Economisch en Sociaal Comité[47] hadden in 1975 advies uitgebracht over het ontwerp van de Commissie.

In de Richtlijn wordt het beginsel van gelijke behandeling vastgelegd (art. 1, lid 1) en omschreven (art. 2, lid 1) waarbij de indirecte discriminatie uitdrukkelijk genoemd wordt. Daar zich vooral hier de problemen inzake toepassing voordoen, is het belangrijk dat de nationale wetgeving in de Lid-Staten ook dit begrip definieert of er, in ieder geval, naar verwijst. Verwijzing naar de echtelijke staat of de gezinssituatie is evenmin toegestaan en dit houdt in dat geen onderscheid gemaakt mag worden tussen gehuwden en ongehuwden, noch tussen kostwinners (of gezinshoofd) en niet kostwinners.

Wanneer het geslacht een bepalende factor is voor de uitoefening van bepaalde beroepsactiviteiten of opleidingen, kunnen deze van de toepassing van de Richtlijn uitgesloten worden (art. 2, lid 2).

Uit de voorbereidende werkzaamheden voor de goedkeuring van de Richtlijn, blijkt het strikte en restrictieve karakter van deze uitzonderingsbepaling.

De Commissie gaf de volgende interpretatie:[48]

'Artikel 2, lid 2 van de Richtlijn machtigt de Lid-Staten van de werkingssfeer van de Richtlijn uit te sluiten sommige beroepsactiviteiten waarvan vanwege hun aard en de voorwaarden waaronder ze worden uitgeoefend, het geslacht een bepalende voorwaarde is: deze laatste voorwaarde vormt de grondslag van het systeem van afwijkingen; zij betekent dat de afwijking alleen kan worden toegestaan wanneer zij nodig is omwille van objectieve redenen in verband met de aard van de arbeidsplaats, die alleen door personen van een bepaald geslacht kan worden vervuld.'

Overeenkomstig artikel 9 van de Richtlijn, dienen de Lid-Staten

maatregelen te treffen voor een herziening van de lijst van uitgesloten beroepsactiviteiten.

Bepalingen in de nationale wetgeving betreffende de bescherming van de vrouw, met name voor wat zwangerschap en moederschap betreft, vallen buiten het toepassingsgebied van de Richtlijn (art. 2. lid 3).

Ook deze bepaling dient volgens de Commissie strikt geïnterpreteerd te worden, zodat nationale bepalingen betreffende verlof en andere faciliteiten voor de opvoeding van jonge kinderen niet onder dit artikel vallen, maar onder artikel 5 van de Richtlijn en bijgevolg voor mannelijke zowel als voor vrouwelijke werknemers moeten gelden.

Tenslotte wordt in artikel 2, lid 4 positieve discriminatie uitdrukkelijk toegestaan, dat wil zeggen een afwijking van het verbod onderscheid te maken is geoorloofd wanneer het er om gaat feitelijke ongelijkheden op te heffen.

Teneinde de gelijke behandeling te verzekeren bij de toegang tot het arbeidsproces en voor de promotiekansen, dienen de Lid-Staten maatregelen te nemen om de met het beginsel van gelijkheid strijdige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in te trekken en dergelijke bepalingen in collectieve of individuele arbeidsovereenkomsten nietig te verklaren (art. 3, lid 1 en lid 2 sub a) en sub b)).

De zogenaamde 'beschermende' wettelijke bepalingen, bedoeld in de artikelen 3, lid 2 sub c) en 5, lid 2, sub c), zijn die welke aan vrouwen, met het oog op hun bescherming, de toegang tot bepaalde werkzaamheden verbieden of toestaan dat voor vrouwen specifieke arbeidsvoorwaarden gelden. Dergelijke bepalingen zijn in strijd met het beginsel van gelijke behandeling.

De Richtlijn voorziet derhalve in herziening van deze bepalingen, wanneer de beschermende bedoelingen die ze aanvankelijk hebben geïnspireerd niet meer gerechtvaardigd zijn. Dit kan het geval zijn op grond van technologische en sociale ontwikkelingen die sedert hun invoering hebben plaats gevonden.

De Lid-Staten moeten, krachtens artikel 9, vóór 12 februari 1980 een eerste onderzoek en eventueel een eerste herziening verrichten.

De Richtlijn heeft betrekking op de beroepskeuzevoorlichting en de beroepsopleiding maar geeft geen omschrijving van wat onder beroepsopleiding wordt verstaan (art. 4). Uit de voorbereidende werkzaamheden kan worden afgeleid welke soorten opleidingen onder de uitvoeringsmaatregelen vallen:

- de beroepsopleiding aan middelbare en hogere vakscholen. Volgens de verklaringen in de notulen van de zitting van de Raad van 9 februari 1976, heeft de Richtlijn geen betrekking op het algemeen onderwijs;
- de opleiding en leertijd in het kader van de vrije beroepen en de middenstand;
- permanente opleiding;
- voortgezette beroepsopleiding en bij- en omscholing;
- de opleiding en bij- en nascholing in bedrijven.

De Richtlijn maakt het de Lid-Staten mogelijk particuliere beroepskeuzevoorlichtings- en beroepsopleidingsinstellingen buiten het toepassingsgebied van de uitvoeringsmaatregelen te laten.

Het beginsel van gelijke behandeling geldt ook voor de arbeidsvoorwaarden met inbegrip van de ontslagvoorwaarden (art. 5). In de Richtlijn wordt geen nadere omschrijving van het begrip arbeidsvoorwaarden gegeven. Bij de voorbereiding in de Raad, werd er op gewezen dat deze termen volgens artikel 48, lid 2 van het Verdrag EEG, in de ruimste zin moet worden opgevat. Dit begrip omvat mede de sociale zekerheid, doch ingevolge artikel 1, lid 2, van de Richtlijn moet de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling op dit gebied door andere communautaire instrumenten plaats vinden.[49] Ook de bezoldiging maakt deel uit van de arbeidsvoorwaarden, maar dit gebied wordt reeds geregeld door de Richtlijn 75/ 117/EEG.[50]

De Richtlijn voorziet in rechtsmiddelen voor hen die menen geen gelijke behandeling te krijgen (art. 6) en voor bescherming tegen ontslag of verlies van positie ten gevolge van het ondernemen van gerechtelijke stappen (art. 7).

De ter uitvoering van de Richtlijn genomen maatregelen moeten, in iedere Lid-Staat, ter kennis gebracht worden van de betrokkenen, met name door voorlichting op de arbeidsplaats (art. 8).

De wettelijke maatregelen voor de tenuitvoerlegging van de Richtlijn dienen binnen dertig maanden na de kennisgeving, dus vóór 12 augustus 1978, genomen te worden en aan de Commissie medegedeeld te worden.

Ingevolge artikel 10, lid 2, van de Richtlijn, zendt de Commissie twee jaar na afloop van de termijn voor de tenuitvoerlegging een verslag aan de Raad betreffende de toepassing van het beginsel

van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van:
- de toegang tot het arbeidsproces en de promotiekansen;
- de toegang tot de beroepskeuzevoorlichting en -opleiding;
- de arbeidsvoorwaarden.

Dit verslag werd op 16 februari 1981 gepubliceerd.[51] De hoofdpunten van de analyse van de Commissie worden hieronder kort weergegeven.

Allereerst wordt vastgesteld dat wettelijke bepalingen van algemene strekking die speciaal betrekking hebben op de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling bij de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de arbeidsvoorwaarden in zeven Lid-Staten zijn getroffen (alle landen, behalve Frankrijk en Luxemburg).[52]

Hierbij dient echter te worden opgemerkt dat in België, Denemarken, Italië, Duitsland en het Verenigd Koninkrijk, de wetten beperkingen bevatten, waarvoor de Commissie deze Lid-Staten heeft aangemaand op dit punt uitvoering te geven aan de Richtlijn (schrijven van 29 juli resp. 30 juli 1980).[53]

In Frankrijk zijn slechts enkele aspecten van de Richtlijn bij de wet geregeld en Luxemburg heeft nog geen maatregelen voor de tenuitvoerlegging genomen. In beide landen zijn echter wetsontwerpen in voorbereiding.

In de Richtlijn is aangegeven dat het beginsel van gelijke behandeling inhoudt dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten, hetzij direct, hetzij indirect, door verwijzing naar met name de echtelijke staat of gezinssituatie. In bepaalde Lid-Staten waar de wetgever de formulering van dit beginsel zoals deze in de Richtlijn voorkomt niet heeft overgenomen (Frankrijk, Duitsland), of waarin deze slechts gedeeltelijk is overgenomen (Ierland, Verenigd Koninkrijk), hebben zich interpretatiemoeilijkheden voorgedaan.

Er is namelijk gebleken dat het ontbreken van een algemene formulering restrictieve uitleggingen mogelijk maakt (Verenigd Koninkrijk), dat een ontbrekende verwijzing naar de burgerlijke staat of de gezinsomstandigheden onduidelijkheden veroorzaakt ten aanzien van de grens die moet worden getrokken tussen de arbeid en de gezinslasten en dat in bepaalde Lid-Staten de gezinsarbeid beschouwd wordt als behorende tot de taak van de vrouw met alle gevolgen van dien voor de arbeidsvoorwaarden, bijvoorbeeld het verlof voor de opvoeding van een kind of wegens ziekte van een

kind, dat niet op voet van gelijkheid aan mannen en vrouwen wordt toegekend (Frankrijk, Duitsland).

Voorts blijkt de verwijzing naar de echtelijke staat of de gezinssituatie onmisbaar te zijn om de vormen van discriminatie op te heffen die voortvloeien uit het feit dat de man nog vaak wordt beschouwd als de 'kostwinner,' aan welk begrip een aantal voordelen wordt verbonden, zoals een grotere stabiliteit van de dienstbetrekking of betere arbeidsvoorwaarden.

Bij de toepassing van het beginsel van de gelijke behandeling op de verschillende door de Richtlijn bestreken gebieden, moet mede rekening gehouden worden met verschillende bepalingen die het mogelijk maken om de verwezenlijking van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen hetzij te beperken, hetzij te versnellen.

De Lid-Staten hebben op grote schaal gebruik gemaakt van maatregelen van het eerste type, maar sommige van hen hebben door het nemen van maatregelen van positieve discriminatie de toepassing van de Richtlijn willen stimuleren.

De lange lijst van beroepsactiviteiten die van de Richtlijn zijn uitgesloten, wijst op de grote verscheidenheid van de in de Lid-Staten geldende opvattingen.

Zonder meer is duidelijk dat bepaalde uitzonderingen op grond van artikel 2, lid 2, niet toelaatbaar zijn, bijvoorbeeld: kleine ondernemingen, kleuterleidsters, technisch personeel van de PTT, douane-expediteurs, verloskundigen, serveersters in café's. De bepalingen van algemene strekking zijn eveneens ontoelaatbaar, de Richtlijn gaat uit van een duidelijk begrenzing van de uitgezonderde activiteiten en de Lid-Staten moeten volgens artikel 9, lid 2, de uitgezonderde beroepsactiviteiten op gezette tijden onderzoeken om na te gaan of het gezien de sociale ontwikkeling, gerechtvaardigd is de desbetreffende uitzondering te handhaven.

In sommige Lid-Staten zijn herzieningsprocedures ingezet, geen van hen schijnt echter te zijn overgegaan tot een systematisch en uitgebreid onderzoek van alle uitgesloten betrekkingen.

Daarom is de Commissie in het kader van een studie die zij met behulp van deskundigen uitvoert, begonnen met het onderzoek van de uitgezonderde beroepsactiviteiten, ten einde eventueel een communautaire gedragslijn op dit gebied te definiëren.

De lijst van beschermde rechtsvoorschriften die vrouwen de toegang tot bepaalde betrekkingen met het oog op hun bescherming ontzeggen of waarbij aan vrouwen eveneens met het oog op hun

bescherming andere arbeidsvoorwaarden worden voorgeschreven is van een indrukwekkende lengte en verscheidenheid: 26 soorten arbeid zijn aldus verboden, in 20 gevallen zijn specifieke arbeidsvoorwaarden voorgeschreven.

In geen van deze gevallen gelden deze verboden of voorwaarden echter tegelijkertijd in alle Lid-Staten. Men kan dan ook concluderen dat er geen sprake is van gemeenschappelijke en blijvende redenen voor de bescherming van de vrouw waarvan het noodzakelijk karakter objectief zou zijn vastgesteld.

Het onderscheid tussen het verbieden van de toegang tot bepaalde beroepen (art. 3, lid 2 sub c)) en de specifieke arbeidsvoorwaarden die geen verbod van toegang impliceren (art. 5, lid 2, sub c)) wordt niet altijd gemaakt. In verschillende Lid-Staten blijkt er in dit opzicht verwarring te bestaan ten aanzien van bijvoorbeeld het verbod op nachtarbeid. In deze landen worden betrekkingen die nachtarbeid kunnen behelzen beschouwd als verboden voor vrouwen (België, Luxemburg, Verenigd Koninkrijk).

In de Lid-Staten die tot herziening zijn overgegaan, bestaan uiteenlopende opvattingen over de opheffing van de beschermende voorschriften. In verband met het verbod tot toegang tot bepaalde beroepen zijn de vakorganisaties huiverig om bepaalde vormen van bescherming die als sociale verworvenheden worden beschouwd, op te heffen zolang geen degelijk onderzoek bestaat naar de zowel door mannen als vrouwen gelopen risico's en naar de schadelijke gevolgen van het werk. Ten aanzien van de specifieke arbeidsvoorwaarden, en in het bijzonder de nachtarbeid, zijn de meningen verdeeld. In de meeste landen wordt naar middelen gezocht om strenger te controleren of nachtarbeid noodzakelijk is.

Meer in het algemeen kan gelijke behandeling op dit gebied op verschillende manieren bereikt worden. Men kan de bijzondere voor vrouwen bestaande regeling intrekken, de regeling ook van toepassing maken op mannen, of tenslotte een geheel nieuwe regeling invoeren voor mannen en vrouwen. Algemeen wordt erkend dat bepaalde vormen van bescherming die alleen voor vrouwen gelden, niet langer te rechtvaardigen zijn. Het gaat hier om specifieke regelingen inzake feestdagen, werk op zondag, overwerk, rusttijden, voorschriften volgens welke alleen vrouwen in winkels over zitplaatsen mogen beschikken en het verbod om machines door vrouwen

te laten nakijken en te smeren. De Commissie is ook op dit gebied van plan een communautaire gedragslijn voor te stellen.

In het algemeen moeten in de Lid-Staten (behalve in het Verenigd Koninkrijk) bepalingen in collectieve arbeidsovereenkomsten die in strijd zijn met de Richtlijn, als nietig worden beschouwd. Meestal moet de nietigheid echter, per geval, worden uitgesproken door de rechter aan wie een klacht is voorgelegd. Soms zijn er ook procedures ingesteld die het mogelijk maken een collectieve arbeidsovereenkomst die een discriminerende bepaling bevat, niet algemeen verbindend te verklaren.

Deze voorschriften verhinderen echter niet dat er nog steeds een aantal discriminerende bepalingen in collectieve arbeidsovereenkomsten voorkomt. Deze kunnen de regeringen of de betrokken partijen slechts op het spoor komen indien zij de inhoud van deze cao's stelselmatig analyseren met als criterium de formele en de werkelijke gelijkheid van behandeling. De Commissie is van mening dat dergelijke analyses in alle Lid-Staten uitgevoerd dienen te worden.

Hoewel de Richtlijn de Lid-Staten niet verplicht om aan de uitvoeringsbepalingen sancties te verbinden, hebben de meeste Lid-Staten dit wel gedaan. Een strafrechtelijke sanctie bestaat in België, Italië, Denemarken, en in bepaalde gevallen alleen, in Frankrijk, Ierland en het Verenigd Koninkrijk. Civiele schadeloosstelling aan de slachtoffers kan verleend worden in België, Ierland, Duitsland (echter niet in alle gevallen), het Verenigd Koninkrijk en in Nederland op grond van een vordering wegens onrechtmatige daad. Bovendien bestaan in België administratieve boetes.

De Belgische rechter kan eveneens gelasten dat binnen een door hem te bepalen termijn een einde wordt gemaakt aan een discriminerende situatie. Voor ambtenaren, kan een discriminerende maatregel door de Raad van State vernietigd worden.

De Italiaanse wet bepaalt dat de rechter, wanneer hij oordeelt dat de wet geschonden is, een onmiddellijk uitvoerbare beschikking kan geven, waarbij degene die voor het onwettige gedrag verantwoordelijk is, wordt gelast dit gedrag te beëindigen en de gevolgen hiervan ongedaan te maken. Indien hieraan geen gevolg wordt gegeven, kan een strafsanctie opgelegd worden.

In het Verenigd Koninkrijk kan de rechter in arbeidszaken een 'Order' uitvaardigen waarin de rechten van partijen worden vastgelegd, een schadevergoeding toekennen of een aanbeveling doen aan

de verweerder om de nodige maatregelen te treffen ten einde de discriminatie op te heffen of te verminderen. Indien hieraan geen gevolg wordt gegeven, kan schadevergoeding worden opgelegd.

In haar eindoordeel constateert de Commissie dat er in de meeste Lid-Staten op basis van de Richtlijn vorderingen zijn gemaakt. Zij moet vaststellen dat, hoewel de positie van de vrouw in het beroepsleven, met name in verband met de economische crisis, in feite niet is verbeterd, de wettelijke erkenning van het beginsel van de gelijke behandeling ondanks de crisis toch een op alle niveaus opmerkelijke vooruitgang te zien heeft gegeven.

De Commissie meent echter een gereserveerde conclusie te moeten uitspreken ten aanzien van de praktische toepassing van de in de Richtlijn vastgelegde beginselen.

Daarom is de Commissie, gezien de opmerkingen, richtsnoeren en aanbevelingen die in het verslag en de conclusies zijn vervat ten aanzien van uitbreiding van de rol van de overheid in de Lid-Staten, van de sociale partners en van de comités en commissies voor gelijkheid, en ook met het oog op de medewerking die de Raad van de Gemeenschappen, het Europese Parlement, en met name de 'ad-hoc'-commissie voor de rechten van de vrouw, alsmede het Economische en Sociaal Comité kunnen verlenen, voornemens coherent en vastberaden te blijven optreden, met gebruikmaking van alle beschikbare, of eventueel te scheppen instrumenten en middelen. Daartoe neemt zij zich het volgende voor.

1 de Lid-Staten die nog niet voor een volledige toepassing van richtlijn 76/207 hebben gezorgd, zoals naar voren komt uit het verslag en de conclusies zelf, aan te moedigen de nodige maatregelen te nemen. Zou aan dit verslag geen gevolg worden gegeven, dan zou zij zich genoodzaakt zien krachtens Artikel 169 van het EEG-Verdrag nieuwe procedures wegens overtreding te openen tegen de betrokken Lid-Staten,

2 De organisaties van werkgevers en werknemers uit te nodigen tot een ontmoeting op Europees niveau ten einde, met volledige inachtneming van hun antonomie en hun verantwoordelijkheden, naar de middelen te zoeken voor opheffing van de discriminaties, en vooral het op paritaire basis uitstippelen van programma's inzake gelijkheid mogelijk te maken.

3 Op communautair niveau een gedragslijn vast te leggen ten aanzien van de beroepsactiviteiten die kunnen worden uitgesloten van de maatregelen tot tenuitvoerlegging van de richtlijn,

en ten aanzien van de beschermende rechtsvoorschriften waarvan afschaffing of herziening geboden is.

4 De 'positieve' acties (als aanvulling op de regeling inzake klachten en sancties) welke reeds in het kader van het Europees Sociaal Fonds en het onderwijs- en voorlichtingsbeleid worden uitgevoerd voort te zetten en uit te breiden, maar vooral nieuwe werkgebieden aan te wijzen in nauwe samenwerking met de nationale lichamen die in het bijzonder belast zijn met de verwezenlijking van de gelijkheid tussen mannen en vrouwen (commissies voor vrouwenarbeid, voor gelijkheid, enz.) en met de bestuursinstellingen en sociale partners.

De Commissie blijft ernaar streven haar opdracht op dit gebied - die door de algemene economische context niet wordt vergemakkelijkt - tot een goed einde te brengen. Daartoe zal zij de maatregelen bestuderen die een oplossing voor de problemen van de werkende vrouw kunnen betekenen en gepaste voorstellen indienen. Aandacht zal vooral besteed worden aan desegregatie van de arbeidsarbeid en de gemengde uitoefening van alle beroepen, de voorbereiding van de vrouwen op de invoering van de nieuwe technologieën in het arbeidsproces en de daadwerkelijke verwezenlijking van gedeelde gezinsverantwoordelijkheden.

3.3 Procedures wegens schending van het Gemeenschapsrecht

Op 10 mei 1979 werden tegen Duitsland, Luxemburg en Nederland door de Commissie procedures ingeleid wegens niet uitvoering van de Richtlijn binnen de daarvoor gestelde termijn.
In *Duitsland* werd op 13 augustus 1980 een wet aangenomen betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op de arbeidsplaats en de handhaving van de rechten in geval van overdracht van een vestiging, de zogeheten wet tot aanpassing aan het communautaire arbeidsrecht. In november 1980 werd dan ook door de Commissie besloten de procedure te beëindigen.

Door *Luxemburg* werd in oktober 1979 medegedeeld dat geen specifieke maatregelen overwogen werden. Nadat de Commissie in maart 1980 een met redenen omkleed advies had gezonden, kondigde de regering aan dat een wetsontwerp in voorbereiding was. Inmiddels is bij het Parlement een wetsontwerp ingediend, dat naar verwachting voor het zomerreces, in 1981 aangenomen zal

worden. Onder deze omstandigheden, heeft de Commissie deze zaak nog niet aanhangig gemaakt bij het Hof van Justitie.

In *Nederland* werden twee wetten aangenomen, de eerste op 1 maart 1980, houdende aanpassing van de Nederlandse wetgeving aan de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen, van 9 februari 1976 inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, voor de particulier sector, en de wet van 2 juli 1980 houdende aanpassing van de Nederlandse wetgeving die van toepassing is in de overheidssector aan de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 10 februari 1975 (gelijke beloning) en aan de Richtlijn van de Raad van de Europese Gemeenschappen van 9 februari 1976 (gelijke behandeling). In verband hiermede werd de procedure door de Commissie in 1980 beëindigd.

Procedures wegens inbreuk op het Verdrag werden op 29 en 30 juli 1980 ingeleid tegen België, Denemarken, Frankrijk, Ierland, Italië en het Verenigd Koninkrijk in verband met de niet uitvoering van de Richtlijn op bijzondere punten.

In *België* werd het voor in werking treden van de wet van 4 augustus 1978 met betrekking tot de beroepskeuzevoorlichting, de beroepsopleiding, de leerlingenopleiding, de voortgezette scholing, de her- en bijscholing en de sociale promotie, benodigde Koninklijk Besluit nog niet genomen. Bovendien wordt in de overheidssector alleen aan vrouwen verlof toegekend voor de opvoeding van kinderen. De Commissie onderzoekt momenteel of de uitsluiting van vrouwen tot de afdeling Werktuigkundigen van de Hogere Zeevaartschool te Antwerpen, in overeenstemming is met de bepalingen van de Richtlijn. Vanaf het schooljaar 1980/1981 worden vrouwen wel toegelaten tot de afdeling Dekofficieren.[54]

In *Denemarken* zijn de werkgevers ten aanzien van de toegang tot de beroepsopleiding, de arbeidsvoorwaarden en het ontslag, slechts gebonden indien zij mannen en vrouwen te werk stellen op dezelfde arbeidsplaats.

In *Frankrijk* wordt in de wet van 10 juli 1975 de mogelijkheid gehandhaafd dat in de openbare sector bepaalde functies alleen voor mannen of voor vrouwen toegankelijk zijn of dat voor mannen en vrouwen afzonderlijke aanwervings- en toegangsvoorwaarden gelden.

Ierland bleef in gebreke het beroep van verloskundige voor mannen geheel open te stellen. In de tweede plaats staat het recht van beroep open voor een ieder, behalve ten aanzien van uitgesloten functies terwijl de Richtlijn bepaalt dat aan iedereen, zonder

uitzondering, die zich benadeeld acht, het recht van beroep dient te worden toegekend. Tenslotte bepaalt de wet dat een reeks van beroepsactiviteiten van de werkingsfeer van de Richtlijn zijn uitgesloten; sommige van deze uitzonderingen zijn niet in overeenstemming met Artikel 2, lid 2 van de Richtlijn.

In *Italië* schrijft de wet alleen voor bepaalde arbeidsvoorwaarden gelijke behandeling voor en wordt een adoptieverlof van 3 maanden alleen aan vrouwen toegekend.

In *het Verenigd Koninkrijk* is de nietigheid van discriminerende bepalingen in collectieve arbeidsovereenkomsten niet door de wet geregeld, zijn kleine ondernemingen en particuliere huishoudens van het toepassingsgebied van de wet uitgesloten en bestaan er beperkingen voor de toegang van mannen tot het beroep van verloskundige.

De Commissie besloot eind 1980 aan deze Lid-Staten een met redenen omkleed advies te zenden. Deze adviezen zijn in de zomer van 1981 verzonden.

Hoewel over deze zaak geen procedure werd ingeleid, dient hier vermeld te worden dat de Lid-Staten[55] die partij zijn bij de Akte van Mannheim die de navigatie op de Rijn regelt, formeel in strijd handelen met Richtlijn 75/207/EEG.

De Centrale Rijnvaartcommissie binnen de Akte van Mannheim heeft namelijk op april 1976 een reglement betreffende het onderzoek van Rijnschepen uitgevaardigd waarvan verschillende bepalingen over de arbeid van vrouwen aan boord van Rijnschepen in strijd zijn met de Richtlijn.[56]

De Commissie heeft de Regeringen van deze Lid-Staten aangeschreven om hun aandacht te vestigen op de onverenigbaarheid van deze bepalingen met de Richtlijn en hen te wijzen op hun verplichting om deze bepalingen bij gelegenheid van de heronderhandelingen over de internationale akkoorden waarbij zij partij zijn, uit genoemde akkoorden te doen verwijderen (Artikel 234 Verdrag EEG).

Dit geldt eveneens voor het Verdrag betreffende arbeidsvoorwaarden van Rijnvarenden van 21 mei 1954.

Binnen de raadgevende driepartijenconferentie van de bemanningen, die binnen het kader van de Centrale Commissie voor de Rijnvaart bestaat, tracht de Commissie (die de status van waarnemer heeft) een gemeenschappelijk standpunt van de Lid-Staten te bepalen

teneinde tijdens de heronderhandelingen van het reglement betreffende het onderzoek van Rijnschepen, alle voorschriften van discriminerende aard betreffende de tewerkstelling van vrouwen in de Rijnvaart op te heffen.[57]

Het schijnt dat de Nederlandse regering, in tegenstelling tot de Franse en de Duitse, positief staat tegenover heronderhandeling in deze zin. Zoals zo vaak, is echter ook hier unanimiteit van de Staten die partij zijn bij deze akkoorden, vereist. Wanneer men daarbij bedenkt dat ook Zwitserland, een land dat niet bepaald uitblinkt op het gebied van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen,[58] deel uitmaakt van deze Staten, lijkt het niet waarschijnlijk dat binnen korte tijd deze kwestie geregeld zal zijn.

3.4 Jurisprudentie

In twee prejudiciële zaken die aan het Hof van Justitie voorgelegd zijn, worden vragen gesteld over Richtlijn 76/207/EEG.
De eerste zaak, nr 12/81: Mevrouw Garland tegen British Rail Engineering Limited[59] werd door het House of Lords op 19 januari 1981 aan het Hof voorgelegd.

De feiten in deze zaak zijn als volgt.

Mannelijke werknemers van British Rail Engineering Ltd hebben recht op bijzondere reisfaciliteiten voor zichzelf, hun echtgenote en hun ten laste komende kinderen welk recht zij, na hun pensionering, behouden. Vrouwelijke werknemers behouden na hun pensionering weliswaar het recht op deze faciliteiten voor zichzelf, maar verliezen dit recht voor hun echtgenoot en hun ten laste komende kinderen. Vanaf hun pensionering worden mannen en vrouwen in dit opzicht dus verschillend behandeld.
De volgende vragen worden aan het Hof gesteld:

'1 Wanneer een werkgever, zonder daartoe contractueel verplicht te zijn, bijzondere reisfaciliteiten verleent aan vroegere werknemers, die deze na hun pensionering kunnen genieten, doch waarbij op bovengenoemde wijze wordt gediscrimineerd[60] jegens vrouwelijke werknemers, is dit dan in strijd met:
   a Artikel 119 EEG-Verdrag,
   b Artikel 1 van Richtlijn 75/117/EEG van de Raad,
   c Artikel 1 van Richtlijn 76/207/EEG van de Raad?
2 Indien de vragen 1a, 1b of 1c bevestigend worden beantwoord, is Artikel 119 of een van genoemde richtlijnen rechtstreeks toepasselijk in de Lid-

Staten, zodat particulieren in bovengenoemde omstandigheden daaraan krachtens gemeenschapsrecht afdwingbare rechten ontlenen'?

Het Hof heeft in deze zaak nog geen uitspraak gedaan.

Het lijkt dat in eerste instantie beslist moet worden of het feit dat het om voordelen gaat na de pensionering, een belemmering vormt voor de toepassing van het beginsel van gelijke beloning.

Het antwoord zal waarschijnlijk luiden dat reisfaciliteiten als bedoeld in deze zaak tijdens het actieve leven van de werknemer zeker 'uit hoofd van zijn dienstbetrekking' betaald worden. Wanneer deze faciliteiten gehandhaafd worden na pensionering, gebeurt dit niet op grond van de pensionering, maar eveneens uit hoofde van de vroegere dienstbetrekking.

Het Hof zal vervolgens onderzoeken of de bedoelde reisfaciliteiten voldoen aan de criteria die in Artikel 119 gesteld zijn. Dit lijkt het geval te zijn en het zal dan ook geen verbazing wekken, wanneer het Hof zal besluiten dat de vraag betreffende Richtlijn 76/207 zonder voorwerp is geworden door het antwoord dat op de eerste vraag gegeven wordt.

De tweede zaak, nr. 19/81: Arthur Burton tegen British Railways Board[61] werd op 16 januari 1981 door het Employment Appeal Tribunal aan het Hof voorgelegd.
Het Hof dient een antwoord te geven op de volgende vragen:

'1 Valt een uitkering bij vrijwillige afvloeiing, welke door een werkgever wordt betaald aan een werknemer die zijn dienstbetrekking wenst te beeindigen, binnen het bereik van het beginsel van gelijke beloning, neergelegd in Artikel 119 van het EEG-Verdrag en Artikel 1 van Richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975.

2 Zo ja, heeft het beginsel van gelijke beloning rechtstreekse werking in de Lid-Staten in die zin, dat het aan personen in een situatie als de onderhavige afdwingbare Gemeenschapsrechten toekent?

3 Zo vraag 1 ontkennend moet worden beantwoord:

a valt een dergelijke uitkering bij vrijwillige afvloeiing binnen het bereik van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de 'arbeidsvoorwaarden', neergelegd in de Artikelen 1, lid 1 en 2, punt 1, en 5, lid 1, van Richtlijn 75/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976?

b zo ja, heeft genoemd beginsel rechtstreekse werking in de Lid-Staten in die zin, dat het aan personen in een situatie als de onderhavige afdwingbare Gemeenschapsrechten verleent?'

Ook in deze zaak werd nog geen uitspraak gedaan.

Interessant is, dat dit de eerste keer is dat door een man een beroep gedaan wordt op de bepalingen inzake gelijke beloning en behandeling. Deze omstandigheid heeft echter geen betekenis, de betrokken bepalingen gaan over gelijkheid van mannen en vrouwen.

Hoewel dit niet blijkt uit de gestelde vragen, beklaagt de heer Burton zich over het feit dat vrouwelijke werknemers op 55-jarige leeftijd in aanmerking kunnen komen voor de vrijwillige afvloeiingsregeling terwijl mannelijke werknemers pas op 60-jarige leeftijd op deze voorwaarden de dienst kunnen verlaten.

Hier zij herinnerd aan de uitspraak in de zaak 149/77 Defrenne III,[62] waar het Hof verklaarde dat 'de omstandigheid dat bepaalde arbeidsvoorwaarden - zoals de vaststelling van een zekere leeftijdsgrens - geldelijke gevolgen kunnen hebben, onvoldoende reden vormen om dergelijke voorwaarden onder het toepassingsgebied te brengen van Artikel 119 . . .' (r.o. 21) en hieruit de conclusie trok 'dat derhalve . . . Artikel 119 niet aldus mag worden uitgelegd dat het naast de gelijkheid van beloning ook de gelijkheid van de andere op mannelijke en vrouwelijke werknemers toepasselijke arbeidsvoorwaarden voorschrijft' (r.o. 24).

Het Hof voegt hier aan toe dat ten tijde van de feiten die aan het hoofdgeding ten grondslag lagen, geen regel van Gemeenschapsrecht bestond die discriminaties verbood in andere arbeidsvoorwaarden dan betreffende de beloning.

Dit zou kunnen betekenen dat na afloop van de termijn voor de tenuitvoerlegging van Richtlijn 76/207/EEG, dergelijke regels wel bestaan en dat een verschillende leeftijdsgrens voor mannen en vrouwen zou vallen onder Artikel 5, lid 1 jo de Artikelen 1 lid 1 en 2 lid 1 van deze Richtlijn.

Een leeftijdsgrens voor het in aanmerking komen voor een vrijwillige afvloeiingsregeling zou dan natuurlijk wel beschouwd moeten worden als deel van de arbeidsvoorwaarden.

Of het Hof op deze vraag, die niet gesteld werd, in zal gaan is niet te voorspellen.

Volledigheidshalve wordt vermeld dat in zaak 69/80[63] subsidiair een vraag werd gesteld over Richtlijn 76/207/EEG. In verband met het feit dat het antwoord van het Hof op de eerste vraag bevestigend luidde, werden de andere, subsidiaire vragen door het Hof als zonder voorwerp verklaard.

4 SOCIALE ZEKERHEID

4.1 Richtlijn 79/7/EEG

In Richtlijn 76/207/EEG wordt in artikel 1, alinea 2, bepaald:

'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 bepalingen vast waarbij met name de inhoud, de draagwijdte en de wijze van toepassing van dat beginsel nader worden omschreven.'

Het voorstel van de Commissie werd begin 1976 bij de Raad ingediend. Het Economisch en Sociaal Comité en het Europees Parlement gaven in 1977 advies. Het duurde tot december 1978 voordat overeenstemming bereikt werd in de Raad van Ministers.[64]

Het belang van deze richtlijn wordt zeer verschillend beoordeeld. De vrouwenbeweging is over het algemeen teleurgesteld over het beperkte karakter van de Richtlijn. Inderdaad wordt slechts een gedeelte van de discriminaties in de sociale zekerheid geregeld in deze Richtlijn die dus slechts een eerste etappe op weg naar volledige gelijkheid vormt.

Aan de andere kant, werd voor dit beperkte terrein door de Lid-Staten een overgangstermijn van zes jaar bedongen.

Hierbij dient opgemerkt te worden dat verschillende Lid-Staten, waaronder Nederland, bij het begin van de onderhandelingen een termijn van 8 jaar voorstonden.

Een dergelijke, uitzonderlijk lange termijn wijst er op dat de Richtlijn, ondanks haar beperkte karakter, door de Lid-Staten in ieder geval als verstrekkend beschouwd wordt.

Evenals de tweede Richtlijn is de onderhavige gebaseerd op artikel 235 van het EEG-Verdrag. De artikelen in het Verdrag die sociale zekerheid betreffen bleken niet geschikt voor het te bereiken doel.[65]

Terzijde zij opgemerkt, dat deze Richtlijn de eerste is van de Gemeenschap op het gebied van de sociale zekerheid.
De Richtlijn is van toepassing op de beroepsbevolking: Op werknemers in loondienst en zelfstandigen alsmede op hen die wegens arbeidsongeschiktheid of werkloosheid tijdelijk geen beroepsbezigheden uitoefenen, op werkzoekenden en gepensioneerden (art. 2).
De Richtlijn betreft de wettelijke regelingen die bescherming bieden tegen de risico's van ziekte, invaliditeit, ouderdom, arbeidsongeval en beroepsziekte en werkloosheid, evenals sociale bijstandsuitkeringen voor zover deze sociale zekerheidsuitkeringen aanvullen of vervangen (art. 3, lid 1).

Het beginsel van gelijke behandeling tussen man en vrouw betekent, in de zin van de Richtlijn, de afwezighed van discriminatie op het gebied van het toepassingsgebied van de stelsels, de voorwaarden voor toetreding, de verplichting tot premiebetaling en de berekening van de premies, de berekening van de uitkeringen, daaronder begrepen de toeslagen voor gehuwden en voor de ten laste komende personen, en tenslotte de voorwaarden betreffende de duur en het behoud van de uitkeringen (art. 4, lid 1). Het spreekt vanzelf dat de sociale zekerheidsbepalingen betreffende zwangerschap en bevalling buiten het terrein van de Richtlijn blijven (art. 4, lid 2).
Twee andere takken van sociale zekerheid werden echter uitgesloten: uitkeringen aan nabestaanden en kinderbijslagen. De Commissie heeft zich verplicht binnen een redelijke termijn nieuwe voorstellen op dit gebied voor te leggen.

Anderzijds geeft de Richtlijn de mogelijkheid dat de Lid-Staten bepaalde uitzonderingen maken. Zo kunnen zij bijvoorbeeld besluiten dat de gelijke behandeling niet toegepast wordt op de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd[66], op de toekenning van sociale voordelen die verband houden met de opvoeding van kinderen[67] of op de gehuwdentoeslag op langlopende uitkeringen (art. 7, lid 1). De Lid-Staten dienen echter periodiek na te gaan of er voldoende gronden bestaan om deze uitzonderingen nog langer te handhaven (art. 7, lid 2).

Wat de pensioengerechtigde leeftijd betreft, dient opgemerkt te worden dat de Commissie in 1980 het Permanent Comité voor arbeidsmarktvraagstukken een mededeling heeft doen toekomen betreffende de flexibele pensionering.[68] Zij stelt daarin met name voor dat in de toekomst, in de wetgevingen, een verplichte pensioenleeftijd gaat plaats maken voor een grotere keuzevrijheid.

De Commissie wijst er in deze mededeling op dat, afgezien van andere sociale voordelen die eraan zijn verbonden, een dergelijke benadering het mogelijk zou maken het vraagstuk van gelijke behandeling tussen man en vrouw op dit gebied te regelen.

De Lid-Staten moeten de nodige maatregelen nemen om de bepalingen die in strijd zijn met het beginsel uit hun wetgeving te verwijderen (art. 5).

Bij de rechter kan beroep ingesteld worden wanneer het beginsel van gelijke behandeling niet toegepast wordt (art. 6).

Onkanks de uitzonderingen, welke mogelijk blijven, en ondanks het feit dat de aanvullende stelsels uitgesloten werden, werd de termijn voor de uitvoering van de Richtlijn vastgesteld op 6 jaar vanaf de kennisgeving, d.w.z. tot 22 december 1984 (art. 8, lid 1).

Het voorstel van de Commissie, dat ook betrekking had op de aanvullende stelsels, voorzag in een termijn van 2 tot 4 jaar.

De Lid-Staten dienen hun wetgeving aan een grondig onderzoek te onderwerpen teneinde vast te stellen welke bepalingen veranderd moeten worden. Hieronder volgt slechts een aantal kenmerkende voorbeelden van aan te brengen wijzigingen. [9]

In het *Verenigd Koninkrijk* en in *Ierland* is het nog steeds moeilijk voor een gehuwde vrouw om toeslagen op ziekengeld of werkloosheidsuitkering te krijgen voor haar echtgenoot of kinderen ten laste. Krachtens de Richtlijn, zal zij onder dezelfde voorwaarden als haar echtgenoot recht krijgen op dergelijke toeslagen.

Wanneer zij arbeidsongeschikt wordt of een ouderdomspensioen krijgt, zal zij eveneens recht hebben op toeslagen voor haar kinderen. Bovendien zullen de basisuitkeringen welke nu lager zijn voor gehuwde vrouwen in *Ierland*, opgetrokken moeten worden.[70]

In andere landen, bijvoorbeeld in *België*, kan een gehuwde vrouw slechts onder bepaalde voorwaarden recht krijgen op verstrekkingen van het ziekenfonds voor haar ten laste komende echtgenoot. Deze voorwaarden dienen ruimer te worden. In *Duitsland* heeft het Bundesverfassungsgericht de verschillen in actuariële waarde van ouderdomspensioenen voor vrouwen (niettegenstaande de gelijke premie die door de man en vrouw betaald word reeds veroordeeld en besloten dat alle bestaande verschillen vóór 1984 verdwijnen moeten.

Tenslotte dienen, algemeen gesproken, in verschillende landen de echtgenoten op gelijke voet gebracht te worden wat betreft het bewijs dat de ene echtgenoot ten laste is van de andere, of dat een der echtgenoten hoofd van het gezin is.[71] Dit geld ook voor de

sociale bijstandsuitkeringen. Deze ontwikkeling kan er op langere termijn toe leiden dat, evenals in Nederland, afstand gedaan wordt van het begrip gezinshoofd.
Deze enkele voorbeelden tonen aan dat de Richtlijn, ondanks de bovengenoemde beperkingen, van werkelijk belang is voor bijna alle Lid-Staten.

Maar wat vooral opvalt, is het feit dat de discriminaties meer betrekking hebben op de ondergeschikte rol van de gehuwde vrouwen ten opzichte van ander verzekerden, dan meer in het algemeen op vrouwen ten opzichte van mannen.

De reden hiervoor is dat de meeste sociale zekerheidsstelsels nog uitgaan van de traditionele opvatting over het gezin en de rol daarin van man en vrouw die aanleiding gaf tot juridische ongelijkheid.
De na-oorlogse sociologische verandering heeft het gevolg gehad dat deze ongelijkheid geleidelijk werd afgeschaft voor de politieke, burgerlijke en vermogensrechten, maar op het gebied van het sociaal recht is de ontwikkeling nog niet voltooid. In de wetgeving waarin het begrip gezinshoofd centraal staat, in de zin dat hij niet alleen recht heeft op zijn eigen uitkeringen, maar ook op een reeks bijkomende rechten (verhoogde uitkering voor gehuwden, toeslag voor de echtgenote en voor de ten laste komende kinderen) als vertegenwoordiger en economische pijler[72] van de gezinseenheid, is deze ontwikkeling nog maar nauwelijks begonnen.

De Richtlijn, door aan de vrouw zowel als de man gelijke rechten op sociale zekerheid toe te kennen, gaat lijnrecht in tegen deze traditionele opvatting.

Deze oriëntatie zal nog duidelijker worden wanneer de Richtlijnen over de aanvullende stelsels en over de uitgesloten takken (kinderbijslag en nabestaanden) ingediend zijn. Maar deze oriëntatie gaat ook in de zin van een onvermijdelijke ontwikkeling waarin aan elk der echtgenoten zelfstandige sociale rechten worden toegekend, zoals dit reeds het geval is voor de burgelijke rechten.
Zonder twijfel zal deze tendentie de toekomstige ontwikkeling van de sociale zekerheid in sterke mate beïnvloeden en in de komende jaren bevestigd worden. In deze zin is de Richtlijn, in de gemeenschap, een aanzet voor een omschakeling welke lange tijd zal nemen en van groot belang zal zijn.

4.2 Aanvullende stelsels

De Raad heeft de Commissie opgedragen nieuwe voorstellen te doen voor de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling op de beroepsregelingen (art. 3, lid 3). De Raad heeft zich verplicht binnen twee jaar nà de indiening van de voorstellen, een besluit te nemen.

Alvorens over te gaan tot het opstellen van een Richtlijn op dit gebied, heeft de Commissie een werkdocument gemaakt over 'Discriminatie tussen mannen en vrouwen in de bedrijfspensioenregelingen'[73] waarin onderzocht wordt waar de discriminaties voorkomen.

Hoewel er aanvullende stelsels bestaan die uitkeringen verlenen in geval van ziekte, werkloosheid, enz., zijn verweg de meeste stelsels beperkt tot uitkeringen bij invaliditeit, ouderdom en overlijden (pensioenen).

De Commissie heeft haar studie dan ook gericht op de pensioenstelsels. De studie gaat over de uitkeringen welke de wettelijke uitkeringen aanvullen, maar reeds in het begin wordt opgemerkt dat de wettelijke stelsels een niet te verwaarlozen invloed op de bedrijfspensioenfondsregelingen hebben wat de gelijkheid van behandeling betreft.

Deze invloed is direct wanneer bijvoorbeeld het bedrag van het wettelijke pensioen opgenomen is in het bedrag dat door de bedrijfsregeling wordt gegarandeerd. Elke ongelijkheid in het bedrag van het wettelijk pensioen (lager pensioen voor vrouwen, bijvoorbeeld), zal door een ongelijkheid in het bedrag van het bedrijfspensioen gecompenseerd moeten worden om zodoende te komen tot een identiek totaal bedrag. Bedoelde invloed is echter meestal indirect, bijvoorbeeld wanneer de wettelijke regeling voor mannen en vrouwen verschillende voorwaarden ten aanzien van de toekenning bevat (de pensioenleeftijd, bijvoorbeeld): aan deze voorwaarden wordt in de regel beantwoord in de bedrijfsregeling, voorzover het bedrijfspensioen bestemd is dat van de wettelijke regeling aan te vullen. Bij verschillende in de bedrijfsregelingen vastgestelde discriminaties speelt de wettelijke regeling dus direct of indirect een rol.

In het werkdocument worden de verschillen in behandeling onder mannen en vrouwen in de bedrijfspensioenregelingen systematisch onderzocht. Daartoe werd een aantal gebieden onderzocht waar discriminaties konden voorkomen.

Aldus komen de volgende aspecten aan bod:

- de personele werkingssfeer;
- de gedekte risico's
- de door de regeling vastgestelde voorwaarden;
- de uitkeringen;
- de financiering;
- het garanderen van de rechten in geval van verandering van regeling of bij periodes van onderbreking van de deelneming in die regeling.

Elk van deze gebieden wordt uit twee oogpunten onderzocht:

a de ontdekte verschillen in behandeling;

b de problemen in verband met de uitschakeling van de discriminatie.

De conclusies van het rapport zijn dat vrouwen minder vaak deelnemen in een aanvullend pensioenstelsel. Dergelijke stelsels zijn zeldzaam in bedrijven waar voornamelijk vrouwen werken en wanneer zij bestaan, worden deeltijdwerkers vaak uitgesloten of worden strengere toelatingseisen gesteld aan vrouwen dan aan mannen.

De uitkeringen bij ouderdom zijn vaak minder hoog voor vrouwen, hetzij omdat zij het maximum aantal dienstjaren niet kunnen behalen, hetzij omdat verschillende actuariele gegevens op de uitkeringen toegepast worden.

Het werkdocument werd aan de regeringen van de Lid-Staten toegezonden.

Overeenkomstig een verklaring in de notulen van de Raad van de zitting op 27 november 1978, waarbij door de Belgische en Italiaanse delegaties, alsmede door de Commissie geconstateerd werd dat het onderzoek dat door de Commissie ingesteld zal worden naar de juridische en technische problemen in verband met de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling op het hele gebied van de beroepsregelingen, rekening dient te houden met de jurisprudentie van het Hof van Justitie, met betrekking tot de bestanddelen van de beroepsregelingen die onder de werkssfeer van artikel 119 van het Verdrag vallen, heeft de Commissie, alvorens

voorstellen te doen, gewacht op de uitspraak van het Hof in de zaak 69/80 (zie hierna onder 4.3).

Na deze uitspraak werden ontwerpvoorstellen voor het regelen van discriminaties in het voorjaar van 1981 voor advies toegezonden aan de regeringen, de Europese werkgevers- en werknemersorganisaties, alsmede aan de Groupe de Liaison permanent sur l'égalité des chances.[74]

Wanneer de Commissie in het bezit is van deze adviezen, zal zij overgaan tot het opstellen van een formeel voorstel aan de Raad.

4.3 Jurisprudentie

Omdat de termijn voor tenuitvoerlegging van de Richtlijn eerst in december 1984 afloopt, heeft het Hof van Justitie nog geen gelegenheid gehad zich over de uitlegging van de bepalingen uit te spreken.

Wel werd door het Hof in twee zaken betreffende de interpretatie van artikel 119 van het Verdrag, een uitspraak gedaan over sociale zekerheidsstelsels.

De eerste maal was dit het geval in het arrest van 25 mei 1971, in de zaak 80/70: G. Defrenne tegen Belgische Staat.[75]

In een geding over de geldigheid van het Belgische KB van 3 november 1969 betreffende het ouderdomspensioen voor het vliegend personeel van de burgerlijke luchtvaart – een zogenaamde bijzonder stelsel – en met name van een bepaling van dit KB waarbij stewardessen van deze regeling worden uitgesloten, werden door de Raad van State van België drie vragen gesteld over de uitlegging van artikel 119 van het EEG-Verdrag:

1 Is het rustpensioen, toegekend in het kader van de door bijdragen van werknemers en werkgevers en door overheidssubsidies gefinancierde sociale zekerheid te beschouwen als een voordeel dat de werkgever indirect aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaalt?
2 Kan in de regeling een verschillende leeftijdsgrens voor de mannelijke en vrouwelijke leden van het boordpersoneel van de burgerluchtvaart worden vastgesteld?
3 Verrichten de stewardessen en de mannelijke hoofdbedienden in de burgerluchtvaart dezelfde werkzaamheden?

Het Hof gaf alleen antwoord op de eerste vraag:

1 Een in het kader van een wettelijk stelsel van sociale zekerheid

ingesteld pensioenrecht vormt geen door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking indirect betaald voordeel in de zin van artikel 119, tweede alinea van het EEG-Verdrag.

De beide andere vragen waren, volgens het Hof, door dit antwoord zonder voorwerp geraakt.

Het Hof kwam tot deze uitspraak door het betrokken stelsel te kwalificeren als een stelsel van sociale zekerheid dat zonder enig overleg binnen de betrokken onderneming of bedrijfstak rechtstreeks bij de wet werd vastgesteld en verplicht van toepassing is op algemene categorieën werknemers (7e overweging).

De Advocaat generaal had in zijn conclusies eveneens het onderscheid gemaakt tussen 'ouderdomspensioenen die hetzij rechtstreeks door de werkgever, hetzij indirect door organen van bedrijfskassen c.q. overkoepelende bedrijfskassen aan werknemers die bepaalde dienstbetrekkingen in de onderneming hebben vervuld worden betaald boven de ouderdomspensioenen waarop zij ingevolge het stelsel van sociale zekerheid recht hebben', enerzijds, en de 'pensioenen toegekend krachtens het algemene stelsel of de bijzondere stelsels van sociale zekerheid', anderzijds.

Het lijkt dat de Commissie uit deze uitspraak, waarbij impliciet verklaard werd dat de aanvullende regelingen wel onder artikel 119 vallen, geen conclusies heeft getrokken.

Dit was echter wel het geval. Het eerste ontwerp van Richtlijn 75/117/EEG bestreek ook de aanvullende regelingen.[76] Na hevig verzet van onder andere het Verenigd Koninkrijk dat dreigde geen toestemming te geven voor de Richtlijn wanneer de beroepsregelingen in het toepassingsgebied opgenomen bleven, was de Commissie gedwongen om tenminste het belangrijkste deel te redden, deze regelingen er uit te halen. Het zelfde gebeurde later met het ontwerp van de Commissie voor Richtlijn 79/7/EEG (zie hiervoor, onder 4, 1.)

De Tweede maal dat het Hof, bij de interpretatie van artikel 119, een uitspraak deed waarbij de sociale zekerheid ter sprake kwam was in het arrest van 11 maart 1981, in de zaak 69/80: Susan Jane Worringham en Margaret Humphreys tegen Lloyds Bank Limited.[77]

Deze keer had het Hof de mogelijkheid een uitspraak te doen die alle onzekerheid betreffende de aanvullende stelsels zou wegnemen.

Het hof heeft deze mogelijkheid niet benut, doch zich beperkt tot een uitspraak over de premie welke door de werkgever aan een aanvullend pensioenstelsel wordt betaald.

De Court of Appeal te Londen heeft het Hof van Justitie een aantal vragen gesteld, welke waren gerezen in het kader van een geding tussen twee vrouwelijke werknemers en hun werkgever, de Lloyds Bank, aan wie werd verweten de uit de 'Equal Pay Act' 1970 voortvloeiende verplichtingen niet te zijn nagekomen door aan vrouwelijke personeelsleden van minder dan vijf en twintig jaar oud niet hetzelfde salaris te betalen als aan mannelijke personeelsleden van dezelfde leeftijd die gelijke arbeid verrichten.

Uit de processtukken blijkt dat Lloyds voor zijn personeel twee verschillende pensioenregelingen toepast: een voor mannelijke en een voor vrouwelijke werknemers.

De in casu voor de nationale rechter aangevoerde ongelijkheid in beloning vloeit volgens verzoeksters in het hoofdgeding voort uit de bepalingen van beide pensioenregelingen betreffende de bijdragen voor personeelsleden van minder dan vijf en twintig jaar. Mannelijke werknemers van minder dan vijf en twintig jaar zijn gehouden aan hun stelsel bijdragen te betalen ten belope van vijf procent van hun salaris; voor vrouwelijke werknemers geldt geen dergelijke verplichting. Om deze verplichting ten laste van de mannelijke werknemers te dekken, voegt Lloyds bij het aan deze werknemers betaalde bruto-salaris een toeslag van vijf procent die vervolgens wordt afgehouden en rechtstreeks, in naam van voornoemde werknemers, wordt overgemaakt aan de bewindvoerders van het pensioenstelsel.

Het bedrag van het salaris, met inbegrip van de voornoemde bijdrage van vijf procent, bepaalt mede de hoogte van bepaalde sociale uitkeringen en vergoedingen, zoals de uitkering bij het verlaten van de dienst, de werkloosheidsuitkering, de gezinstoelagen alsmede hypotheek en kredietfaciliteiten.

Bovendien worden, bij verbreking van het dienstverband vóór de leeftijd van vijf en twintig jaar, aan mannelijke werknemers de voor hen betaalde premies terugbetaald. Daar voor vrouwelijke werknemers onder de vijf en twintig jaar geen premie betaald werd, hebben deze ook geen recht op terugbetaling.

Lloyds had voor de Court of Appeal aangevoerd dat de Equal Pay Act niet van toepassing is op ouderdoms- en overlijdenspensioenen. Daarom hebben de verzoeksters hun klacht uitsluitend gegrond op de bepalingen van het Gemeenschapsrecht.

De Court of Appeal heeft dientengevolge aan het Hof een aantal uitleggingsvragen gesteld.

Eerste vraag
Vormen
a door een werkgever aan een pensioenregeling betaalde bijdragen, of
b rechten en voordelen van een werknemer ingevolge een dergelijke regeling

een 'beloning' in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag?

De tweede vraag
Hiermee wenst de nationale rechter te weten of, zo de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, artikel 119 EEG-Verdrag...rechtstreekse werking heeft in de Lid-Staten, zodat voor particulieren in omstandigheden als de onderhavige, communautaire rechten ontstaan welke zij in rechte geldend kunnen maken.

Het Hof heeft reeds eerder overwogen – in de arresten van 8 april 1976 in zaak 43/75, Defrenne[78], en van 27 maart 1980 in zaak 129/79, Macarthys[79] – dat artikel 119 EEG-Verdrag rechtstreeks van toepassing is op alle vormen van discriminatie die reeds met behulp van de in voornoemd artikel vermelde criteria van gelijke arbeid en gelijke beloning, en zonder dat voor de toepassing daarvan communautaire dan wel nationale maatregelen tot vaststelling van de criteria noodzakelijk zijn, kunnen worden opgespoord. Dit is het geval wanneer enkel voor mannelijke en niet voor vrouwelijke werknemers een verplichting tot het betalen van bijdragen bestaat, en wanneer de door de mannelijke werknemers te betalen bijdragen in hun naam worden betaald door de werkgever met behulp van een toeslag op het bruto-salaris die ten gevolge heeft dat mannelijke werknemers een hogere beloning genieten dan vrouwelijke werknemers die gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten.

De werking van het onderhavige arrest in de tijd
Lloyds heeft het Hof verzocht de mogelijkheid te overwegen de werking van de door het onderhavige arrest aan artikel 119 EEG-Verdrag gegeven uitlegging in de tijd te beperken, in die zin dat op het arrest geen beroep kan worden gedaan ter ondersteuning van vorderingen betreffende aan de datum van het arrest voorafgegane beloningstijdvakken.

Zij betoogt dat het vraagstuk van de verenigbaarheid van de nationale wet met het Gemeenschapsrecht eerst bij het voor het Employment Appeal Tribunal ingestelde beroep is gerezen, en dat de erkenning door het Hof van de rechtstreekse werking van artikel 119 zal leiden tot vorderingen tot aanpassing van de salarisschalen met terugwerkende kracht over een zeker aantal jaren.

In voornoemd arrest Defrenne II, heeft het Hof erkend dat de praktische gevolgen van een rechterlijke uitspraak weliswaar zorgvuldig moeten worden afgewogen, doch dat dit er niet toe moet leiden dat de objectiviteit van het recht geweld wordt aangedaan en omwille van de weerslag die een rechterlijke beslissing voor het verleden kan hebben, de toepassing van dat recht in de toekomst in gevaar wordt gebracht.

Het heeft in hetzelfde arrest overwogen dat in dat geval en bij wijze van uitzondering een beperking van de rechtstreekse werking van artikel 119 EEG-Verdrag in de tijd gerechtvaardigd kon zijn doch heeft in het onderhavige arrest overwogen dat in casu niet aan de vereisten voor een dergelijke afwijking is voldaan.

Het Hof verklaarde voor recht:

1 Een door een werkgever namens de werknemers betaalde bijdrage aan een pensioenstelsel, dat een aanvulling vormt op het brutosalaris en daardoor mede het bedrag hiervan bepaalt, is een 'beloning' in de zin van artikel 119, tweede alinea, EEG-Verdrag.

2 Op artikel 119 EEG-Verdrag kan een beroep worden gedaan voor nationale rechterlijke instanties en deze zijn gehouden de eerbiediging van de door voornoemde bepaling aan de justitiabelen toegekende rechten te waarborgen, met name wanneer, wegens de omstandigheid dat enkel mannelijke dan wel enkel vrouwelijke werknemers verplicht zijn bij te dragen aan een pensioenstelsel, de bijdragen namens de werknemer door de werkgever worden betaald, en van het bruto-salaris, waarvan zij mede het bedrag bepalen, worden afgehouden.

5 ANDERE ACTIES VAN DE GEMEENSCHAP

5.1 Onderwijs en opleidingsbeleid

Gelijke behandeling houdt in gelijke kansen. Wil men dit op het gebied van de werkgelegenheid verwezenlijken, dan moeten ingrijpende veranderingen worden aangebracht in het onderwijs en de beroepsopleiding van meisjes.

De gemeenschapsactiviteiten op dit gebied steunen op de Resolutie van de Raad van Minister van Onderwijs van 9 februari 1976, waarin wordt vastgesteld:

'Het scheppen van gelijke kansen op volledige toegang tot alle vormen van onderwijs is een hoofddoel van het onderwijsbeleid in alle Lid-Staten en is in samenhang met de andere vormen van economisch en sociaal beleid belangrijk om te komen tot gelijke kansen in de samenleving'.[80]

Tijdens de zitting van 13 december 1976[81], werd in een Resolutie gevraagd bijzondere acties ten uitvoer te leggen, ten einde 'gelijke kansen op onderwijsgebied te waarborgen voor meisjes.'
In de notulen van de Raadszitting van 9 februari 1976, werd door de Raad bovendien met nadruk gewezen op de nauwe band die bestaat tussen het algemene onderwijs en de beroepsopleiding voor het realiseren van de gelijke behandeling ten aanzien van de toegang tot de beroepsopleiding en de promotiekansen.

De toenemende werkloosheid van jonge meisjes in alle Lid-Staten kan ten dele toegeschreven worden aan een te beperkte voorbereiding op het beroepsleven.

In de Raad van Ministers van Onderwijs, op 27 juni 1980, werd dan ook overeenstemming bereikt over zowel op communautair niveau als door de Lid-Staten te nemen initiatieven om de stereotype rolverdeling zoals deze tot uiting komt in het lesmateriaal, uit de weg te helpen, om specifieke programma's te bevorderen, gericht

op het aanmoedigen van grotere beroepskeuzemogelijkheden voor jonge meisjes en om te bevorderen dat leerkrachten zich deze problematiek bewust worden.

Tenslotte dient gewezen te worden op het Europees Centrum voor ontwikkeling van de beroepsopleiding.
Dit op 10 februari 1975 opgerichte Centrum heeft tot taak de Commissie bijstand te verlenen om op Europees niveau het bevorderen en ontwikkelen van de beroepsopleiding en de permanente vorming te stimuleren. Het levert tevens een bijdrage voor de tenuitvoerlegging van het gemeenschappelijk beleid op het gebied van de beroepsopleiding.
Dit Centrum heeft een studie ondernomen over de vernieuwingsexperimenten in de beroepsopleiding van vrouwen, vooral op niet traditionele terreinen.

5.2 Europees Sociaal Fonds

Het krachtens Artikel 123 van het Verdrag-EEG opgerichte Europees Sociaal Fonds is één van de instrumenten van het gemeenschapsbeleid op het gebied van de werkgelegenheid.

Met de financiële middelen uit het Fonds worden bijdragen geleverd ter ondersteuning van hetzij het beleid van de Gemeenschap, hetzij nationale maatregelen op het gebied van de werkgelegenheid, met name in geval van structurele moeilijkheden.

Mannen en vrouwen hebben, zonder onderscheid, toegang tot alle activiteiten die door het Fonds gesteund worden.

Met het oog echter op de oplossing van specifieke arbeidsmarktproblemen wat opleiding en werkgelegenheid voor vrouwen betreft, levert het Sociaal Fonds sinds 1 januari 1978[82] een bijdrage tot de financiering van de activiteiten inzake beroepsopleiding die betrekking hebben op vrouwen van vijfentwintig jaar of ouder die zonder werk zijn geraakt of na een onderbreking weer willen gaan werken, en die geen of onvoldoende beroepsbekwaamheid hebben.

In 1978 werden 8 miljoen ERE bestemd voor projecten ten behoeve van vrouwen, in 1980 was dit 20 miljoen ERE.

5.3 Bureau voor de problematiek van de vrouw in het arbeidsproces

In november 1976 heeft de Commissie, binnen het Directoraat Generaal Werkgelegenheid en Sociale Zaken, een bureau opgericht voor de vraagstukken verband houdende met de werkgelegenheid van de vrouw.

Deze administratieve eenheid heeft als belangrijkste doel het bevorderen van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in het arbeidsproces. Daartoe wordt toegezien op de tenuitvoerlegging van Richtlijn 76/207/EEG[83] in de Lid-Staten. Daarnaast heeft het Bureau een coördinerende functie voor de diensten van de Commissie die zich eveneens met vraagstukken met betrekking tot vrouwenarbeid bezig houden, zoals de afdeling Lonen en het Europees Sociaal Fonds.

Ten slotte worden door het Bureau acties gevoerd om de vrouwen bekend te maken met hun rechten en de manier waarop deze geldend gemaakt kunnen worden, en om een mentaliteitsverandering van werkgevers, werknemers, opvoeders, gezinnen en de vrouwen zelf te stimuleren. Om tot deze verandering bij te dragen, werd in 1976 een film gemaakt: 'Gelijke kansen' welke door de Voorlichtingsdiensten van de Europese Gemeenschappen gratis uitgeleend wordt.

5.4 Europees Comité voor gelijke kansen

In mei 1980 vond, op initiatief van de Commissie, te Manchester, een conferentie plaats waaraan werd deelgenomen door vertegenwoordigers van de nationale comités voor vrouwenarbied en gelijke kansen,[84] alsmede door de ministers onder wier ressort deze problemen vallen. De conferentie beoogde een nieuw Europees project voor de vrouwen te schetsen.

In de conclusies van de Conferentie werd de Europese Commissie verzocht een overlegsysteem tot stand te brengen tussen de nationale comités, dat moet uitmonden in een Europees Comité voor gelijke kansen ten einde te komen tot een doeltreffende coördinatie van de nationale instanties die belast zijn met de bevordering van een beleid voor gelijke behandeling van mannen en vrouwen.[85]

In januari 1981 vond een vergadering plaats waarbij een 'Groupe de Liaison permanent sur l'égalité des chances' werd opgericht

5.5 Arbeidsmarktbeleid

De Raad nam op 27 juni 1980 een Resolutie[86] aan ter bepaling van de doelstellingen van het communautaire arbeidsmarktbeleid, alsmede van de te nemen maatregelen en van de middelen die in het kader van het beleid ten uitvoer dienen te worden gelegd.

Bij de actiegebieden wordt onder het hoofd Beroepskeuzevoorlichting, beroepsopleiding en herscholing vermeld: 'In dit kader dient de beroepskeuzevoorlichting aan mannen en vrouwen, gelijke kansen op toegang tot het arbeidsproces te bevorderen'.

Onder de maatregelen ten behoeve van specifieke categorieen werknemers wordt door de Raad gesteld:

'De specifieke beleidslijnen betreffende categorieën werkzoekenden die op de arbeidsmarkt bijzondere moeilijkheden ondervinden, moeten voorkomen op de lijst van sociale doelstellingen van het arbeidsmarktbeleid, ten einde gelijke kansen op werk voor deze verschillende categorieën te bevorderen.

Daartoe dient men voort te gaan op de weg van het op communautair vlak reeds verzette werk ten behoeve van jongeren, vrouwen, oudere werknemers, migrerende werknemers en gehandicapten.

In dit verband zou bijzondere aandacht moeten worden besteed aan de werkgelegenheidsproblemen die het gevolg zijn van het ontbreken of de ontoereikendheid van kwalificaties, van langdurige werkloosheid en van moederschap.'

Volledigheidshalve wordt vermeld dat het Permanent Comité voor de Werkgelegenheid op 11 december 1980 een gedachtenwisseling had over twee vraagstukken in verband met de aanpassing van de arbeidstijd,[87] te weten de vrijwillige deeltijdarbeid[88] en de flexibele pensioenleeftijd.[89]

In de Resolutie van de Raad over de aanpassing van de arbeidstijd, wordt de deeltijdarbeid als één van de elementen van de strategie genoemd en worden leidinggevende beginselen voorgesteld. Het eerste beginsel luidt:

'Deeltijdarbeid dient te geschieden op basis van vrijwilligheid en dient open te staan voor mannen en vrouwen. Deeltijdarbeid mag niet worden opgelegd aan diegenen die full-time wensen te werken. Voorts dient men er zorgvuldig op toe te zien dat deeltijdarbeid niet wordt beperkt tot vrouwen noch tot de laagste opleidingsniveaus'.

Naast de herwaardering van de deeltijdarbeid en de vrijwilligheid, wordt ook hier de nadruk gelegd op de gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

Ten aanzien van de flexibele pensioenleeftijd werd vermeld dat de Commissie van mening is dat met de flexibele uittreding, het probleem van de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het stuk van de pensioengerechtigde leeftijd wordt geregeld.

Het Permanent Comité voor de Werkgelegenheid verzocht, in december 1980, de Commissie concrete voorstellen te doen teneinde aan alle werknemers het recht te geven vanaf een bepaalde leeftijd het ogenblik van hun pensionering te kiezen.

5.6 Commissie 'ad hoc' voor de rechten van de vrouw

Bij Resolutie van 26 oktober 1979[90] werd door het Europese Parlement een Commissie 'ad hoc' voor de rechten van de vrouw opgericht, met de taak, in samenwerking met de Commissie en met gebruikmaking van een rapport van de Commissie[91] een parlementair debat voor te bereiden over de positie van de vrouw in de Europese Gemeenschap.

Met het oog op dit debat werd door de Commissie 'ad hoc' een verslag[92] opgesteld over de gehele problematiek die deze Commissie diende te bestuderen. Dit verslag, dat gebaseerd is op een groot aantal werkdocumenten en de resultaten van een hoorzitting, werd in februari 1981 aan het Parlement voorgelegd.

Het verslag begint met een overzicht van de bestaande communautaire maatregelen, zoals de Richtlijnen, het Sociaal Fonds en de Voorlichting. Daarna worden complementaire maatregelen behandeld die door de Gemeenschap genomen dienen te worden op het gebied van de bestrijding van de werkloosheid onder vrouwen, de deeltijdarbeid, de sociale gezinsvoorzieningen, de nieuwe technologieën en de evenredige vertegenwoordiging van vrouwen in beroepsorganisaties.

Volgende hoofdstukken zijn gewijd aan onderwijs en beroepsopleiding, gezondheidszorg, speciale groepen zoals geïmmigreerde

vrouwen, vrouwen die meewerken in gezinsbedrijven en vrouwen in dun bevolkte gebieden.

Ten slotte wordt aandacht besteed aan de positie van vrouwen in ontwikkelingslanden.

Op 11 februari 1981, werd na een lang en soms emotioneel debat, door het Parlement een Resolutie[93] aangenomen over de positie van de vrouw in de Gemeenschap. De Resolutie bevat 59 punten en eindigt met het besluit de Commissie 'ad hoc' te ontheffen van haar taak, doch over twee jaar opnieuw in te stellen, met als taak opnieuw een parlementair debat voor te bereiden, op basis van een nota waarin zal worden gerapporteerd in hoeverre de Resolutie werd uitgevoerd.

Tevens werd de vaste Commissies van het Parlement opgedragen ieder op hun terrein, de lijst van vraagstukken met betrekking tot de concrete problemen en de discriminatie van de vrouw te bestuderen en binnen drie maanden een lijst te maken van de maatregelen die bij voorrang genomen dienen te worden.

Ten slotte werd de Europese Commissie verzocht oplossingen te vinden voor de meest dringende vraagstukken en voorstellen te doen voor een langetermijnbeleid.

6 CONCLUSIES

Het Hof van Justitie heeft verklaard dat de gelijke behandeling van man en vrouw deel uit maakt van de communautaire grondrechten. De dertig miljoen in loondienst werkende vrouwen in de Gemeenschap worden echter in alle Lid-Staten nog steeds geconfronteerd met discriminaties in beloning, toegang tot de arbeidsmarkt, arbeidsvoorwaarden en sociale zekerheid.

Bijna twintig jaar nadat het in Artikel 119 Verdrag EEG vervatte beginsel onherroepelijk van kracht is geworden, is in geen enkele Lid-Staat gelijke behandeling aan alle vrouwen verzekerd.

Ondanks het vele werk dat verzet is, zowel op communautair als op nationaal vlak, blijft er dus nog veel te doen.

Op het gebied van de wetgeving, dienen zoals blijkt uit de rapporten van de Commissie over de uitvoering van de Europese Richtlijnen, in de meeste landen aanvullende maatregelen genomen worden.

Het valt te betreuren dat de Commissie de haar door Artikel 169 van het Verdrag EEG gegeven bevoegdheid niet eerder heeft benut om de Lid-Staten tot meer spoed aan te zetten met de aanpassing van hun wetgeving aan het beginsel van Artikel 119. Een Resolutie van het Europese Parlement van 13 mei 1968[94] had de Commissie al uitgenodigd waar nodig, de procedure van Artikel 169 te gebruiken tegen die Lid-Staten die hun verplichtingen niet waren nagekomen.

Over het gering aantal klachten bij de nationale rechter, werd in de inleiding tot dit preadvies reeds gesproken. Het kan geen toeval

zijn dat, afgezien van de zaken Defrenne[95] alle andere aan het Hof voorgelegde vragen uit het Verenigd Koninkrijk kwamen.

In dat land bestaat immers een Equal Opportunities Commission welke onder meer tot taak heeft bijstand te verlenen aan personen die in rechte toepassing vorderen van de bepalingen van de Sex Discrimination Act.[96] Het zou aanbeveling verdienen dat in de andere Lid-Staten de bestaande comités, raden of commissies deze functie eveneens zouden krijgen.

Ook zouden de vakbonden de bevoegdheid dienen te krijgen namens hun leden op te treden, om toepassing van de wetgeving te vorderen. Tenslotte zou het, om de vrouw de toegang tot de rechter te vergemakkelijken, eveneens wenselijk zijn om kosteloze rechtshulp algemeen in te voeren.

Er bestaat, zoals in het voorafgaande beschreven werd, een arsenaal van rechtsmiddelen in de Gemeenschap om de rechten van vrouwen geldend te maken. Maatregelen die de vrouwen aanmoedigen deze middelen te gebruiken, dienen dan ook bevorderd te worden.

Op communautair vlak zal de Commissie allereerst zoals gezegd, strenger moeten toezien op de verwezenlijking van de door het Verdrag aan de vrouwen toegekende rechten. Uit de jurisprudentie blijkt, dat de Commissie hierbij kan rekenen op de steun van het Hof van Justitie.

De Resolutie van het Europees Parlement van februari 1981 geeft een groot aantal lijnen aan voor het beleid van de Commissie.

In de conclusies van de Raad over het Verslag van de Commissie over de toepassing van Richtlijn 76/207/EEG worden de Lid-Staten en de Commissie uitgenodigd actief samen te werken teneinde onder de best mogelijke voorwaarden, de volledige tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling te verzekeren.[97]

De politieke wil om verder op de ingeslagen weg voort te gaan, lijkt dus aanwezig, althans bij de communautaire instellingen.

Zoals Mevrouw E. Schoo opmerkte bij de installatie van de Emancipatieraad op 18 mei 1981, zijn de emancipatieactiviteiten van

het Europees Parlement en de Europese Commissie de afgelopen jaren van grote invloed geweest op het beleid van de Nederlandse regering.

Men zou kunnen stellen dat door deze Europese activiteiten de emancipatie in de meeste Lid-Staten een juridische kader heeft gekregen dat daarvoor ontbrak, ondanks de grondwettelijke bepalingen die al langer bestonden.

Deze juridische structuur is, naast de noodzakelijke mentaliteitsverandering, onmisbaar om aan de mannen en vrouwen in de Gemeenschap gelijke rechten te verzekeren.

NOTEN

1. Alleen de EEG doet hier ter zake, de EGKS en de EGA worden buiten beschouwing gelaten.
2. Europese conventie voor de bescherming van de rechten van de mens en van de vrijheden en Europees Sociaal Handvest.
3. Rede voor de Equal Opportunities Commission Conferentie, Manchester, 30 mei 1980.
4. Zie bijlagen.
5. Artikel 120 van het Verdrag EEG en Protocol betreffenden enkele bepalingen van belang voor Frankrijk.
6. Duitsland en Italië in 1956, Frankrijk in 1953 en België reeds in 1952.
7. Zie over de juridische betekenis van deze verklaring: mr. S.A. Kuipers in SEW, 1968/XVI/nov./11, 571 e.v.
8. Arrest van 15 juni 1978 in de zaak 149/77: Defrenne tegen Sabena (Defrenne III), JUR 1978, blz 1365 e.v.
9. Arrest van 8 april 1976 in de zaak 43/75: Defrenne tegen Sabena (Defrenne II), JUR 1976, blz. 445 e.v.
10. Conclusies in zaak 96/80: Jenkins tegen Kingsgate Ltd, nog niet gepubliceerd.
11. Aanbeveling van de Commissie van 20 juli 1960, vgl. BULLETIN 1960 nr. 6/7.
12. BULLETIN EG januari 1962, blz. 7-9.
13. Zie hiervoor, onder par. 1.2.
14. Artikel 8 van het Verdrag EEG, en met name lid 3.
15. Op 30 juni 1962 (V/COM (62)321 van 17 december 1962), op 30 juni 1963 (V/COM (64) 11 van 22 januari 1964), op 31 december 1964 (V/COM (65) 270, van 7 juli 1965), op 31 december 1965 (SEC (67) 3904, van 31 juli 1967), op 31 december 1968 (SEC (70) 2338 van 18 juni 1970), op 31 december 1972 (SEC (73) 3000 van 18 juli 1973), op 31 december 1973 (SEC (74) 2721 van 17 juli 1974) en op 12 februari 1978 (COM (78) 711, van 16 januari 1979).
16. PB nr. C 13 van 12 februari 1974.
17. PB nr. C 13 van 12 februari 1974.
18. Richtlijn 75/117/EEG van 10 februari 1975, PB nr. L 45 van 19 februari 1975.
19. Verslag van de Commissie aan de Raad over de stand van toepsssing op

12 februari 1978 van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers COM (78) 711 def.

20. Nog niet gepubliceerd.
21. Verslag van de Commissie aan de Raad over de stand van toepassing op 12 februari 1978 van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers COM (78) 711 def.
22. België: Wet van 4 augustus 1978 op de economische heroriëntering - Titel V.
    Denemarken: Wet nr. 32 van 4 februari 1976 betreffende de gelijke beloning van mannen en vrouwen.
    Frankrijk: Wet van 22 december 1972 betreffende de gelijke beloning van mannen en vrouwen.
    Ierland: Anti discrimination (Pay) Act 1974.
    Italië: Wet nr. 903 van 9 december 1977 over de gelijke behandeling van mannen en vrouwen inzake arbeid.
    Luxemburg: Groothertogelijke verordening van 10 juli 1974 betreffende de gelijke beloning van mannen en vrouwen.
    Nederland: Wet van 20 maart 1975 houdende regelen betreffende de aanspraak van werknemers op een loon dat gelijk is aan dat van werknemers van de andere kunne voor arbeid van gelijke waarde.
    Verenigd Koninkrijk: Equal Pay Act 1970.
23. COM (78) 711 def.
24. Alle toenmalige Lid-Staten, behalve Italië en Ierland.
25. Nederland: wet van 2 juli 1980 betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in de burgerlijke openbare dienst.
    Duitsland: wet van 13 augustus 1980, waarbij het beginsel van gelijke beloning in het burgerlijk wetboek werd ingevoerd en waarin de bewijslast ten gunste van de werknemer werd omgekeerd.
    Frankrijk: Arrêté van 2 mei 1979, waarbij de woningtoelage voor mijnwerkers ook aan vrouwen werd toegekend.
26. PB nr. C 86 van 16 april 1981.
27. PB nr. C 85 van 15 april 1981.
28. Zaak 80/70, JUR 1971, blz. 445 (Defrenne I), Zaak 43/75, JUR 1976, blz. 456 (Defrenne II) en Zaak 149/77, JUR 1978, blz. 1366 (Defrenne III).
29. Pensioen op vijfenvijftigjarige leeftijd, dat hoger is dan het pensioen in het algemeen stelsel voor werknemers.
30. Einde van de termijn waarbinnen de Lid-Staten moeten voldoen aan de bepalingen van Richtlijn EEG/76/207.
31. Zie overweging 22 van dat arrest.
32. Arrest van 31 maart 1981, nog niet gepubliceerd.
33. Zaak 129/79: Macarthys Ltd tegen Wendy Smith, JUR 1980, blz. 1275.
34. Etablissement in het Frans, wat niet geheel overeenkomt met het Nederlandse onderneming.
35. Nog niet gepubliceerd.
36. Zie hierna, onder par. 4.3.
37. Nog niet gepubliceerd.
38. Document COM (80) 405 def. zie hierna onder hfst. 5.
39. PB nr. C 94 van 24 april 1981.

40. Zaken 12/81 en 19/81.
41. Zie hierna onder par. 3.4.
42. PB nr. C 13 van 12 februari 1974.
43. COM (75) 36 def. van 12 februari 1975.
44. Zie hierna, onder hfst. 5.
45. Richtlijn 76/207/EEG. PB nr. L 39 van 14 februari 1976.
46. PB nr. C 111 van 20 mei 1975.
47. PB nr. C 286 van 15 december 1975.
48. In de brief aan sommige Lid-Staten waarbij deze, als inleiding tot een procedure wegens schending van het Gemeenschapsrecht, een aanmaning ontvingen.
49. Zie hierna, onder hfst. 4.
50. Zie hiervoor, onder hfst. 2.
51. COM (80) 832 def. van 16 februari 1981.
52. Griekenland was op 12 augustus 1980 nog geen Lid-Staat.
53. Zie hierna, onder par. 3.3.
54. Zie het antwoord van de heer Richard op vraag nr. 458/80 aan de Commissie van de heer Glinne, lid van het Europees Parlement; PB nr. C 73 van 2 april 1981.
55. Duitsland, Frankrijk, Nederland, België en het Verenigd Koninkrijk.
56. Onder meer, de bepaling dat slechts één vrouw deel uit mag maken van de bemanning en dan nog alleen wanneer het schip is aangepast, het roer niet te moeilijk te bedienen is en er geen lasten getild hoeven te worden van méér dan 15 kg. Zwangere vrouwen mogen geen arbeid verrichten vanaf de derde maand vóór tot en met drie maanden ná de bevalling.
57. Zie het antwoord van de heer Vredeling op schriftelijke vraag nr. 1359/79 aan de Commissie van de heer Albers en Mevrouw Krouwel-Vlam, leden van het Europese Parlement, PB nr. C 156 van 25 juni 1980.
58. In enkele kantons bestaat nog steeds geen vrouwenkiesrecht.
59. PB nr. C 34 van 17 februari 1981.
60. Gepensioneerde mannelijke werknemers behouden (zij het op kleinere schaal) reisfaciliteiten voor zichzelf, hun echtgenoten en ten laste komende kinderen. Gepensioneerde vrouwelijke werknemers behouden (eveneens op kleinere schaal) reisfaciliteiten voor zichzelf, doch niet voor hun echtgenoten en ten laste komende kinderen.
61. PB nr. C 44 van 3 maart 1981.
62 Zie hiervoor, onder hfst. 2.
63. Zie hierna, onder hfst. 4.
64. Afgezien van de coordinatie van de sociale zekerheidsstelsels voor migrerende werkneners (artikel 51), bestaat er voor dit gebied geen dwingend instrument in het Verdrag.
Artikel 118, dat de Commissie opdraagt een nauwe samenwerking te bevorderen tussen de Lid-Staten op het terrein van de sociale zekerheid, spreekt over: studies, adviezen en het organiseren van overleg.
Hoewel artikel 117 gaat over het nader tot elkaar brengen van wettelijke en bestuurrechtelijke bepalingen, en deze volgens artikel 100 voorwerp kunnen zijn van een Richtlijn, geldt hierbij als voorwaarde dat zij rechtstreeks van invloed zijn op de instelling of de werking van de gemeenschappelijke markt. Het bewijs dat een sociale wetgeving deze rechtstreekse

invloed heeft is echter niet eenvoudig te leveren.

65. Richtlijn 79/7/EEG 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 nr. L 6 van 10 januari 1979.
66. In Denemarken, België, Italië en het Verenigd Koninkrijk, hebben vrouwen vijf jaar eerder dan mannen recht op pensioen.
67. In Frankrijk, wordt bijvoorbeeld een verhoogd ouderdomspensioen uitgekeerd aan vrouwen die meer dan drie kinderen hebben opgevoerd.
68. Communautaire richtsnoeren inzake de flexibele pensioenleeftijd. Brussel, 14 juli 1980, COM (80) 393 def.
69. Nederland wordt hier buiten beschouwing gelaten.
70. In Ierland, ontvangt een gehuwde vrouw namelijk lagere werkloosheidsuitkeringen voor een kortere periode, dan de andere werklozen.
71. Op het ogenblik is er een wettelijk vermoeden ter gunste van de echtgenoot.
72. In het Verenigd Koninkrijk wordt het begrip 'breadwinner' gehanteerd.
73. Doc. V/148/80-NL, Brussel, februari 1980.
    Het werkdocument spreekt over 'bedrijfspensioenregelingen'; dit is een vertaling van het Franse 'régimes professionnels'. Hieronder vallen ook de ondernemingspensioenfondsen.
74. Zie hierna, onder par. 5.4.
75. JUR 1971, blz. 445.
76. Zie hiervoor onder hfst. 2.
77. Nog niet gepubliceerd.
78. JUR 1976 blz. 445 (Defrenne II).
79. JUR 1980, blz. 1275.
80. Punt IV. 20 van de Resolutie van 9 februari 1976 PB, nr. C 38 van 19 februari 1976.
81. PB nr. C 308 van 30 december 1976.
82. Besluit van de Raad nr. 77/804/EEG van 20 december 1977-PB nr. L 337 van 27 december 1977, verlengd op 4 december 1980-PB L 332 van 10 december 1980.
83. Zie hiervoor, onder hfst. 3.
84. Comité du Travail féminin (Frankrijk en Luxemburg), Equal Opportunities Commission (Verenigd Koninkrijk), Commission du Travail des Femmes (België), Ligestillingsradet (Denemarken), Employment Equality Agency (Ierland), Emancipatiekommissie (Nederland).
85. Bulletin van de EG nr 5 – 1980, punt 2.1.24.
86. PB nr. C 168 van 8 juli 1980.
87. Resolutie van de Raad van 18 december 1979 (PB nr. C 2 van 4 januari 1980).
88. Mededeling van de Commissie van 6 november 1980, COM (80) 405 def.
89. Mededeling van de Commissie van 14 juli 1980, COM (80) 393 def.
90. PB. nr. C 289 van 19 november 1979.
91. De communautaire activiteiten voor de vrouw: balans en tendensen SEC (80) 1227 van 19 augustus 1980.
92. Doc. 1 – 829/80 – II.
93. PB nr. C 50 van 9 maart 1981.

94. PB nr. C 55 van 5 juni 1968.
95. Het is waarschijnlijk meer aan Gabrielle Defrenne te danken dan aan de vrouwenbeweging, dat de ontwikkeling van het Europese recht op het gebied van de gelijke beloning in 1970 eindelijk op gang kwam.
96. In de prejudiciële zaken 129/79, 69/80 en 96/80 werden de klaagsters in het hoofdgeding gesteund door de EOC.
97. Ontwerp van 13 mei 1981, dat waarschijnlijk op 10 juni 1981 door de Raad aangenomen zal worden.

RICHTLIJN VAN DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN VAN 10 FEBRUARI 1975 – (75/117/EEG)

betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers.

DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 100,

Gezien het voorstel van de Commissie,

Gezien het advies van het Europese Parlement,[1]

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité,[2]

Overwegende dat de verwezenlijking van het in artikel 119 van het Verdrag opgenomen beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers een integrerend deel van de instelling en de werking van de gemeenschappelijke markt vormt;

Overwegende dat het in de eerste plaats de Lid-Staten zijn, die tot taak hebben de toepassing van dit beginsel door gepaste wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen te waarborgen;

Overwegende dat in de Resolutie van de Raad van 21 januari 1974 betreffende een sociaal actieprogramma[3], met het oog op een gelijke deelneming aan de verbetering van het leef- en werkklimaat en een evenwichtige sociaal-economische ontwikkeling van de Gemeenschap, erkend is dat voorrang moet worden verleend aan acties ten behoeve van de vrouw op het stuk van de toegang tot arbeid en beroepsopleiding, en de gelegenheid in haar beroep vooruit te komen, alsmede de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de bezoldiging;

Overwegende dat het aanbeveling verdient de wettelijke basisvoorschriften te versterken door normen strekkende tot het vergemakkelijken van de concrete toepassing van het beginsel van gelijkheid, opdat alle werknemers in de Gemeenschap op dit gebied bescherming kunnen genieten;

1. *PB* nr. C 55 van 13-5-1974, blz. 43.
2. *PB* nr. C 88 van 26-7-1974, blz. 7.
3. *PB* nr. C 13 van 12-2-1974, blz. 1.

Overwegende dat er, niettegenstaande hetgeen er is gedaan om de resolutie van de Conferentie van de Lid-Staten, van 30 december 1961, inzake de gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers, toe te passen, nog steeds verschillen bestaan in de Lid-Staten, zodat het zaak is de nationale bepalingen inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning onderling aan te passen,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

Artikel 1

Het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, neergelegd in artikel 119 van het Verdrag en hierna te noemen 'beginsel van gelijke beloning', houdt in dat voor gelijke arbeid of voor arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend ieder onderscheid naar kunne wordt afgeschaft ten aanzien van alle elementen en voorwaarden van de beloning. In het bijzonder, wanneer voor de vaststelling van de beloning gebruik wordt gemaakt van een systeem van werkclassificatie, dient dit systeem te berusten op criteria die voor mannelijke en vrouwelijke werknemers eender zijn, en zodanig te zijn opgezet dat ieder onderscheid naar kunne is uitgesloten.

Artikel 2

De Lid-Staten nemen in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op om iedere werknemer die door de niet-toepassing van het beginsel van gelijke beloning meent te zijn benadeeld de mogelijkheid te bieden om zijn rechten voor het gerecht te doen gelden na eventueel beroep op andere bevoegde instanties te hebben gedaan.

Artikel 3

De Lid-Staten heffen de discriminaties tussen mannen en vrouwen op die voortvloeien uit wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen en die in strijd zijn met het beginsel van gelijke beloning.

Artikel 4

De Lid-Staten nemen de nodige maatregelen opdat alle met het beginsel van gelijke beloning strijdige bepalingen die voorkomen in collectieve arbeidsovereenkomsten, loonschalen of -akkoorden of individuele arbeidsovereenkomsten nietig worden, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden.

Artikel 5

De Lid-Staten nemen de nodige maatregelen ten einde de werknemers tegen elk ontslag te beschermen dat een reactie van de werkgever zou vormen op een klacht binnen de onderneming of op een vordering in rechte om het beginsel van gelijke beloning te doen naleven.

Artikel 6

De Lid-Staten nemen, overeenkomstig hun nationale recht en praktijk, de nodige maatregelen om de toepassing van het beginsel van gelijke beloning te waarborgen. Zij vergewissen zich ervan dat er doeltreffende middelen bestaan om op de naleving van dit beginsel toe te zien.

Artikel 7

De Lid-Staten zien erop toe dat de maatregelen die ter uitvoering van deze richtlijn werden getroffen, alsmede de bepalingen welke ter zake reeds gelden, met alle geschikte middelen ter kennis van de werknemers worden gebracht, bijvoorbeeld op de arbeidsplaatsen.

Artikel 8

1 Binnen een termijn van een jaar volgende op de kennisgeving van deze richtlijn doen de Lid-Staten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen voor het volgen van deze richtlijn in werking treden; zij stellen de Commissie onverwijld daarvan in kennis.

2 De Lid-Staten delen aan de Commissie de tekst mede van de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die zij aannemen op het door deze richtlijn bestreken gebied.

Artikel 9

Binnen twee jaar na afloop van de in artikel 8 bedoelde termijn van een jaar verstrekken de Lid-Staten aan de Commissie alle dienstige gegevens om haar in staat te stellen aan de Raad een verslag over de toepassing van deze richtlijn voor te leggen.

Artikel 10

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Gedaan te Brussel, 10 februari 1975.

Voor de Raad
De Voorzitter

G. FITZGERALD

RICHTLIJN VAN DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN VAN 10 FEBRUARI 1975 – (76/207/EEG)

betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden

DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 235,

Gezien het voorstel van de Commissie,

Gezien het advies van het Europese Parlement[1]

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité[2]

Overwegende dat de Raad, in zijn resolutie van 21 januari 1974 betreffende een sociaal actieprogramma[3] als een van de prioriteiten heeft bepaald dat er acties moeten worden ondernomen ten einde de gelijkheid van mannen en vrouwen te verwezenlijken voor wat betreft de toegang tot arbeid en beroepsopleiding, en de gelegenheid in hun beroep vooruit te komen, alsmede de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de bezoldiging;

Overwegende dat wat de bezoldiging betreft, de Raad op 10 februari 1975 Richtlijn nr. 75/117/EEG betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers[4] heeft vastgesteld;

Overwegende dat er tevens een actie van de Gemeenschap nodig is om het beginsel van een gelijke behandeling van mannen en vrouwen te realiseren, zowel voor wat betreft de toegang tot het arbeidsproces, tot de beroepsopleiding en de promotiekansen als wat betreft de andere arbeidsvoorwaarden; dat de gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers een van de doelstellingen van de Gemeenschap vormt, voor zover hierdoor met name de onderlinge aanpassing op de weg van de vooruitgang van de levensstandaard en de arbeidsvoorwaarden van de werknemers wordt bevorderd; dat in het Verdrag niet is voorzien in de daartoe vereiste specifieke bevoegdheden;

1. *PB* nr. C 111 van 20-5-1975, blz. 14.
2. *PB* nr. C 286 van 15-12-1975, blz. 8.
3. *PB* nr. C 13 van 12-2-1974, blz. 1.
4. *PB* nr. L 45 van 19-2-1975, blz. 19.

Overwegende dat het beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de sociale zekerheid dient te worden omschreven en geleidelijk ten uitvoer dient te worden gelegd door middel van later te nemen maatregelen,

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

Artikel 1

1 Deze richtlijn beoogt de tenuitvoerlegging in de Lid-Staten 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 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 bepalingen vast waarbij met name de inhoud, de draagwijdte en de wijze van toepassing van dat beginsel nader worden omschreven.

Artikel 2

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.

2 Deze richtlijn vormt geen belemmering voor de bevoegdheid van de Lid-Staten om beroepsactiviteiten van de toepassing hiervan uit te sluiten en, in voorkomend geval, de hiervoor noodzakelijke opleidingen, waarvoor vanwege hun aard of de voorwaarden voor de uitoefening ervan, het geslacht een bepalende factor is.

3 Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw, met name voor wat zwangerschap en moederschap betreft.

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.

Artikel 3

1 De toepassing van het beginsel van gelijke behandeling houdt in dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht voor wat betreft de toegangsvoorwaarden, met inbegrip van de selectiecriteria, tot beroepen of functies, ongeacht de sector of de bedrijfstak, en tot alle niveaus van de beroepshiërarchie.

2 Te dien einde nemen de Lid-Staten de nodige maatregelen om te bereiken dat:

a de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, worden ingetrokken;

b de bepalingen in collectieve of in individuele arbeidsovereenkomsten, in arbeidsreglementen van bedrijven alsmede in de statuten van vrije beroepen, welke strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling, nietig zijn, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden;

c de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen worden herzien die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling en die aanvankelijk werden gemotiveerd door beschermende bedoelingen welke niet meer gefundeerd zijn; dat voor de soortgelijke contractuele bepalingen de sociale partners worden aangezet om tot de gewenste herziening over te gaan.

Artikel 4

De toepassing van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de toegang tot alle types en alle niveaus van beroepskeuzevoorlichting, beroepsopleiding, voortgezette beroepsopleiding en bij- en omscholing, houdt in dat de Lid-Staten de nodige maatregelen nemen om te bereiken dat:

a de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, worden ingetrokken;

b de bepalingen in collectieve of in individuele arbeidsovereenkomsten, in arbeidsreglementen van bedrijven alsmede in de statuten van vrije beroepen, welke strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling, nietig zijn, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden;

c de beroepskeuzevoorlichting, de beroepsopleiding, de voortgezette beroepsopleiding en de bij- en omscholing, onder voorbehoud van de autonomie die in sommige Lid-Staten wordt toegekend aan bepaalde privaatrechtelijke opleidingsinstellingen, toegankelijk zijn overeenkomstig dezelfde criteria en op dezelfde niveaus, zonder discriminatie op grond van het geslacht.

Artikel 5

1 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.

2 Te dien einde nemen de Lid-Staten de nodige maatregelen om te bereiken dat:

a de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, worden ingetrokken;

b de bepalingen in collectieve of in individuele arbeidsovereenkomsten, in arbeidsreglementen van bedrijven alsmede in de statuten van vrije beroepen, welke strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling, nietig zijn, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden.

c de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen worden herzien die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling en die aanvankelijk werden gemotiveerd door beschermende bedoelingen welke niet meer gefundeerd zijn; dat voor de soortgelijke contractuele bepalingen de sociale partners worden aangezet om tot de gewenste herziening over te gaan.

Artikel 6

De Lid-Staten nemen in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op om een ieder die meent te zijn benadeeld door de niet-toepassing te zijnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling in de zin van de artikelen 3, 4 en 5 de mogelijkheid te bieden om zijn rechten voor het gerecht te doen gelden na eventueel een beroep op andere bevoegde instanties te hebben gedaan.

Artikel 7

De Lid-Staten nemen de nodige maatregelen ten einde de werknemers tegen elk ontslag te beschermen dat een reactie van de werkgever zou vormen op een klacht binnen de onderneming of op een vordering in rechte om het beginsel van gelijke behandeling te doen naleven.

Artikel 8

De Lid-Staten zien erop toe dat de maatregelen die ter uitvoering van deze richtlijn werden getroffen, alsmede de bepalingen welke ter zake reeds gelden, met alle geschikte middelen ter kennis van de werknemers worden gebracht, bij voorbeeld op de arbeidsplaatsen.

Artikel 9

1 Binnen een termijn van dertig maanden volgende op de kennisgeving van deze richtlijn doen de Lid-Staten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen voor het volgen van deze richtlijn in werking treden; zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

De in artikel 3, lid 2, sub c), eerste zinsnede, en artikel 5, lid 2, sub c), eerste

zinsnede, bedoelde wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen worden evenwel binnen een termijn van vier jaar volgende op de kennisgeving van deze richtlijn door de Lid-Staten een eerste maal onderzocht en eventueel een eerste maal herzien.

2 De Lid-Staten onderzoeken op gezette tijden de in artikel 2, lid 2, bedoelde beroepsactiviteiten om na te gaan of het gezien de sociale ontwikkeling gerechtvaardigd is de desbetreffende uitzonderingen te handhaven. Zij stellen de Commissie in kennis van het resultaat van hun onderzoek.

3 Bovendien stellen de Lid-Staten de Commissie in kennis van alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die zij aannemen op het door deze richtlijn bestreken gebied.

Artikel 10

Binnen twee jaar na afloop van de in artikel 9, lid 1, eerste alinea, bedoelde termijn van dertig maanden verstrekken de Lid-Staten aan de Commissie alle dienstige gegevens om haar in staat te stellen aan de Raad een verslag over de toepassing van deze richtlijn voor te leggen.

Artikel 11

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Gedaan te Brussel, 9 februari 1976.

Voor de Raad

De Voorzitter

G. THORN

RICHTLIJN VAN DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN VAN 19 DECEMBER 1978 – (79/7/EEG)

betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid

DE RAAD VAN DE EUROPESE GEMEENSCHAPPEN

Gelet op het Verdrag tot oprichting van de Europese Economische Gemeenschap, inzonderheid op artikel 235,

Gezien het voorstel van de Commissie,[1]

Gezien het advies van het Europese Parlement,[2]

Gezien het advies van het Economisch en Sociaal Comité,[3]

Overwegende dat in artikel 1, lid 2, 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,[4] is bepaald dat de Raad, ten einde de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de sociale zekerheid te waarborgen, op voorstel van de Commissie bepalingen vaststelt waarbij met name de inhoud, de draagwijdte en de wijze van toepassing van dat beginsel nader worden omschreven; dat in het Verdrag niet is voorzien in de daartoe vereiste specifieke bevoegdheden;

Overwegende dat het beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de sociale zekerheid in de eerste plaats ten uitvoer dient te worden gelegd in de wettelijke regelingen die bescherming bieden tegen ziekte, invaliditeit, ouderdom, arbeidsongevallen, beroepsziekten en werkloosheid, alsmede in de sociale-bijstandsregelingen voor zover deze een aanvulling vormen op of in de plaats komen van genoemde regelingen;

Overwegende dat de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling op het gebied van de sociale zekerheid geen beletsel vormt voor de bepalingen inzake bescherming van de vrouw wegens moederschap, en dat de Lid-Staten in dit kader ten gunste van de vrouw specifieke bepalingen kunnen vaststellen om de bestaande ongelijke behandeling op te heffen,

1. *PB* nr. C 34 van 11-2-1977, blz. 3.
2. *PB* nr. C 299 van 12-2-1977, blz. 13.
3. *PB* nr. C 180 van 28-7-1977, blz. 36.
4. *PB* nr. L 39 van 14-2-1976, blz. 40.

HEEFT DE VOLGENDE RICHTLIJN VASTGESTELD:

Artikel 1

Deze richtlijn beoogt de geleidelijke tenuitvoerlegging, voor wat betreft de in artikel 3 genoemde gebieden van de sociale zekerheid en van de andere factoren van sociale bescherming, van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid, hierna 'beginsel van gelijke behandeling' genoemd.

Artikel 2

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

Artikel 3

1 Deze richtlijn is van toepassing op:

a de wettelijke regelingen die bescherming bieden tegen de volgende eventualiteiten:
- ziekte;
- invaliditeit;
- ouderdom;
- arbeidsongevallen en beroepsziekten;
- werkloosheid;

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

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

3 Ten einde de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling in de beroepsregelingen te waarborgen, stelt de Raad op voorstel van de Commissie bepalingen vast waarbij de inhoud, de draagwijdte en de wijze van toepassing van dat beginsel nader worden omschreven.

Artikel 4

1 Het beginsel van gelijke behandeling houdt in dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name echtelijke staat of gezinssituatie, is uitgesloten in het bijzonder met betrekking tot:

- de werkingssfeer van de regelingen alsmede de voorwaarden inzake toelating tot de regelingen,
- de verplichting tot premiebetaling en de premieberekening,
- de berekening van de prestaties, waaronder begrepen verhogingen verschuldigd uit hoofde van de echtgenoot en voor ten laste komende personen, alsmede de voorwaarden inzake duur en behoud van het recht op de prestaties.

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

Artikel 5

De Lid-Staten nemen de nodige maatregelen opdat alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling worden ingetrokken.

Artikel 6

De Lid-Staten nemen in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op om een ieder die meent te zijn benadeeld door de niet-toepassing van het beginsel van gelijke behandeling, de mogelijkheid te bieden om zijn rechten voor het gerecht te doen gelden na eventueel een beroep op andere bevoegde instanties te hebben gedaan.

Artikel 7

1 Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bevoegdheid van de Lid-Staten om van haar werkingssfeer uit te sluiten:

a de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd met het oog op de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen en de gevolgen die hieruit kunnen voortvloeien voor andere prestaties;

b de voordelen die op het gebied van ouderdomsverzekering zijn toegekend aan hen die kinderen hebben opgevoed; het verkrijgen van rechten op prestaties na tijdvakken van onderbreking van het werk wegens de opvoeding van kinderen;

c het verlenen van rechten op prestaties inzake ouderdom of invaliditeit uit hoofde van de afgeleide rechten van de echtgenote;

d de toekenning van verhogingen van prestaties op lange termijn inzake in-

validiteit, ouderdom, arbeidsongevallen of beroepsziekten voor de ten laste komende echtgenote;

e de gevolgen van het, vóór de aanneming van deze richtlijn, uitoefenen van een keuzerecht waardoor geen rechten werden verkregen of geen verplichtingen worden aangegaan in het kader van een wettelijke regeling.

2 De Lid-Staten onderzoeken periodiek de gebieden die krachtens lid 1 zijn uitgezonderd, ten einde na te gaan of het, gelet op de sociale ontwikkeling ter zake, gerechtvaardigd is deze uitzonderingen te handhaven.

Artikel 8

1 Binnen een termijn van zes jaar volgende op de kennisgeving van deze richtlijn doen de Lid-Staten de nodige wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen in werking treden om aan deze richtlijn te voldoen. Zij stellen de Commissie daarvan onverwijld in kennis.

2 De Lid-Staten stellen de Commissie in kennis van alle wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die zij op het door deze richtlijn bestreken gebied aannemen, met inbegrip van de maatregelen die zij treffen krachtens artikel 7, lid 2.

Zij stellen de Commissie in kennis van de redenen die eventueel het behoud van bestaande bepalingen met betrekking tot de in artikel 7, lid 1, bedoelde gebieden rechtvaardigen, alsmede van de mogelijkheid van een latere herziening daarvan.

Artikel 9

Binnen een termijn van zeven jaar volgende op de kennisgeving van deze richtlijn verstrekken de Lid-Staten aan de Commissie alle dienstige gegevens om haar in staat te stellen aan de Raad een verslag over de toepassing van deze richtlijn voor te leggen en eventueel andere maatregelen voor te stellen die met het oog op de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling noodzakelijk zijn.

Artikel 10

Deze richtlijn is gericht tot de Lid-Staten.

Gedaan te Brussel, 19 december 1978.

Voor de Raad

De Voorzitter

H.-D. GENSCHER

GESCHRIFTEN VAN DE VERENIGING VOOR ARBEIDSRECHT

1 Mevr. mr. M.J.E.H. Raetsen en prof. mr. J.J.M. van der Ven, De Internationale Arbeidsorganisatie van 1919 tot 1979; opmerkingen over toen en nu.
ISBN 90 14 02854 7

2 Prof. mr. M.C. Burkens, prof. dr. W. Driehuis en prof. dr. J. van den Doel, Werkgelegenheid: recht of beleid?
ISBN 90 14 02863 6

3 Prof. mr. B. Wachter, Ontwikkelingen op het gebied van de medezeggenschap, mede in Europees verband.
ISBN 90 14 02949 7

4 Prof. dr. R. Blanpain, Richtlijnen voor multinationale ondernemingen
De Oeso verklaring van 21 juni 1976
ISBN 90 14 03031 2

5 Mr. L.H. van den Heuvel, Rechten van werknemers bij faillissement
ISBN 90 14 03103 3

6 Mr. A.W. Govers en mevr. mr. A.E. Bosscher, Gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht

ISBN 90 14 03149 1