ARREST VAN HET HOF (Zesde Kamer)
27 juni 1990 *

In zaak C-33/89,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Arbeitsgericht Hamburg (Bondsrepubliek Duitsland), in het aldaar aanhangig geding tussen

M. Kowalska

en

Freie und Hansestadt Hamburg,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 119 EEG-Verdrag en richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB 1975, L 45, blz. 19),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde Kamer),

samengesteld als volgt: C. N. Kakouris, kamerpresident, F. A. Schockweiler, G. F. Mancini, T. F. O'Higgins en M. Díez de Velasco, rechters,

advocaat-generaal: M. Darmon
griffier: D. Louterman, hoofdadministrateur

gelet op de opmerkingen ingediend door:

— M. Kowalska, verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door K. Bertelsmann, advocaat te Hamburg, en door professor H. Pfarr,

* Procestaal: Duits.

— Freie und Hansestadt Hamburg, verweerster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door W. Scheer en R. Stahmer, advocaten te Hamburg,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door B. Jansen, lid van haar juridische dienst, als gemachtigde,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van verzoekster, verweerster en de Commissie ter terechtzitting van 7 maart 1990,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 28 maart 1990,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 12 december 1988, ingekomen ten Hove op 9 februari 1989, heeft het Arbeitsgericht Hamburg krachtens artikel 177 EEG-Verdrag twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 119 EEG-Verdrag en richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB 1975, L 45, blz. 19).

2 Deze vragen zijn gerezen in een geschil tussen mevrouw Kowalska (hierna: verzoekster) en haar voormalig werkgever, de Freie und Hansestadt Hamburg (hierna: verweerster), over verzoeksters aanspraak op een overgangstoelage wegens haar uittreding uit het beroepsleven.

3 Blijkens de stukken werd de betrokken dienstbetrekking beheerst door de collectieve arbeidsovereenkomst voor arbeidscontractanten in openbare dienst (Bundesangestelltentarifvertrag, hierna: BAT). Ingevolge artikel 62 BAT hebben voltijdwerknemers die aan de daartoe gestelde voorwaarden voldoen, op de dag van beëindiging van de dienstbetrekking aanspraak op een overgangstoelage.

4 Met een beroep op die bepaling weigerde verweerster de betaling van de overgangstoelage aan verzoekster op grond dat zij in deeltijd werkzaam was geweest.

5 Van mening dat zij het slachtoffer was van een onwettige indirecte discriminatie, stelde verzoekster beroep in bij het Arbeitsgericht Hamburg. Volgens de verwijzende rechter werpt dit beroep vragen op over de uitlegging van de artikelen 117 en 119 EEG-Verdrag en richtlijn 75/117. Hij heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Is met artikel 119 EEG-Verdrag in strijd als ‚indirecte discriminatie van vrouwelijke werknemers', de in een collectieve arbeidsovereenkomst voor de openbare dienst van de Bondsrepubliek Duitsland voorziene (en historisch uit het ambtenarenrecht gegroeide) overgangstoelage van maximaal vier maandsalarissen in geval van niet-verwijtbare beëindiging van de dienstbetrekking (inzonderheid wegens het bereiken van de leeftijdsgrens, pensionering, arbeidsongeschiktheid of belangrijke vermindering van de arbeidsgeschiktheid), wanneer daarvan zijn uitgesloten de arbeidscontractanten met wie niet de normale volledige arbeidsduur (38 uur per week) is overeengekomen, en bij de onder de CAO vallende deeltijdwerknemers het percentage vrouwen aanzienlijk groter is dan bij de onder de CAO vallende voltijdwerknemers?

2) Zo ja, volgt uit artikel 119 juncto artikel 117 EEG-Verdrag en/of uit richtlijn 75/117/EEG van de Raad, dat de deeltijdwerknemer in afwijking van de

CAO-regeling een — aan zijn arbeidstijd evenredige — aanspraak heeft op de overgangstoelage, of stuit een dergelijke aanspraak af op de wilsautonomie van partijen bij de CAO?"

6 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten van het hoofdgeding, de betrokken communautaire bepalingen, het procesverloop en de bij het Hof ingediende opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat voor de redenering van het Hof noodzakelijk is.

De eerste vraag

7 Met de eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of artikel 119 EEG-Verdrag eraan in de weg staat dat in een collectieve arbeidsovereenkomst voor de openbare dienst wordt bepaald, dat de werkgevers alleen aan voltijdwerknemers een overgangstoelage bij beëindiging van de dienstbetrekking betalen, wanneer tot de groep deeltijdwerknemers veel meer vrouwen dan mannen behoren.

8 Voor de beantwoording van deze vraag moet eerst worden nagegaan, of de aan de werknemers bij beëindiging van de dienstbetrekking toegekende overgangstoelage onder artikel 119 EEG-Verdrag valt.

9 Volgens de rechtspraak van het Hof omvat het begrip beloning in de zin van artikel 119, tweede alinea, EEG-Verdrag alle tegenwoordige en toekomstige, in geld of in natura betaalde vergoedingen, mits de werkgever deze de werknemer, zij het indirect, betaalt uit hoofde van de dienstbetrekking (zie laatstelijk het arrest van 17 mei 1990, zaak C-262/88, Barber, Jurispr. 1990, blz. I-1889, r. o. 12). Mitsdien sluit de omstandigheid dat bepaalde uitkeringen worden betaald na beëindiging van de dienstbetrekking, niet uit dat zij een beloning vormen in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag.

10 De aan de werknemer bij beëindiging van de dienstbetrekking toegekende overgangstoelage vormt een soort uitgestelde beloning, waarop de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking aanspraak heeft, maar die hem eerst bij beëindiging van zijn dienstbetrekking wordt uitbetaald om hem de aanpassing aan de daardoor ontstane nieuwe omstandigheden te vergemakkelijken (zie ook eerdergenoemd arrest van 17 mei 1990 in zaak C-262/88).

11 Daaruit volgt, dat een aan de werknemer bij beëindiging van de dienstbetrekking toegekende overgangstoelage in beginsel onder het begrip beloning in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag valt.

12 Daar artikel 119 dwingend recht is, geldt het verbod van discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers niet alleen voor overheidshandelingen, maar is het ook van toepassing op alle collectieve arbeidsovereenkomsten die de arbeid in loondienst collectief regelen, alsook op alle overeenkomsten tussen particulieren (zie arrest van 8 april 1976, zaak 43/75, Defrenne, Jurispr. 1976, blz. 455, r. o. 39).

13 Blijkens de stukken komt de overgangstoelage bij beëindiging van de dienstbetrekking volgens de betrokken bepaling van de CAO alleen toe aan voltijdwerknemers. Een CAO als de hier in geding zijnde, die het de werkgevers toestaat, een verschil in totale beloning te handhaven tussen twee categorieën werknemers — degenen die per week of per maand een bepaald minimum aantal uren werken en degenen die bij gelijke arbeid dit minimum aantal uren niet halen —, leidt in feite echter tot discriminatie van vrouwelijke werknemers ten opzichte van mannelijke werknemers, indien blijkt, dat een veel lager percentage mannen dan vrouwen in deeltijd werkt. Een dergelijke CAO moet in beginsel in strijd met artikel 119 EEG-Verdrag worden geacht. Dit zou slechts anders zijn, indien het verschil in behandeling tussen de twee categorieën werknemers werd gerechtvaardigd door objectieve factoren, die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht (zie arrest van 13 mei 1986, zaak 170/84, Bilka-Kaufhaus, Jurispr. 1986, blz. 1607).

14 In de onderhavige procedure heeft verweerster in hoofdzaak gesteld, dat deeltijdwerknemers niet uitsluitend door hun inkomsten uit arbeid in hun onderhoud en dat van hun gezin voorzien en dat de werkgever op grond daarvan niet de ver-

plichting heeft, deeltijdwerknemers tijdelijk steun te verlenen.

15 Het staat aan de verwijzende rechter, die als enige bevoegd is om over de feiten te oordelen, om vast te stellen, of en zo ja in hoeverre een bepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst, die zonder onderscheid voor alle werknemers geldt, maar die in feite vrouwen zwaarder treft dan mannen, gerechtvaardigd wordt door objectieve factoren, die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht.

16 Mitsdien moet op de eerste vraag van de verwijzende rechter worden geantwoord, dat artikel 119 EEG-Verdrag aldus moet worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen de toepassing van een bepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst voor de nationale overheidsdienst, op grond waarvan de werkgevers deeltijdwerknemers mogen uitsluiten van de toekenning van een overgangstoelage bij beëindiging van de dienstbetrekking, wanneer blijkt dat een aanzienlijk kleiner percentage mannen dan vrouwen in deeltijd werkzaam is, tenzij de werkgever aantoont, dat de betrokken bepaling haar rechtvaardiging vindt in objectieve factoren, die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht.

De tweede vraag

17 De tweede vraag heeft betrekking op de situatie die, met name gelet op de partijautonomie bij collectieve arbeidsovereenkomsten, zou ontstaan indien de verwijzende rechter zou vaststellen dat een bepaling als de onderhavige in strijd is met artikel 119 EEG-Verdrag.

18 Gelijk het Hof reeds oordeelde in het arrest van 8 april 1976 (zaak 43/75, reeds aangehaald), is artikel 119 EEG-Verdrag voldoende nauwkeurig om door een justitiabele voor de nationale rechter te worden ingeroepen met het verzoek dat deze nationale rechtsvoorschriften, collectieve arbeidsovereenkomsten daaronder begrepen, die met artikel 119 EEG-Verdrag onverenigbaar zijn, buiten toepassing laat.

19 Uit het arrest van 13 december 1989 (zaak C-102/88, Ruzius-Wilbrink, Jurispr. 1989, blz. 4311) volgt, dat in geval van indirecte discriminatie de leden van de benadeelde categorie, man dan wel vrouw, naar evenredigheid van hun arbeidstijd recht hebben op toepassing van dezelfde regeling als de overige werknemers. Dit geldt ook voor discriminerende regelingen in collectieve arbeidsovereenkomsten.

20 Mitsdien moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat in geval van indirecte discriminatie in een collectieve arbeidsovereenkomst de leden van de door die discriminatie benadeelde groep naar evenredigheid van hun arbeidstijd recht hebben op dezelfde behandeling en toepassing van dezelfde regeling als de andere werknemers, waarbij die regeling, zolang artikel 119 EEG-Verdrag niet naar behoren in nationaal recht is omgezet, het enig bruikbare referentiekader blijft.

Kosten

21 De kosten door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van haar opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde Kamer),

uitspraak doende op de door het Arbeitsgericht Hamburg bij beschikking van 7 februari 1989 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) Artikel 119 EEG-Verdrag moet aldus worden uitgelegd, dat het zich verzet tegen de toepassing van een bepaling in een collectieve arbeidsovereenkomst voor de nationale overheidsdienst, op grond waarvan de werkgevers deeltijdwerknemers mogen uitsluiten van de toekenning van een overgangstoelage bij beëindiging van de dienstbetrekking, wanneer blijkt dat een aanzienlijk kleiner percentage mannen dan vrouwen in deeltijd werkzaam is, tenzij de werkgever aantoont, dat de betrokken bepaling haar rechtvaardiging vindt in objectieve factoren, die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht.

2) In geval van indirecte discriminatie in een collectieve arbeidsovereenkomst hebben de leden van de door die discriminatie benadeelde groep naar evenredigheid van hun arbeidstijd recht op dezelfde behandeling en toepassing van dezelfde regeling als de andere werknemers, waarbij die regeling, zolang artikel 119 EEG-Verdrag niet naar behoren in nationaal recht is omgezet, het enig bruikbare referentiekader blijft.

Kakouris Schockweiler

Mancini O'Higgins Díez de Velasco

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 27 juni 1990.

De griffier

J.-G. Giraud

De president van de Zesde Kamer

C. N. Kakouris