CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON

van 8 juli 1986 *

Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,

1. Naar aanleiding van een ietwat ongewoon geval van discriminatie op grond van geslacht, heeft het Employment Appeal Tribunal te Londen het Hof vier prejudiciële vragen voorgelegd.

Ditmaal is het een man, G. N. Newstead, 58 jaar oud, sedert 1970 ambtenaar in vaste dienst, thans als persattaché in dienst van het Ministerie van Verkeer, die zijn werkgever discriminatie op grond van geslacht verwijt.

Het geschil is een uitvloeisel van de hervorming in 1974 van het nationale pensioenstelsel voor ambtenaren (Principal Civil Service Pension Scheme 1974, hierna: het Principal Scheme), met name voor wat het weduwenpensioenstelsel betreft. Het gaat om een beroepspensioenregeling die is vastgesteld krachtens de Superannuation Act 1972 en die in zijn gewijzigde versie in overeenstemming is met de Social Security Pensions Act 1975.

In zijn conclusie in zaak 69/80 (arrest van 11 maart 1981, Worringham, Jurispr. 1981, blz. 767, inzonderheid blz. 798 en 799) heeft advocaat-generaal Warner de werking van zulk een stelsel uitgebreid beschreven. In het Britse stelsel bestaat het ouderdomspensioen uit twee componenten: een basisbedrag dat voor iedereen gelijk is en door de staat wordt gefinancierd, en een variabel inkomengebonden bedrag, waarbij het inkomen zowel de hoogte van de werkgevers- en werknemersbijdrage als de hoogte van de uitkering bepaalt. Voor de tweede component mogen onafhankelijke pensioenstelsels in het leven worden geroepen — die dan buiten het nationale stelsel vallen —, mits bepaalde voorwaarden in acht worden genomen die zowel de inhoud — met name uitkeringen aan weduwen — als de vorm — erkenning door de overheid — betreffen. Daarom wordt ook wel gesproken van „contracted out schemes": de leden doen bij overeenkomst afstand van het inkomengebonden deel van het rustpensioen van het nationale stelsel. Het onafhankelijke stelsel treedt dus voor een deel in de plaats van het nationale stelsel. In dat geval betalen zowel de werkgever als de werknemer een lagere bijdrage aan het nationale stelsel voor de vorming van het basispensioen; naast deze bijdragen ontvangt het onafhankelijke pensioenfonds geen inkomsten uit andere bron. Krachtens de Social Security Pensions Act 1975 moet een onafhankelijk stelsel, om als „contracted out" te kunnen worden aangemerkt, voorzien in een weduwenpensioen; een pensioen voor weduwnaars behoeft niet te zijn voorzien.

Eertijds stond het de ambtenaren vrij al dan niet bijdragen te betalen aan dit stelsel, en Newstead had verkozen dit niet te doen.

* Vertaald uit het Frans.

Sedert 1 juni 1973 werd evenwel ingevolge het Principal Scheme evenals bij alle ambtenaren van het mannelijk geslacht, gehuwd of niet, 1,5% van zijn brutosalaris verplicht ingehouden als bijdrage aan de vorming van een weduwenpensioen.

Behoudens enkele specifieke gevallen waarin zij bijdragen aan het stelsel mogen betalen, hebben vrouwelijke ambtenaren daarentegen niet de plicht of zelfs maar het recht om bij te dragen voor een weduwnaarspensioen.

De bedragen die op het salaris van de mannelijke ambtenaar zijn ingehouden, worden, indien de betrokkene bij het verlaten van de ambtelijke dienst ongehuwd is, bij zijn pensionering aan hem terugbetaald vermeerderd met een samengestelde interest van 4% 's jaars en in jaarlijkse termijnen; overlijdt hij vóór dat tijdstip, worden deze bedragen aan zijn erfgenamen uitbetaald. Newstead, die naar eigen zeggen een „verstokte vrijgezel" is en zich niet tot de huwelijkse staat geroepen voelt, is van mening dat hem de onmiddellijke beschikking over een deel van zijn salaris wordt ontzegd, terwijl dit niet het geval is voor zijn vrouwelijke collega's die ongehuwd zijn en niet van zins te huwen; hij acht zich gediscrimineerd op grond van zijn geslacht.

In eerste aanleg sloot het Industrial Tribunal zich bij dit standpunt aan op basis van de ter zake geldende wettelijke regeling, te weten de Equal Pay Act 1970 en de Sex Discrimination Act 1975. De rechter was van oordeel, dat Newstead vanuit het oogpunt van de Equal Pay Act 1970 werd benadeeld op het vlak van de bezoldiging, en vanuit het oogpunt van de Sex Discrimination Act 1975 werd gediscrimineerd op grond van het geslacht. Nochtans was hij van oordeel, dat de afwijkende bepalingen van bedoelde Acts voor het geval van overlijden of pensionering (Section 6 (1 A) van de Equal Pay Act 1970 en Section 6 (4) van de Sex Discrimination Act 1975) van toepassing waren.

In hoger beroep voor het Employment Appeal Tribunal betoogde Newstead, dat de hem opgelegde verplichting in strijd was met artikel 119 EEG-Verdrag en met een of meer gemeenschapsrichtlijnen.

De door het Employment Appeal Tribunal in samenspraak met partijen geformuleerde prejudiciële vragen kunnen worden samengevat als volgt:

— In geval van een verplichte inhouding op het brutosalaris als de onderhavige, uitsluitend voor mannelijke werknemers, is er dan sprake van een schending

  — van artikel 119 EEG-Verdrag, op zich genomen dan wel in combinatie met de ter uitvoering daarvan vastgestelde richtlijn 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 1975, L 45, blz. 19),

  — of van richtlijn 76/207 van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40) ?

— Zo ja, onder welke voorwaarden heeft het primaire of afgeleide gemeenschapsrecht rechtstreekse werking ?

Ik wijs erop, dat het Employment Appeal Tribunal het in zijn derde vraag alleen heeft over richtlijn 76/207, doch blijkens de motivering van de verwijzingsbeschikking kennelijk vragen heeft over de respectieve werkingssfeer van artikel 119 en van de richtlij-

nen betreffende de tenuitvoerlegging van het gelijkheidsbeginsel, met inbegrip van richtlijn 79/7 van de Raad van 19 december 1978 betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid (PB 1979, L 6, blz. 24), alsmede over de te hanteren regels wanneer ter zake in bepaalde sectoren nog geen uitvoeringsmaatregelen zijn vastgesteld, zoals het geval is voor de beroepsregelingen inzake sociale zekerheid, waarvoor het tot nog toe bij een voorstel voor een richtlijn, door de Commissie bij de Raad ingediend op 5 mei 1983, is gebleven (PB 1983, C 134, blz. 7).

2. Ik zal beginnen met de opmerkingen van partijen over de eventueel toepasselijke gemeenschapsregels. Volgens Newstead betwisten de Britse ministeries van Verkeer en van Financiën, geïntimeerden in het hoofdgeding, niet dat hij op grond van zijn geslacht minder gunstig wordt behandeld dan een vrouw die in een vergelijkbare situatie verkeert.

Uitgaande van het woordgebruik in artikel 119 en van 's Hofs rechtspraak komt hij tot de conclusie, dat dit artikel in combinatie met richtlijn 75/117 is geschonden, aangezien het in de Engelse tekst van artikel 119 gaat om het bedrag dat de werknemer ontvangt („receives"), en het door hem ontvangen bedrag aan salaris verschilt van dat van een vrouwelijke werknemer in een vergelijkbare situatie. Dit komt dus neer op een discriminatie op grond van geslacht met betrekking tot een element en een voorwaarde van de beloning.

Zijns inziens zou artikel 119 weinig meer te betekenen hebben, wanneer het Hof zich zou aansluiten bij de door de nationale rechter gesuggereerde uitlegging van het Worringham-arrest (reeds aangehaald), dat voor de beoordeling van het verschil in beloning moet worden uitgegaan van het brutosalaris. In dat geval zouden allerlei bedragen kunnen worden afgehouden of ingehouden nog voordat de betrokkene zijn salaris „ontvangt".

Dat het in de onderhavige zaak gaat om bijdragen aan een beroepsregeling vormt volgens Newstead geen beletsel voor de toepassing van artikel 119 of van richtlijn 75/117. Evenmin als in het arrest Worringham (zaak 69/80, reeds aangehaald) en in het arrest van 18 september 1984 (zaak 23/83, Liefting, Jurispr. 1984, blz. 3225) heeft de onderhavige zaak betrekking op de betaling van uitkeringen door een pensioenfonds voor werknemers. Artikel 119 voorziet geen uitzondering voor inhoudingen ten gunste van een beroepsregeling.

Subsidiair stelt appellant in het hoofdgeding schending van de artikelen 1, lid 1, 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207, doordat een discriminerende arbeidsvoorwaarde wordt toegepast op mannelijke werknemers aan wie, anders dan bij vrouwelijke werknemers in dezelfde situatie, 1,5% van hun salaris niet onmiddellijk wordt uitbetaald.

Aangezien het in de onderhavige zaak niet gaat om uitkeringen krachtens een beroepsregeling en evenmin om sociale-zekerheidsuitkeringen, behoeft men zich niet af te vragen, wanneer dergelijke uitkeringen onder richtlijn 76/207 vallen. Dat de ingehouden bedragen voor een pensioenfonds bestemd zijn, is niet ter zake dienend; zou men hiermee wél rekening houden, dan zouden niet alle doelstellingen van de richtlijn verwezenlijkt worden.

3. Zowel het Verenigd Koninkrijk als de Commissie zijn het hiermee oneens.

Volgens het *Verenigd Koninkrijk* is er geen sprake van ongelijke beloning. Vergelijkingen kunnen alleen worden gemaakt op basis van het brutosalaris vóór aftrek van belastingen, sociale-zekerheids- en pensioenbij-

dragen, enzovoort, aangezien het bedrag van deze inhoudingen aanzienlijk kan verschillen naar gelang van de persoonlijke situatie — ook het geslacht — van de werknemer.

De werknemers hebben recht op gelijke beloning voor gelijk werk: blijkens het arrest Worringham (r. o. 12-15) is er geen gelijkheid, wanneer de nettosalarissen wel, maar de brutosalarissen niet gelijk zijn. Gelijkheid van bruto- en nettosalarissen is vaak onmogelijk.

De onderhavige zaak heeft betrekking op de betaling van bijdragen, een voorwaarde voor aansluiting bij een pensioenstelsel. Uit het in het arrest van 16 februari 1982 (zaak 19/81, Burton, Jurispr. 1982, blz. 555, r. o. 8) gemaakte onderscheid tussen uitkeringen krachtens een pensioenstelsel en de voorwaarden voor aansluiting bij een zodanig stelsel valt af te leiden, dat deze materie niet onder artikel 119 EEG-Verdrag en richtlijn 75/117, doch onder richtlijn 76/207 valt.

Anders zou het Hof uitsluitsel moeten geven over de vraag, die in de rechtspraak nog niet duidelijk is beantwoord, of uitkeringen krachtens een beroepspensioenregeling als „beloning" in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag zijn aan te merken. Het Verenigd Koninkrijk betoogt dat beroepsregelingen inzake pensioenen, omdat zij een financiële dekking geven en ook andere risico's kunnen dekken (overlijden, ziekte, ongevallen, enz.), onder de sociale zekerheid vallen, op welk gebied de artikelen 117 en 118, en niet artikel 119, in een nauwe samenwerking tussen de Lid-Staten voorzien. In zijn reeds geciteerde conclusie in de zaak Worringham verklaarde advocaat-generaal Warner, dat een pensioenstelsel als thans in geding, dat gekoppeld is aan het nationaal sociale-zekerheidsstelsel en geheel of gedeeltelijk in de plaats komt van het wettelijk stelsel, niet onder artikel 119 viel en los stond van het begrip beloning. Voor deze opvatting zou ook steun zijn te vinden in het afgeleide recht, met name artikel 3, lid 3, van richtlijn 79/7 betreffende de sociale zekerheid, luidende:

„3. Ten einde de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling in de beroepsregelingen te waarborgen, stelt de Raad op voorstel van de Commissie de bepalingen vast waarbij de inhoud, de draagwijdte en de wijze van toepassing van dat beginsel nader worden omschreven",

en in het op 5 maart 1983 ingediende voorstel voor een richtlijn betreffende de gelijke behandeling in de beroepsregelingen van de sociale zekerheid, dat volgens de Britse regering nog niet is aangenomen, onder meer omdat in de eerste twee overwegingen van de considerans ten onrechte naar artikel 119 EEG-Verdrag wordt verwezen.

Onder verwijzing naar de specifieke kenmerken van de vorming van pensioenfondsen, die nauw verband houden met de — voor mannen en vrouwen ongelijke — levensverwachtingen, betoogt het Verenigd Koninkrijk, dat men niet zonder meer met een beroep op artikel 119 de tot nog toe in die materie toegepaste financiële beginselen op de helling kan zetten.

Beroepsregelingen inzake pensioenen vallen vanwege hun aard onder de artikelen 117 en 118; dit zou bevestigd worden door de rechtspraak van het Hof, waarin het de wettelijke sociale-zekerheidsstelsels van de werkingssfeer van artikel 119 heeft uitgesloten. Zoals advocaat-generaal Warner in de zaak Worringham stelde, valt de litigieuze pensioenregeling, die in de plaats komt van het

wettelijk stelsel, „onder de ruimere rubrieken van artikel 118" (Jurispr. 1981, blz. 806).

Vervolgens gaat de Britse regering in verband met de derde vraag nader in op de richtlijnen 76/207 en 79/7 en op het richtlijnvoorstel van 5 maart 1983; zij stelt, dat in de vierde overweging van de considerans en in artikel 1, lid 2, van richtlijn 76/207 de tenuitvoerlegging van het gelijkheidsbeginsel op het gebied van de sociale zekerheid naar later vast te stellen maatregelen wordt verschoven. Artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207 kan niet van toepassing zijn op een pensioenstelsel. Richtlijn 79/7, vastgesteld ter uitvoering van artikel 1, lid 2, van richtlijn 76/207, is blijkens artikel 3, leden 2 en 3, niet van toepassing op beroepsregelingen en op bepalingen betreffende overlevingspensioenen. Het in artikel 3, lid 3, van richtlijn 79/7 in het vooruitzicht gestelde richtlijnvoorstel, dat op 5 mei 1983 werd ingediend, heeft daarentegen wel betrekking op beroepsregelingen waarvan de prestaties „zijn bedoeld ter aanvulling van de prestaties uit hoofde van de wettelijke regeling op het gebied van de sociale zekerheid of ter vervanging daarvan, onverschillig of de aansluiting bij deze regelingen verplicht is of niet". De thans in geding zijnde regeling zou aan deze omschrijving beantwoorden.

Voorts voorziet artikel 9, lid 1, van hetzelfde voorstel in de mogelijkheid voor de Lid-Staten om de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling uit te stellen met betrekking tot het pensioen van de langstlevende echtgenoot. Bijgevolg zou de discriminatie waarover Newstead klaagt, door het gemeenschapsrecht niet verboden worden.

4. Volgens de *Commissie* moet worden uitgemaakt, of het geschilpunt de bezoldiging dan wel de arbeidsvoorwaarden betreft. De inhouding van de litigieuze bijdragen levert de werkgever evenwel geen voordeel op, aangezien een man of een vrouw in dezelfde betrekking hem evenveel kost. De economische doelstelling van artikel 119 — het voorkomen van distorsies van de mededinging tussen Lid-Staten naar gelang het beginsel van gelijke beloning al dan niet wordt nagekomen — is dus niet in het geding.

De Commissie wijst erop, dat de op het salaris ingehouden bedragen voor de mannelijke werknemer of zijn nabestaanden niet verloren zijn, waarin zij een bijkomend argument ziet voor haar opvatting, dat deze bijdragen de werkgever geen enkel voordeel kunnen opleveren en dat er op het punt van de beloning geen sprake is van discriminatie.

Overigens zou lang niet vast staan, dat mannen en vrouwen verschillend worden behandeld. Veeleer is sprake van discriminatie tussen gehuwde en ongehuwde mannen, en zelfs dan kan niet worden uitgesloten dat een ongehuwde, wat hij vandaag ook met grote stelligheid moge beweren, vroeg of laat toch in het huwelijk treedt.

Om te weten of er gelijkheid van beloning is, kan niet worden volstaan met een vergelijking van de brutosalarissen zonder hetzelfde te doen voor de nettosalarissen; sommige inhoudingen geschieden namelijk, in elk geval voor een deel, zoals in casu, op initiatief van de werkgever. In feite gaat het in de onderhavige zaak evenwel niet om een ongelijkheid met betrekking tot een door de werkgever toegekend geldelijk voordeel, doch om een verschil in een arbeidsvoorwaarde die geldelijke gevolgen heeft. In het arrest van 15 juni 1978 (zaak 149/77, Defrenne III, Jurispr. 1978, blz. 1365, r. o. 21) wees het Hof erop, dat de omstandigheid dat bepaalde arbeidsvoorwaarden geldelijke gevolgen kunnen hebben, onvol-

doende reden vormt om ze onder het toepassingsgebied van artikel 119 te brengen.

Bijgevolg, aldus de Commissie, valt het onderhavige probleem onder artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. Hoewel de discriminatie eigenlijk veeleer de ongehuwde mannelijke ambtenaren betreft ten opzichte van hun gehuwde collega's, kan haars inziens toch ook worden gesproken van discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers: de ongehuwde mannelijke ambtenaar kan immers niet over zijn salaris beschikken onder dezelfde voorwaarden als een ongehuwde vrouwelijke ambtenaar.

Men kan de betrokken inhoudingen echter niet los zien van het doel ervan: de verplichte bijdrage geeft recht op een prestatie van een sociale-zekerheidsregeling; het ene is niet te scheiden van het andere. Bijgevolg moet worden onderzocht, welke bepalingen van gemeenschapsrecht van toepassing zijn op een overlevingspensioen. Op dit punt komt de Commissie na onderzoek van de artikelen 1, lid 2, van richtlijn 76/207, 3, leden 2 en 3, van richtlijn 79/7, en 9 van het richtlijnvoorstel van 5 maart 1983 evenals de Britse regering tot de conclusie, dat er nog geen gemeenschapsregeling is die het gelijkheidsbeginsel toepasselijk verklaart op beroepsregelingen op het gebied van de sociale zekerheid en dat, zelfs indien het richtlijnvoorstel wordt aangenomen, dit voor de Lid-Staten niet noodzakelijk de verplichting meebrengt om ter zake van overlevingspensioenen de gelijkheid van behandeling te waarborgen.

5. In deze zaak gaat het er eens te meer om, de werkingssfeer van artikel 119 af te bakenen. Terwijl verzoeker in de bestreden maatregel een voorwaarde inzake de beloning ziet die verschilt naar gelang van het geslacht, gaat het volgens de Britse regering om een voorwaarde betreffende de toegang tot een beroepsregeling en volgens de Commissie om een arbeidsvoorwaarde met geldelijke gevolgen, gelegen in de sociale-zekerheidssfeer. Daarom moet precies worden vastgesteld, in welke context de aan het Hof voorgelegde uitleggingsvraag moet worden gesitueerd.

Newstead klaagt erover, dat hij niet onder dezelfde voorwaarden als zijn vrouwelijke collega's over een deel van zijn nettosalaris kan beschikken. Zijn vordering strekt dus tot opheffing van dit verschil in behandeling. Dit verschil zou verdwijnen, indien

— de vrouwen evenals de mannen bijdragen betaalden aan de vorming van een weduwnaarspensioen,

— dan wel — en dit is de oplossing waaraan Newstead de voorkeur zal geven — de bijdrageplicht voor ongehuwde mannelijke ambtenaren werd opgeheven.

De uitleggingsvraag waarover het Hof zich heeft uit te spreken, betreft een *verplichting* om *bijdragen te betalen* aan een beroepsregeling met het oog op de vorming van een overlevingspensioen; behoudens uitzonderingen, geldt deze verplichting alleen voor mannen, of zij gehuwd zijn of niet. Deze verplichting vormt de oorzaak van de door Newstead als discriminerend aangemerkte maatregel, die niet meer is dan het gevolg daarvan.

In de zaak Burton (arrest van 16 februari 1982, reeds aangehaald) klaagde verzoeker erover, dat hij minder gunstig werd behandeld dan vrouwelijke werknemers, doordat hij op 58-jarige leeftijd niet in aanmerking kwam voor een vrijwillige uittredingsuitkering, terwijl een vrouw van dezelfde leeftijd daarop wel aanspraak had. Het Hof heeft onderzocht hoe dit kwam en is tot de conclusie gekomen, dat de gestelde vragen niet de uitkering als zodanig betroffen, doch in feite hierop neerkwamen, of de naar gelang van het geslacht van de werkne-

mers uiteenlopende leeftijdsvoorwaarden om voor de betrokken uitkering in aanmerking te komen, een door het gemeenschapsrecht verboden discriminatie vormden. Het verschil in behandeling vond zijn oorzaak in de leeftijdsvoorwaarden, en het feit dat mannen niet onder dezelfde voorwaarden als vrouwen voor een uitkering in aanmerking kwamen, was er slechts het gevolg van.

In casu is de oorzaak, dat alleen mannelijke ambtenaren bijdragen moeten betalen, en het gevolg is, een verschil ten opzichte van hun vrouwelijke collega's in de onmiddellijke beschikbaarheid van een deel van het salaris.

Indien men, zoals verzoeker, niet verder keek dan dit gevolg, dan zou men zich moeten afvragen, of het hier wel om een geval van discriminatie op grond van geslacht gaat. Want, zo zou men met de Commissie kunnen stellen, is de discriminatie niet eerder erin gelegen dat ten onrechte aan alle mannen, gehuwd of niet, dezelfde verplichting wordt opgelegd ? Immers, in beginsel — zeldzame uitzonderingen daargelaten — bestaan er geen weduwnaarspensioenen, waardoor het zeer de vraag is of men op het vlak van de bezoldiging kan spreken van discriminatie tussen mannen en vrouwen, aangezien de mannen een toekomstig voordeel genieten in de vorm van een financiële waarborg voor hun echtgenoten, maar de vrouwen niet voor hun echtgenoten. Gezien de maatschappelijke ontwikkeling zou men zelfs kunnen stellen, dat hierdoor in feite de vrouw wordt gediscrimineerd in de beroepsuitoefening. Newstead heeft ter terechtzitting overigens erkend, dat hij deze regeling zonder twijfel als minder onrechtvaardig had ervaren, indien hij gehuwd was geweest, juist omdat dan zijn echtgenote in aanmerking zou zijn gekomen voor een overlevingspensioen. Voorts valt uit zijn mondelinge opmerkingen op te maken, dat hij in dezelfde positie wil gebracht worden als ongehuwde vrouwen, met andere woorden, ongehuwde mannen zouden net als zij moeten worden vrijgesteld van de bijdrageplicht. De regering en de vakbonden voor overheidspersoneel zouden thans onderhandelingen voeren om alle ambtenaren, zonder onderscheid naar geslacht of burgerlijke staat, aan dezelfde salarisinhouding te onderwerpen. Newstead is geen voorstander van deze oplossing, aangezien hij het voornemen te kennen heeft gegeven voorgoed van het gezelschap van een echtgenote af te zien en bijgevolg voor haar ook geen bijdrage wenst te betalen; wel zou hij, voor zover ik uit zijn opmerkingen heb kunnen opmaken, aan deze oplossing de voorkeur geven boven de thans bestaande, aangezien vrijgezellinnen die — zoals hij — dit wensen te blijven, dan even ongunstig werden behandeld.

Een dergelijke vordering kan niet op de artikelen 117 tot 119 EEG-Verdrag worden gebaseerd, en indien de vraag tot dit aspect beperkt was, zou het antwoord moeten luiden, dat geen van de aangevoerde regels van toepassing is.

Dit neemt niet weg dat deze zaak een reëel probleem aan de orde stelt, namelijk, zoals ik al zei, in hoeverre het gelijkheidsbeginsel van toepassing is op de verplichting om bijdragen te betalen voor een overlevingspensioen, wat de vraag doet rijzen welke de aard is van deze bijdrageplicht.

6. Het antwoord is volgens mij zonder meer af te leiden uit richtlijn 79/7, die van toepassing is op de wettelijke regelingen ter bescherming tegen ziekte, invaliditeit, ouderdom, arbeidsongevallen en beroepsziekten, en werkloosheid. Artikel 4 verbiedt elke discriminatie op grond van geslacht, met name in de vorm van een verwijzing naar de echtelijke staat, in het bijzonder met betrekking tot „*de verplichting tot premiebetaling* en de premieberekening" (cursivering van mij).

Deze richtlijn, aldus artikel 3, lid 2, is evenwel „niet van toepassing op de bepalingen betreffende de prestaties aan nagelaten

betrekkingen", en lid 3 van dit artikel verwijst naar door de Raad op voorstel van de Commissie vast te stellen bepalingen ter uitvoering van het gelijkheidsbeginsel in beroepsregelingen. Zoals gezegd, heeft de Commissie op 5 mei 1983 bij de Raad zulk een voorstel ingediend en het ziet er naar uit, dat met de behandeling daarvan veel tijd gemoeid zal zijn.

Artikel 2, lid 1, van bedoeld voorstel luidt:

„1. Als beroepsregelingen worden beschouwd regelingen die tot doel hebben aan al dan niet in loondienst werkzame personen, die in het kader van een onderneming of van een groep van ondernemingen of van een één of meer beroepen omvattende sector zijn gegroepeerd, prestaties te verstrekken die zijn bedoeld ter aanvulling van de prestaties uit hoofde van de wettelijke regelingen op het gebied van de sociale zekerheid of ter vervanging daarvan, onverschillig of de aansluiting bij deze regelingen verplicht is of niet."

De litigieuze overlevingspensioenregeling voldoet aan al deze voorwaarden, aangezien zij wat het salarisgebonden bestanddeel betreft, gedeeltelijk in de plaats komt van het wettelijke stelsel.

Artikel 5 van het voorstel verbiedt evenals artikel 3 van richtlijn 79/7 iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, door verwijzing naar met name de echtelijke staat, in het bijzonder met betrekking tot de „verplichting tot premiebetaling".

Vastgesteld moet worden dat de verplichting om bij te dragen aan een stelsel van sociale zekerheid, die volgens verzoeker zijn bezoldigingsvoorwaarden nadelig beïnvloedt en daarom onder artikel 1, lid 1, van richtlijn 75/117 zou vallen, niettemin ingevolge richtlijn 79/7 van de Raad alsmede de bepalingen van het voorstel buiten de werkingssfeer van artikel 119 en van de ter uitvoering daarvan vastgestelde richtlijn valt, maar binnen die van de artikelen 117 en 118, waarvan het laatste uitdrukkelijk betrekking heeft op het terrein van de sociale zekerheid.

Advocaat-generaal Capotorti heeft in zijn conclusie in zaak 149/77 (reeds aangehaald, Jurispr. 1978, blz. 1365, inzonderheid blz. 1383) reeds duidelijk gemaakt, dat de artikelen 117 en 118 de arbeidsvoorwaarden in het algemeen betreffen, waartoe uiteraard ook de beloning behoort. Langs de weg van de arbeidsvoorwaarden kunnen deze bepalingen dus van betekenis zijn voor de beloning. Dit geldt vooral voor de sociale zekerheid die, zoals iedereen weet, nauw samenhangt met het beleid van de nationale overheid inzake de sociale voorzieningen.

De salarisinhoudingen die voortvloeien uit een verplichting tot bijdragebetaling aan een stelsel van sociale zekerheid vallen dus onder de arbeidsvoorwaarden, waarop het gelijkheidsbeginsel slechts van toepassing is voor zover het door een richtlijn van de Raad ten uitvoer is gelegd. Ofschoon richtlijn 76/207 betrekking heeft op de „arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de bezoldiging" (eerste overweging van de considerans), zijn de arbeidsvoorwaarden die verband houden met de sociale zekerheid, van haar werkingssfeer uitgesloten en voorbehouden voor een door de Raad vast te stellen richtlijn (artikel 1, lid 2); deze materie valt thans gedeeltelijk onder richtlijn 79/7.

Bijgevolg valt de situatie waarmee het Hof thans geconfronteerd wordt, niet binnen de werkingssfeer van artikel 119 „dat in tegenstelling tot de voornamelijk programmatische bepalingen van de artikelen 117 en 118, ... alleen betrekking heeft op het probleem van de salarisdiscriminaties tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers, (en) een bijzondere regel vormt, waarvan de toe-

passing aan nauwkeurige gegevens is gebonden" (arrest van 15 juni 1978, reeds aangehaald, r. o. 19).

Artikel 119 berust „op het nauw verband tussen de aard van de arbeidsprestatie en de *hoogte* van het salaris" (zelfde arrest, r. o. 21, cursivering van mij). Het Hof heeft de rechtstreekse toepasselijkheid van deze bepaling op haar eigenlijke toepassingsgebied aanvaard, erop wijzend dat „de bewoordingen van (dit artikel) niet zozeer mogen worden opgerekt... dat een gebied wordt bestreken dat door de artikelen 117 en 118 aan de beoordeling van de aldaar genoemde autoriteiten is voorbehouden" (r. o. 23).

De nauwe samenwerking tussen de gemeenschapsinstellingen en de Lid-Staten, waarvan wordt gesproken in artikel 118, is op het vlak van de sociale zekerheid misschien nog meer nodig dan in andere sectoren. Zeker, de financiële moeilijkheden van de Lid-Staten van de Gemeenschap (zie het artikel van Leo Crijns, Les pensions de vieillesse et les problèmes y afférents dans les dix États membres de la Communauté européenne, Droit social nr. 9-10, september-oktober 1984, blz. 573) maken het er voor de Raad niet makkelijker op, tot een snelle opheffing van discriminaties op grond van geslacht in beroepspensioenregelingen te komen. De Commissie heeft dit openlijk betreurd (antwoord van 11.10.1984 van de heer Richard namens de Commissie op een vraag van een lid van het Europees Parlement, PB 1984, C 314, blz. 22). Hoe jammer ik dit uitstel ook vind, toch kan ik niet anders dan vaststellen dat de betrokken regeling alle kenmerken heeft van een beroepsregeling, ten aanzien waarvan het gelijkheidsbeginsel evenwel nog niet ten uitvoer is gelegd. Bovendien, wat de bijdrageverplichting voor een overlevingspensioen betreft, zou de door de Commissie in 1983 voorgestelde tekst, indien hij in zijn huidige versie in werking trad, nog steeds een afwijking voorzien voor gevallen als thans in geding. Ofschoon immers in artikel 4, sub b, van het voorstel uitdrukkelijk is voorzien dat de regeling van toepassing zou zijn op „de beroepsregelingen die voorzien in... met name... prestaties aan nagelaten betrekkingen, ... indien deze prestaties voor werknemers in loondienst zijn bestemd en derhalve voordelen vormen die de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaalt", staat het de Lid-Staten vrij om de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot deze pensioenen uit te stellen (artikel 9, lid 1, sub b), van het richtlijnvoorstel), behoudens wanneer deze gelijke behandeling reeds ten uitvoer is gelegd in de wettelijke sociale-zekerheidsregelingen.

Bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht zijn de Lid-Staten derhalve niet verplicht het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen toe te passen op de verplichting om bijdragen te betalen aan de vorming van een overlevingspensioen.

7. Rest nog de vraag, of deze vaststelling verenigbaar is met de rechtspraak van het Hof, dat de door een werknemer aan een — zelfs wettelijk — stelsel van sociale zekerheid te betalen bijdrage als beloning in de zin van artikel 119 is te beschouwen.

Hierover heeft het Hof gezegd dat:

„... de bedragen die de overheidsorganen gehouden zijn af te dragen uit hoofde van door werknemers in overheidsdienst verschuldigde sociale-zekerheidspremies en die bij de berekening van het aan ambtenaren verschuldigde brutosalaris worden meegeteld, te beschouwen (zijn) als beloning in de zin van artikel 119, voor zover zij recht-

streeks bepalend zijn voor de berekening van andere aan het salaris gekoppelde voordelen" (voormeld arrest van 18 september 1984, blz. 3225, 3239, r. o. 13).

Dit sluit aan bij de uitspraak van het Hof in het arrest Worringham (reeds aangehaald, r. o. 14 tot 17).

Het probleem wordt duidelijk als men, zoals het Hof in het Defrenne-arrest conform de conclusie van advocaat-generaal Capotorti deed, uitgaat van het onderscheid dat moet worden gemaakt tussen de werkingssfeer van de artikelen 117 en 118 en die van artikel 119 EEG-Verdrag.

In de artikelen 117 en 118 is in algemene termen de noodzaak erkend, „de verbetering van de levensstandaard en van de arbeidsvoorwaarden van de werknemers te bevorderen, zodat de onderlinge aanpassing daarvan op de weg van de vooruitgang wordt mogelijk gemaakt" (artikel 117, eerste alinea), en wordt de Commissie opgedragen, „tussen de Lid-Staten een nauwe samenwerking op sociaal gebied te bevorderen", met name op het terrein van de sociale zekerheid (artikel 118, eerste alinea).

Ik zei reeds, dat het hier om programmatische bepalingen gaat, die door middel van maatregelen van afgeleid gemeenschapsrecht ten uitvoer moeten worden gelegd. De richtlijnen 76/207 en 79/7 van de Raad zijn daarvan een voorbeeld. Deze richtlijnen bestrijken niet de volledige werkingssfeer van voormelde twee artikelen.

Artikel 119 daarentegen heeft een specifieke strekking: het betreft „de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid" (eerste alinea). De beperkte werkingssfeer van dit artikel valt binnen de ruimere van de artikelen 117 en 118. Wegens het fundamentele karakter van het gelijkheidsbeginsel heeft het Hof artikel 119 rechtstreeks toepasselijk geacht „op alle vormen van discriminatie die reeds als zodanig zijn te herkennen met behulp van de in genoemd artikel vermelde criteria ‚arbeid' en ‚gelijke beloning', zonder dat communautaire of nationale maatregelen nodig zijn om die criteria met het oog op hun toepassing nader te omschrijven" (arrest van 9 februari 1982, zaak 12/81, Garland, Jurispr. 1982, blz. 359, r. o. 14).

Tot daar de algemene context waarin 's Hofs uitspraken moeten worden gezien, waaraan zowel de verwijzende rechter als partijen in het hoofdgeding en interveniënten in hun opmerkingen voor het Hof refereren.

Het Hof streeft in zijn rechtspraak naar een evenwicht tussen:

— enerzijds, de wezenlijke aard van het in artikel 119 neergelegde beginsel, waarvan het gemeenschapsrecht de doeltreffendheid moet zien te garanderen,

— anderzijds, de eerbiediging van de in de artikelen 117 en 118 aan de gemeenschapsinstellingen en aan de Lid-Staten voorbehouden bevoegdheden, waarbij de Lid-Staten verder hun sociaal beleid en vanzelfsprekend ook de financiële implicaties daarvan moeten kunnen blijven bepalen (zie het artikel van L. Imbrechts, „L'égalité de rémunération entre hommes et femmes", in *RTDE*, tweede aflevering, april-juni 1986, blz. 231, inzonderheid blz. 236 en 237).

Zoals gezegd, is de sociale zekerheid — met inbegrip van de overlevingspensioenen — een van de onderwerpen die in artikel 118 uitdrukkelijk zijn vermeld.

Er is dan ook geen enkele tegenspraak tussen de oplossing die ik in de onderhavige zaak voor ogen heb, en die van het Hof in de zaken Worringham en Liefting, waarin het Hof niet uitging van de bijdrage*verplichting* — een arbeidsvoorwaarde —, doch van de uit dien hoofde betaalde bedragen, anders gezegd de *hoogte* ervan, die deel uitmaken van het brutosalaris en bepalend zijn voor de berekening van andere aan het salaris gekoppelde voordelen. Kortom, deze verplichting mag niet worden verward met de bijdrage, die daarvan slechts het financiele sequeel is.

Vanzelfsprekend kan een ongehuwde mannelijke werknemer wiens *volledige* salaris, met inbegrip van het bedrag van de sociale-zekerheidsbijdragen, lager is dan dat van vrouwelijke werknemers, zich zowel op artikel 119 als op de ter uitvoering daarvan vastgestelde richtlijn 75/117 beroepen. Voor zover evenwel zonder onderscheid naar geslacht een *identiek* salaris wordt uitbetaald en de toepasselijke wetgeving uitsluitend in het geval van mannelijke werknemers in een sociale-zekerheidsbijdrage voorziet, valt de bepaling waarop deze inhouding is gebaseerd onder de artikelen 117 en 118 EEG-Verdrag en de richtlijnen 76/207 en 79/7. Zoals gezegd, verzetten deze bepalingen in de huidige stand van het gemeenschapsrecht zich niet tegen een verschillende behandeling op grond van geslacht.

Ik heb begrip voor wie tot zijn ongenoegen met deze situatie wordt geconfronteerd, en ik hoop dat zo spoedig mogelijk een gemeenschapsregeling ter zake zal worden vastgesteld. In ieder geval is, zolang het bij de Raad in behandeling zijnde richtlijnvoorstel nog geen positief recht is, een maatregel als die welke in het hoofdgeding wordt bestreden, niet onverenigbaar te achten met het — primaire dan wel afgeleide — gemeenschapsrecht.

Volledigheidshalve wil ik eraan toevoegen, dat hiermee niet het licht op groen wordt gezet voor om het even welke salarisinhouding waarbij een onderscheid wordt gemaakt naar gelang van het geslacht van de betrokkenen. Want elke inhouding van dit type die niet onder een uitdrukkelijke uitzonderingsbepaling valt, is strijdig met artikel 5 van richtlijn 76/207, dat blijkens het arrest van 26 februari 1986 (zaak 152/84, Marshall, Jurispr. 1986, blz. 723) rechtstreekse werking heeft.

Gelet op een en ander, geef ik het Hof in overweging de vragen van het Employment Appeal Tribunal te beantwoorden als volgt:

Gelet op de artikelen 1, lid 2, van richtlijn 76/207 van de Raad van 9 februari 1976 (PB 1976, L 39, blz. 40) en 3, leden 2 en 3, van richtlijn 79/7 van de Raad van 19 december 1978 (PB 1979, L 6, blz. 24) is een inhouding op het brutosalaris van uitsluitend de mannelijke werknemers met het oog op de vorming van een overlevingspensioen in het kader van een beroepsregeling, niet in strijd met het gemeenschapsrecht in zijn huidige stand.