CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL P. LÉGER van 21 februari 1995 *

1. Het Faglige voldgiftsret, een te Kopenhagen zetelend Deens categoraal scheidsgerecht dat bevoegd is voor collectieve arbeidsgeschillen, verzoekt het Hof om een prejudiciële beslissing over een aantal vragen betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers, dat is neergelegd in artikel 119 EEG-Verdrag en in richtlijn 75/117/EEG [1] (hierna: „richtlijn") op een stukloonregeling.

2. Bij mijn weten is het de eerste keer dat het Hof zich over een dergelijk geval dient uit te spreken.

3. De vragen zijn gerezen in een geding tussen Specialarbejderforbundet i Danmark (een Deense vakbond; hierna: „Specialarbejderforbundet") en Dansk Industri (confederatie van de Deense industrie), optredend voor Royal Copenhagen A/S (hierna: „Royal Copenhagen"). Het geding gaat om het volgende.

4. De werknemers van Royal Copenhagen A/S kunnen in drie hoofdgroepen worden ingedeeld: draaiers, schilders en arbeiders. Zij vallen allen onder dezelfde collectieve arbeidsovereenkomst. Krachtens die overeenkomst worden zij in beginsel in stukloon betaald, dat wil zeggen dat zij een loon ontvangen waarvan de hoogte geheel of ten dele afhankelijk is van hun arbeidsresultaat. Zij kunnen echter ook kiezen voor een vast uurloon, dat zonder onderscheid aan mannen en aan vrouwen wordt betaald en dat voor alle groepen gelijk is. De overgrote meerderheid van de twee eerstgenoemde groepen (70 %) wordt in stukloon betaald: hun beloning bestaat uit een vast bedrag per uur en een variabel bedrag per vervaardigd voorwerp. Deze beloningen zijn in het kader van collectieve arbeidsovereenkomsten bepaald, via onderhandelingen tussen de werknemersorganisaties en de onderneming.

5. Binnen de groep in stukloon betaalde draaiers is er de subgroep van de *rollerdraaiers* (26 personen, allen mannen), die ons in het bijzonder interesseren; tot de groep in stukloon betaalde schilders behoren de subgroep van de *blauwschilders* (156 personen, waaronder één man en 155 vrouwen), en die van de *sierbordschilders* (51 personen, allen vrouwen).

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — 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).

6. Ik zal deze groepen respectievelijk A, B en C noemen.

Zo ja:

7. Van oordeel, dat Royal Copenhagen niet voldeed aan het vereiste van gelijke beloning, daar het gemiddelde uurloon van de in stukloon betaalde werknemers van groep B lager is dan dat van groep A, wendde het Specialarbejderforbundet zich tot de Ligestillingsrådet (Raad voor gelijke behandeling) van Denemarken, die in een advies van 1 mei 1989 concludeerde: „Een meerderheid van de raad is tot de conclusie gekomen, dat overtreding van de wet betreffende de gelijke behandeling niet uitgesloten is."

8. Daarop werd de zaak aanhangig gemaakt bij het scheidsgerecht, dat het Hof om een prejudiciële beslissing over de navolgende vragen heeft verzocht:

„1) Zijn artikel 119 EEG-Verdrag en richtlijn 75/117 van 10 februari 1975 inzake gelijke beloning voor mannen en vrouwen, van toepassing op beloningsregelingen, waarbij de beloning volledig of in aanzienlijke mate afhankelijk is van het arbeidsresultaat van de individuele werknemer (stukloonregelingen)?

2) Zijn de bepalingen inzake gelijke beloning, neergelegd in artikel 119 EEG-Verdrag en richtlijn 75/117 van 10 februari 1975 inzake gelijke beloning voor mannen en vrouwen, van toepassing wanneer bij vergelijking van twee groepen werknemers blijkt, dat het gemiddelde uurloon van de ene groep in stukloon betaalde werknemers, die overwegend bestaat uit vrouwen die een bepaald soort arbeid verrichten, aanzienlijk lager is dan het gemiddelde uurloon van de andere groep in stukloon betaalde werknemers, die overwegend bestaat uit mannen die een ander soort arbeid verrichten, voor zover aan de arbeid van de vrouwen gelijke waarde kan worden toegekend als aan die van de mannen?

3) Indien de ene groep overwegend uit vrouwen en de andere overwegend uit mannen bestaat, kunnen dan eisen worden gesteld aan de samenstelling van de groep, bij voorbeeld eisen inzake het aantal personen in de groepen of inzake het aandeel van die groepen in het totale aantal werknemers van het bedrijf?

Kan de richtlijn in voorkomend geval worden ingeroepen om twee groepen van — bij voorbeeld vrouwelijke — werknemers bij wege van vergelijking met een tussenliggende groep mannelijke werknemers dezelfde beloning te bezorgen?

Deze vraag kan als volgt worden toegelicht:

Een overwegend uit mannen bestaande groep werknemers, genoemd groep A, en twee overwegend uit vrouwen bestaande groepen werknemers, respectievelijk groep B en groep C genoemd, verrichten arbeid van gelijke waarde. De gemiddelde beloning in stukloon is het hoogst voor groep C, lager voor groep A en het laagst voor groep B. Kan groep B zich vergelijken met groep A en vorderen dat de beloning wordt opgetrokken tot het niveau van die van groep A, en kan vervolgens groep A vorderen dat de beloning wordt opgetrokken tot het niveau van die van groep C, en kan ten slotte groep B vorderen dat de beloning wordt opgetrokken tot het nieuwe niveau van die van groep A, te weten het niveau van de beloning van groep C?

4) Is het voor de beantwoording van de vraag, of het beginsel van gelijke beloning is geschonden, van belang:

a) dat het in de ene groep gaat om een overwegend machinale produktie, terwijl de andere groep zuivere handenarbeid verricht;

b) dat de stukloonovereenkomsten worden gesloten via onderhandelingen tussen de organisaties van de betrokken partijen, of via onderhandelingen op plaatselijk vlak;

c) dat de werknemers een verschillend arbeidstempo kunnen kiezen; zo ja, wie dient dan het bewijs van dergelijke verschillen te leveren;

d) dat er aanzienlijke loonverschillen bestaan binnen een van de vergeleken groepen of binnen allebei;

e) dat het vaste gedeelte van het stukloon in de twee vergeleken groepen verschillend is;

f) dat er tussen de twee groepen verschillen bestaan ter zake van betaalde pauzes en arbeidsorganisatie;

g) dat onmogelijk kan worden vastgesteld, welke factoren hebben meegespeeld bij de bepaling van de hoogte van het stukloon;

h) dat in de ene in de vergelijking betrokken groep bijzondere eisen inzake spierkracht worden gesteld, terwijl in de andere bijzondere vingervaardigheid wordt geëist;

i) dat er verschillen blijken te bestaan op het gebied van arbeidsongemakken in de vorm van lawaai, temperatuur en eenzijdig, repetitief of monotoon werk?"

Voorafgaande opmerkingen

De ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing

9. Er kan twijfel bestaan over de ontvankelijkheid van de prejudiciële verwijzing, daar de vraag rijst, of de verwijzende rechter wel kan worden aangemerkt als een rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 EEG-Verdrag.

10. Het betrokken scheidsgerecht is in het kader van de wettelijke regeling betreffende de beslechting van arbeidsgeschillen opgericht, overeenkomstig paragraaf 77 van de overeenkomst tussen partijen, de paragrafen 10 en 22 van de Deense wet nr. 317 van 13 juni 1973 betreffende het Arbejdsret en de op 17 augustus 1908 door de confederatie van Deense vakbonden en de confederatie van de Deense werkgevers vastgestelde norm.

11. In het arrest Vaassen-Göbbels [2] heeft het Hof de criteria voor het begrip rechterlijke instantie in de zin van artikel 177 EEG-Verdrag vastgesteld: de wettelijke origine van de instantie, haar permanent karakter, een contradictoire procedure die vergelijkbaar is met die bij de rechtbanken van gemeen recht, haar verplichtend karakter, de toepassing van rechtsregels.

12. Op basis van die rechtspraak beschouwde het Hof een Deens categoraal scheidsgerecht van dezelfde aard als de verwijzende rechter in de onderhavige zaak als een rechterlijke instantie van een Lid-Staat in de zin van artikel 177 EEG-Verdrag [3]:

„(Opgemerkt zij), dat paragraaf 22 van wet nr. 317 van 13 juni 1973 inzake het Arbejds-

2 — Arrest van 30 juni 1966 (zaak 61/65, Jurispr. 1966, blz. 257).

3 — Arrest van 17 oktober 1989 (zaak 109/88, „Danfoss", Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, Jurispr. 1989, blz. 3199).

ret bepaalt, dat wanneer partijen in een collectieve arbeidsovereenkomst geen regels hebben opgenomen voor de beslechting van CAO-geschillen, de tussen verweerster en de Landesorganisation i Danmark (de Deense werknemersorganisatie) overeengekomen ‚Standaardregeling voor de behandeling van CAO-geschillen' van toepassing wordt geacht. Het geschil wordt dus in laatste instantie door een categoraal scheidsgerecht beslecht. Elk van beide partijen kan een zaak aan het categoraal scheidsgerecht voorleggen, ongeacht of de tegenpartij daarmee instemt. De bevoegdheid van het gerecht is dus niet afhankelijk van de toestemming van partijen.

Bovendien bevat genoemde wettelijke bepaling regels voor de samenstelling van het categoraal scheidsgerecht, zoals met name het aantal door partijen te kiezen leden en de wijze waarop de voorzitter wordt aangewezen wanneer partijen daarover geen overeenstemming bereiken. De samenstelling van het categoraal scheidsgerecht staat dus niet ter vrije bepaling van partijen.

Mitsdien moet het categoraal scheidsgerecht als een rechterlijke instantie van een Lid-Staat in de zin van artikel 177 EEG-Verdrag worden aangemerkt." [4]

13. Bijgevolg lijdt het geen twijfel, dat het Faglige voldgiftsret het Hof om een prejudiciële beslissing kan verzoeken.

4 — R. o. 7, 8 en 9.

De gelijke waarde van de betrokken functies

14. In zijn verwijzingsbeschikking preciseerde de verwijzende rechter, dat de prejudiciële verwijzing niet de vraag betreft over de waarde van de verrichte arbeid. [5]

15. Aangezien het aan de nationale rechter staat om te beoordelen, of de gestelde vragen relevant zijn voor de beslechting van het bij hem aanhangige geding [6], mag het Hof niet afwijken van de door de nationale rechter in de verwijzingsbeschikking vermelde gegevens, die bepalend zijn voor het feitelijk en juridisch kader van de voorgelegde vragen. [7]

16. Het Hof dient zich dus uit te spreken uitgaande van de door de verwijzende rechter aangegeven premisse, dat de vergeleken groepen weliswaar verschillende arbeid verrichten, doch dat die arbeid van gelijke waarde moet worden geacht.

5 — Bladzijde 4, vierde alinea, eerste zin, van de Franse vertaling.

6 — Arresten van 29 november 1978 (zaak 83/78, Pigs Marketing Board, Jurispr. 1978, blz. 2347, r. o. 25) en 6 oktober 1982 (zaak 283/81, Ilfit, Jurispr. 1982, blz. 3415, r. o. 10).

7 — Arrest van 26 januari 1993 (gevoegde zaken C-320/90, C-321/90 en C-322/90, Telemarsicabruzzo e. a., Jurispr. 1993, blz. I-393, r. o. 6).

17. Ofschoon deze premisse mij enigszins verbaast, wil ik de nationale rechter, die de juistheid ervan dient na te gaan [8], er enkel op wijzen, dat arbeid van gelijke waarde in de zin van artikel 1 van de richtlijn een fundamenteel gegeven is bij de vaststelling van discriminatie inzake beloning op grond van geslacht. [9]

18. In de onderhavige zaak zou de discriminatie dus bestaan in een verschillende behandeling van twee gelijke situaties. De nationale rechter dient er zich dus van te vergewissen, dat de te vergelijken groepen zich in een gelijke situatie bevinden, alvorens tot discriminatie te kunnen concluderen.

De antwoorden op de prejudiciële vragen

De eerste vraag

19. Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of het in artikel 119 van het Verdrag en in de richtlijn neergelegde beginsel van gelijke beloning van mannen en vrouwen van toepassing is op stukloonregelingen.

20. Niet valt te ontkennen, dat een beloningsregeling waarbij de beloning volledig of in aanzienlijke mate afhankelijk is van het arbeidsresultaat van de individuele werknemer (beloningsregeling per taak of per stuk) onder de definitie van het begrip „beloning" in de zin van artikel 119, eerste alinea, van het Verdrag valt, een bepaling die door het Hof ruim wordt uitgelegd. [10]

21. In dat artikel wordt het beginsel van gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid gesteld. In de derde alinea, sub a, ervan is bepaald, dat de gelijkheid op dat gebied inhoudt, „dat de beloning voor *gelijke arbeid in stukloon* wordt vastgesteld op basis van een zelfde maatstaf".

22. Artikel 119 van het Verdrag zelf bepaalt dus, dat het betrokken beginsel van toepassing is op stukloonregelingen.

8 — Arrest van 27 oktober 1993 (zaak C-127/92, Enderby, Jurispr. 1993, blz. I-5535, r. o. 12).

9 — Zie, in die zin, punt 5 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz bij het arrest Enderby, aangehaald in de vorige voetnoot.

10 — Zie met name in die zin, de arresten van 17 mei 1990 (zaak C-262/88, Barber, Jurispr. 1990, blz. I-1889, r. o. 12) en 9 februari 1982 (zaak 12/81, Garland, Jurispr. 1982, blz. 359, r. o. 5), de tweede alinea van artikel 119, Garrone, P.: „La discrimination indirecte en droit communautaire: vers une théorie générale", *RTDE*, nr. 30, juli-september 1994, blz. 425, 442, alsmede punt 11 van de conclusie van advocaat-generaal M. Darmon bij het arrest van 15 december 1994 (gevoegde zaken C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 en C-78/93, Helmig e. a., Jurispr. 1994, blz. I-5727).

23. Artikel 1 van de richtlijn, die „op generlei wijze de inhoud of strekking van dit beginsel (beïnvloedt)" [11], bepaalt, dat het beginsel van gelijke beloning van toepassing is „ten aanzien van alle elementen en voorwaarden van de beloning".

24. Bijgevolg moet de eerste vraag bevestigend worden beantwoord.

25. Nadat de rechter zich ervan heeft vergewist, dat de twee te vergelijken groepen arbeid van gelijke waarde verrichten (zie de voorafgaande opmerkingen), moet hij nog nagaan, gelijk de Commissie in haar opmerkingen stelt [12], of die groepen niet op willekeurige wijze zijn gekozen en samengesteld, en of de vergelijking relevant is.

26. Immers, indien de nationale rechter aan het eind van zijn onderzoek constateert, dat de samenstelling van de twee groepen zodanige dispariteiten aan het licht brengt, dat zij kennelijk niet met elkaar te vergelijken zijn, vervalt daardoor het voorwerp van het onderzoek van de overige vragen.

11 — Arresten van 31 maart 1981 (zaak 96/80, Jenkins, Jurispr. 1981, blz. 911, r. o. 22) en 3 december 1987 (zaak 192/85, Newstead, Jurispr. 1987, blz. 4753, r. o. 20).

12 — Punt II.2.1, tweede alinea (Franse versie).

Om die reden stel ik voor, eerst aandacht te besteden aan beantwoording van de vraag, welke vereisten met betrekking tot de samenstelling van de twee te vergelijken groepen kunnen worden gesteld, alvorens op de overige vragen in te gaan.

Het eerste onderdeel van de derde vraag

27. Met betrekking tot het personeel van Royal Copenhagen verstrekt de verwijzende rechter de navolgende gegevens:

— totaal aantal werknemers: ongeveer 1 150 loontrekkenden (40 % mannen en 60 % vrouwen);

— samenstelling van de drie groepen:

— draaiers: 200 personen, waarvan 70 % in stukloon betaald (70 % mannen en 30 % vrouwen);

— de groep A (rollerdraaiers) bestaat uit 26 mannen (zijnde 18 % van de totale groep in stukloon betaalde draaiers);

— schilders: 453 personen, waarvan 70 % in stukloon betaald (5 % mannen en 95 % vrouwen);

— de groep B (blauwschilders) bestaat uit 156 personen, waarvan 155 vrouwen en één man (zijnde 49 % van de totale groep in stukloon betaalde schilders);

— de groep C (sierbordschilders) bestaat uit 51 vrouwen (zijnde 16 % van de totale groep in stukloon betaalde schilders);

— arbeiders: 500 personen (geen nadere gegevens meegedeeld).

28. Uit 's Hofs rechtspraak volgt, dat met betrekking tot de samenstelling van de vergeleken groepen niet alleen vereisten *mogen*, maar ook *moeten* worden gesteld. [13]

29. Dat is overigens volstrekt logisch, daar de vergelijking, wil zij relevant zijn, op representatieve groepen werknemers betrekking moet hebben. [14] Men mag zich dus niet beperken tot de bekrachtiging van een weloverwogen keuze ter ondersteuning van de argumenten van deze of gene partij.

30. In elk geval is die beoordeling een feitenkwestie, die tot de soevereine beoordelingsbevoegdheid van de nationale rechter behoort. Ik wil hier dus uiteraard niet bepalen, hoeveel werknemers een groep ten minste moet tellen, noch een minimumpercentage vooropstellen voor de representativiteit van een groep in verhouding tot het totale aantal werknemers van een onderneming.

31. Ik wil alleen opmerken, dat de vergelijking betrekking moet hebben op een *„relatief groot aantal loontrekkenden"* [15], en dat „het aan de nationale rechter staat te beoordelen, of hij die statistieken in aanmerking kan nemen, dat wil zeggen of zij *een voldoende groot aantal personen* betreffen, niet de weergave zijn van louter toevallige of

13 — Voormelde arresten Enderby, r. o. 17, en Danfoss, r. o. 16.

14 — Zie, in die zin, punt 35 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz bij voormeld arrest Enderby, alsmede punt II.2.1 van de opmerkingen van de Commissie (Franse versie).

15 — Arrest Danfoss, reeds aangehaald, r. o. 16, eigen cursivering.

conjuncturele factoren, en in het algemeen significant lijken". [16]

32. Gelet op deze vereisten, kan men begrijpen dat het scheidsgerecht zich afvraagt, welke de bewijskracht is van een vergelijking tussen twee groepen die zo sterk verschillen wat betreft hun aantal (de ene telt 26 personen, de andere 156) en hun getalsmatige verhouding tot het totale aantal werknemers (18 % voor de ene, 49 % voor de andere).

33. Is in casu het aantal werknemers van groep A niet te klein? Ik herinner eraan, dat dit de reden was waarom het scheidsgerecht in de zaak Danfoss [17] verzoekers argumenten had afgewezen (de vergelijking betrof groepen van 16 en 11 personen).

34. Voorts behoeven de feiten te worden onderzocht, die volgens Specialarbejderforbundet het onderscheid rechtvaardigen dat zij in de uiteenzetting van haar aanspraken maakt tussen de groepen A en B enerzijds, en de overige loontrekkenden anderzijds. Zijn deze groepen werkelijk de enige die een bepaald soort arbeid verrichten?

16 — Arrest Enderby, reeds aangehaald, r. o. 17, eigen cursivering.

17 — Reeds aangehaald in voetnoot 3.

35. Bijgevolg ben ik van mening, dat de nationale rechter de navolgende vragen pas behoeft te onderzoeken wanneer is gebleken, dat de samenstelling van de groepen daadwerkelijk representatief is en dus een doeltreffende vergelijking mogelijk maakt.

De tweede vraag

36. Met zijn tweede vraag, die van fundamenteel belang is en echt nieuw, wenst de verwijzende rechter te vernemen, of in een stukloonregeling het gemiddeld uurloon een geschikte en relevante vergelijkingsmaatstaf is.

37. Laat mij meteen al zeggen, dat ik in het bijzondere geval van een stukloonregeling de grootste bedenkingen heb bij deze vergelijkingsbasis.

38. Deze vraag wordt inderdaad voor het eerst aan het Hof voorgelegd; daarentegen zijn er reeds talrijke arresten over de gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers *die in tijdloon worden betaald.*

39. Ik wil even de hoofdlijnen van die arresten in herinnering brengen, alvorens na te gaan, of die rechtspraak in casu van overeenkomstige toepassing kan zijn.

40. De redenering van het Hof bestaat uit twee opeenvolgende luiken: eerst stelt het Hof op basis van de overgelegde gegevens vast, of er een verschil is; is dat het geval, dan gaat het na of er een rechtvaardiging voor te vinden is. [18]

41. Het Hof onderscheidt tussen rechtstreekse discriminatie, die alleen met behulp van de criteria gelijke arbeid en gelijke beloning te herkennen is, en indirecte en verkapte discriminatie, die slechts tegen de achtergrond van communautaire of nationale toepassingsbepalingen kan worden geconstateerd. [19]

42. „Er is sprake van *rechtstreekse* discriminatie, wanneer een communautaire of nationale regeling een verboden onderscheidingscriterium toepast of verschillende gevallen op een formeel identieke wijze behandelt. Er is sprake van *indirecte* discriminatie, wanneer een communautaire of nationale regeling weliswaar geen verboden onderscheidingscriterium toepast, doch andere onderscheidingscriteria die dezelfde of vergelijkbare gevolgen hebben als was een verboden onderscheidingscriterium toegepast, of nog wanneer een communautaire of nationale regeling wel zuiver formeel een onderscheid tussen verschillende situaties maakt, doch ze in werkelijkheid op dezelfde wijze behandelt." [20]

43. Rechtstreekse discriminaties zijn reeds met behulp van de in artikel 119, eerste alinea, van het Verdrag vermelde criteria gelijke arbeid en gelijke beloning te herkennen. [21]

44. Het opsporen van indirecte discriminatie daarentegen is moeilijker. In casu nu gaat het juist om zo een geval: de litigieuze beloning is niet kennelijk discriminerend en is gelijkelijk van toepassing op mannen en vrouwen.

45. Tot op heden zijn indirecte discriminaties steeds gezocht in de sfeer van de deeltijdse arbeid, die aanzienlijk minder mannen dan vrouwen raakt. [22]

18 — Zie voormelde arresten Jenkins en Helmig e. a., r. o. 23-25.

19 — Arrest van 8 april 1976 (zaak 43/75, Defrenne, Jurispr. 1976, blz. 455).

20 — Lenaerts, K.: „L'égalité de traitement en droit communautaire: un principe unique aux apparences multiples", *CDE*, 1991, nr. 1-2, blz. 3, punt 10.

21 — Arrest van 27 maart 1980 (zaak 129/79, Macarthys, Jurispr. 1980, blz. 1275, r. o. 10).

22 — Arrest Jenkins, reeds aangehaald; arresten van 13 mei 1986 (zaak 170/84, Bilka, Jurispr. 1986, blz. 1607); 13 juli 1989 (zaak 171/88, Rinner-Kühn, Jurispr. 1989, blz. 2743); 13 december 1989 (zaak C-102/88, Ruzius-Wilbrink, Jurispr. 1989, blz. 4311), 27 juni 1990 (zaak C-33/89, Kowalska, Jurispr. 1990, blz. I-2591); 7 februari 1991 (zaak C-184/89, Nimz, Jurispr. 1991, blz. I-297), en 4 juni 1992 (zaak C-360/90, Bötel, Jurispr. 1992, blz. I-3589).

46. Het Hof heeft erkend, dat de totale beloning een basis voor de opsporing van eventuele discriminaties is. In het arrest Bilka [23] stelde het Hof als regel, dat er sprake is van ongelijke behandeling, telkens wanneer de *totale beloning* van voltijdwerknemers *bij een gelijk aantal arbeidsuren* hoger is van die van deeltijdwerknemers.

47. Ook oordeelde het Hof, dat de gemiddelde beloning een verdachte situatie aan het licht kan brengen: „Wanneer een onderneming een stelsel van beloning toepast dat wordt gekenmerkt door een volstrekt gebrek aan doorzichtigheid, dient de werkgever te bewijzen dat zijn beloningspraktijk niet discriminerend is, wanneer een vrouwelijke werknemer met betrekking tot een relatief groot aantal loontrekkenden aantoont, dat de *gemiddelde beloning* voor vrouwelijke werknemers lager is dan die voor mannelijke werknemers." [24]

48. Ten slotte kunnen statistieken een vermoeden van discriminatie doen rijzen: „Wanneer *significante statistieken* een aanzienlijk verschil in beloning laten zien (...) dient de werkgever ingevolge artikel 119 EEG-Verdrag aan te tonen, dat dat verschil (...) gerechtvaardigd (is)." [25]

49. Echter niet iedere verdachte situatie die op die wijze aan het licht komt, levert ipso facto een indirecte discriminatie op. Het gaat slechts om een „weerlegbaar vermoeden van onverenigbaarheid met de hogere bepalingen inzake gelijkheid". [26]

50. Volgens 's Hofs rechtspraak is dit vermoeden weerlegbaar, in die zin dat het aan de werkgever staat, aan te tonen dat de getroffen maatregelen „(hun) verklaring (vinden) in factoren die *objectief gerechtvaardigd* zijn en niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht" [27] of worden verklaard door „factoren die discriminatie op grond van geslacht uitsluiten". [28]

51. Het staat aan de nationale rechter, uit te maken of het om objectieve factoren gaat. [29] Zonder de belangen die een ongelijkheid kunnen rechtvaardigen te willen beperken, heeft het Hof ten behoeve van de nationale rechter de volgende criteria ontwikkeld: de gekozen middelen moeten aan een werkelijke behoefte van de onderneming beantwoorden, geschikt zijn om het door haar beoogde doel te bereiken en daarvoor ook noodzakelijk zijn. [30]

23 — Aangehaald in de vorige voetnoot, r. o. 27.

24 — Arrest Danfoss, reeds aangehaald, dictum, sub 1, eigen cursivering.

25 — Arrest Enderby, reeds aangehaald, dictum, sub 1, eigen cursivering.

26 — Garrone, P., op. cit., voetnoot 10, blz. 427.

27 — Arrest Bilka, reeds aangehaald, r. o. 31, eigen cursivering. Zie ook de reeds aangehaalde arresten Rinner-Kühn, r. o. 15, en Ruzius-Wilbrink, r. o. 15.

28 — Zie de reeds aangehaalde arresten Jenkins, r. o. 13, en Bilka, r. o. 29.

29 — Zie de reeds aangehaalde arresten Jenkins, r. o. 14, Bilka, r. o. 36, Kowalska, r. o. 15, en Nimz, r. o. 14.

30 — Arrest Bilka, reeds aangehaald, r. o. 36.

52. Zo oordeelde het Hof, dat de richtlijn er niet aan in de weg staat, dat „een systeem van werkclassificatie voor de vaststelling van de loonniveaus gebruik maakt van het criterium *lichamelijke inspanning of belasting* of van het criterium *zwaarte van de arbeid* wanneer de te verrichten arbeid, gelet op de aard van de werkzaamheden, daadwerkelijk een zekere krachtsinspanning vergt, mits het systeem in zijn geheel ook andere criteria in aanmerking neemt en aldus iedere discriminatie op grond van geslacht uitsluit". [31]

53. Daarentegen blijkt uit 's Hofs rechtspraak en uit artikel 4 van de richtlijn, dat de *collectieve arbeidsovereenkomsten* net als de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, het verbod van discriminatie op grond van geslacht inzake beloning in acht moeten nemen. [32] Zij kunnen dus geen verschillende behandeling rechtvaardigen: „Het feit, dat de vaststelling van de betrokken beloningen voortvloeit uit collectieve onderhandelingen (...) staat de vaststelling van een kennelijke discriminatie niet in de weg, daar deze onderhandelingen hebben geleid tot resultaten die een verschil in behandeling van de twee groepen tot gevolg hebben." [33]

54. In het algemeen zijn er een aantal factoren die een ongelijke behandeling kunnen rechtvaardigen: in alle gevallen de anciënniteit, de beroepsopleiding wanneer deze van belang is voor de uitvoering van de aan de werknemer opgedragen specifieke werkzaamheden, en de flexibiliteit, indien dit criterium wordt opgevat in de zin van het vermogen om zich aan te passen aan variabele werktijden en arbeidsplaatsen. [34]

55. In ieder geval moet het beginsel van gelijke beloning, wil een doeltreffende rechterlijke toetsing mogelijk zijn, globaal worden nageleefd voor alle bestanddelen van de beloning: „(...) ieder criterium moet niet op zich van zodanige aard zijn dat discriminaties zijn uitgesloten, doch het systeem moet in zijn geheel dusdanig zijn opgezet dat dit doel wordt bereikt". [35]

56. Ten slotte wil ik opmerken, dat de Commissie een voorstel voor een richtlijn betreffende de bewijslast op het gebied van de gelijke beloning voor en de gelijke behandeling van vrouwen en mannen heeft ingediend, dat in wezen de in de rechtspraak van het Hof ontwikkelde beginselen overneemt. [36] Artikel 3, lid 2, ervan voorziet in de mogelijkheid van een weerlegbaar rechtsvermoeden van discriminatie „wanneer een eisende partij een feit of een aantal feiten aantoont die, zo zij niet zouden worden weerlegd, rechtstreekse of onrechtstreekse discriminatie zouden betekenen", waarbij het aan de verwerende partij staat om aan te tonen, dat het gelijkheidsbeginsel niet is geschonden.

31 — Arrest van 1 juli 1986 (zaak 237/85, Rummler, Jurispr. 1986, blz. 2101, r. o. 17).

32 — Zie, laatstelijk, de reeds aangehaalde arresten Helmig e. a., r. o. 12, Kowalska, r. o. 12 en 18, Nimz, r. o. 11, en Enderby, r. o. 21.

33 — Arrest Enderby, reeds aangehaald, r. o. 22.

34 — Arrest Danfoss, reeds aangehaald, dictum.

35 — Blz. 2106 van de conclusie van advocaat-generaal Lenz bij voormeld arrest Rummler. Zie ook r. o. 15 en 16 van het arrest.

36 — Voorstel voor een richtlijn van 27 mei 1988 (PB 1988, C 176, blz. 5), behandeld tijdens de zitting van het Europees Parlement van 15 december 1988, *Handelingen van het Europese Parlement* nr. 2-372, blz. 313.

57. Alvorens na te gaan, of deze rechtspraak in het onderhavige geval kan worden toegepast, lijkt het mij van fundamenteel belang een duidelijk onderscheid te maken tussen het systeem van de beloning in tijdloon, het enige waarover het Hof zich tot op heden heeft moeten uitspreken, en dat van de beloning in stukloon, waarover het in deze zaak gaat.

58. Ook de auteurs van het Verdrag hebben daaraan aandacht besteed, daar artikel 119 — zoals ik reeds heb gezegd (punt 21) — een duidelijk onderscheid tussen de twee systemen maakt. In voormeld arrest Jenkins heeft het Hof zelf ook de werkingssfeer van zijn rechtspraak beperkt tot „arbeid in tijdloon". [37]

59. Een in tijdloon betaalde werknemer ontvangt een vaste beloning per gewerkte tijdseenheid.

60. De beloning van een in stukloon betaalde werknemer daarentegen is volledig of ten dele afhankelijk van zijn arbeidsresultaat. Zijn beloning, zoals die van de loontrekkenden van de groepen A, B en C, kan dan al een vast bedrag bevatten, een basisuurloon dus, doch dit is *slechts een gedeelte* van zijn beloning. Het andere, en belangrijkste gedeelte van de beloning is variabel, en wordt per vervaardigd voorwerp betaald. De daadwerkelijke beloning is dus op zijn minst voor een deel afhankelijk van het arbeidsresultaat, *dat uitsluitend op volstrekt individuele wijze wordt gemeten,* waarbij het aantal per tijdseenheid vervaardigde voorwerpen (de snelheid) en de foutloze uitvoering van het werk (de kwaliteit) in aanmerking worden genomen.

61. Dit gezegd zijnde, wil ik thans onderzoeken, gelijk de verwijzende rechter vraagt, of het „gemiddeld uurloon" een geschikte maatstaf is om een vergelijking tussen de groepen A en B te maken. De cijfers van de verwijzingsbeschikking zijn gemiddelde cijfers, per groep, betreffende het vaste en het variabele bedrag van de beloning. [38]

62. Zoals ik heb gezegd [39], heeft het Hof in voormeld arrest Enderby tot een vermoeden van discriminatie geconcludeerd op basis van „significante statistieken". Kan men, deze rechtspraak volgend, de gemiddelde beloningen als „significante statistieken" beschouwen?

63. Zoals gezegd [40], heeft het Hof dat gedaan in het arrest Danfoss.

37 — R. o. 11.

38 — In groep A bedraagt dit gemiddelde 103,93 DKR per uur, waarvan een vast bedrag van 71,69 DKR en een variabel bedrag van 32,24 DKR; in groep B bedraagt het gemiddelde 91 DKR per uur, waarvan een vast bedrag van 57 DKR en een variabel bedrag van 34 DKR. Deze cijfers betreffen de situatie van de onderneming voor de maand april 1990, doch worden door partijen representatief voor het gehele jaar geacht.

39 — Hierboven, punt 48.

40 — Hierboven, punt 47.

Het Hof deed dit echter slechts voor zover „een onderneming een stelsel van beloning toepast dat wordt gekenmerkt door een volstrekt gebrek aan doorzichtigheid". [41] De betrokken beloningspraktijk maakte het een werknemer onmogelijk „de oorzaken te achterhalen van het verschil tussen haar beloning en die van een (...) werknemer die dezelfde arbeid verricht. De werknemers weten namelijk niet, welke toeslagcriteria ten aanzien van hen worden toegepast en hoe zulks geschiedt." [42] Bij de groepen A en B, die hun beloning in detail kennen, lijkt dat niet het geval te zijn. In casu is de beloningspraktijk immers doorzichtig, daar het bedrag van de beloningen het resultaat is van vrijelijk onderhandelde overeenkomsten tussen de sociale partners.

Voorts ging het in dat arrest niet om een stukloonregeling, maar om individuele toeslagen bij een basisbeloning in tijdloon.

64. Ik heb er echter juist op gewezen, hoe sterk de twee beloningssystemen van elkaar verschillen.

Maakt men een vergelijking op basis van de gemiddelde beloning, dan verwaarloost men het specifieke karakter van de stukloonregeling, daar in dat geval de individuele rendementsverschillen buiten aanmerking blijven.

Ik wil wijzen op het gevaar van een dergelijke aanpak die „arbeid in stukloon" gelijkstelt met „arbeid in tijdloon", en die een vermoeden dreigt te doen ontstaan dat de beloning in stukloon in strijd is met het beginsel van gelijke beloning.

Een stukloonregeling wordt in een onderneming ingevoerd teneinde *elke* werknemer in staat te stellen en ertoe aan te sporen, dank zij een grotere produktie meer te verdienen, dit zowel in zijn eigen belang als in dat van de werkgever.

Het vaste bedrag buiten beschouwing gelaten, en bij gelijke beloning per vervaardigd voorwerp, zijn verschillen in de individuele beloning onvermijdelijk. *Zij zijn zelfs inherent aan de stukloonregeling, daar zij het gevolg zijn van produktiviteitsverschillen.* Dit wordt overigens treffend geïllustreerd door de opvallende individuele verschillen binnen de A- en de B- groep. [43] Slechts bij gelijke produktiviteit ontvangen alle werknemers dezelfde beloning.

De gemiddelde beloning is dus slechts een weerspiegeling van deze rendementsverschil-

41 — Dictum, sub 1.

42 — R. o. 10.

43 — In april 1990 bedroeg de gemiddelde beloning van de bestbetaalde werknemer in groep A 118 DKR per uur, die van de minstbetaalde 86 DKR; in de groep B bedroegen deze gemiddelden respectievelijk 125 DKR en 72 DKR.

len, daar het vaste uurloon binnen het stukloon gelijk is voor arbeid van gelijke waarde. Derhalve concludeer ik, dat de gemiddelde beloning in een stukloonregeling geen geschikte vergelijkingsmaatstaf is voor de vaststelling van discriminatie op grond van geslacht tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers.

65. Ten slotte wil ik samen met de Duitse regering [44] een laatste opmerking maken. Artikel 119, derde alinea, sub a, van het Verdrag bevestigt mijn stelling, daar het als determinerende factor voor de vergelijking slechts de „maatstaf" van de beloning in aanmerking neemt. Discriminatie veronderstelt dus, dat de „maatstaf" van het vaste bedrag en/of de „maatstaf" van het variabele bedrag niet dezelfde is (zijn) voor arbeid van gelijke waarde of arbeid waaraan een gelijke waarde kan worden toegekend. Anders gezegd, er kan slechts sprake van discriminatie zijn, wanneer er bij de beloning *per tijdseenheid* of bij de beloning *per stuk* een onderscheid tussen mannen en vrouwen wordt gemaakt.

Het tweede onderdeel van de derde vraag

66. Met het tweede onderdeel van de derde vraag wenst het scheidsgerecht te vernemen, of door opeenvolgende vergelijking van de groepen A en B de beloning van deze groepen kan worden opgetrokken tot die van de bestbetaalde groep (groep C).

44 — Punt 5 van haar opmerkingen.

67. Deze vraag moet worden bezien tegen de achtergrond van precieze feiten, en daaromtrent verkeren wij in casu in het ongewisse. Het onderzoek van die feiten behoort overigens tot de soevereine bevoegdheid van de verwijzende rechter. Ik wil enkel opmerken, dat zo die vergelijking mogelijk wordt geacht, dit betekent dat de beloning van een uit vrouwen bestaande groep (groep B) wordt opgetrokken tot de beloning van een andere uit vrouwen bestaande groep (groep C). De gemeenschapsrechtelijke bepalingen betreffende het beginsel van gelijkheid van mannen en vrouwen beogen echter alleen de opheffing van elke discriminatie tussen *mannen* en vrouwen.

Deze hypothese valt dus buiten de werkingssfeer van de richtlijn en artikel 119 van het Verdrag.

68. Doch bovenal illustreert ook deze vraag het gevaar dat ontstaat, wanneer de specifieke aard van het stukloon uit het oog wordt verloren. Indien immers de beloning van de in het tweede onderdeel van de derde vraag bedoelde groepen werd opgetrokken, zou dat neerkomen op de vaststelling van een *eenvormige beloning* voor alle groepen werknemers, ongeacht hun individuele rendement; het zou dus niet langer om een *individuele* beloning in stukloon gaan.

De vierde vraag

69. Op de vierde vraag, waarmee de verwijzende rechter vraagt welk belang aan een aantal feitelijke gegevens moet worden gehecht, behoef ik slechts in het kort in te gaan.

70. Het staat aan de verwijzende rechter om, rekening houdend met de feitelijke gegevens waarover hij beschikt, uit te maken of de vergeleken groepen een gelijke waarde hebben. Indien hij van oordeel is, dat andere significante gegevens dan de gemiddelde beloning een vermoeden van discriminatie doen rijzen, kunnen die gegevens hem ook in staat stellen te zoeken naar een objectieve rechtvaardiging die niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht. Op dit punt verwijs ik naar de opmerkingen die ik hierboven bij het onderzoek van 's Hofs rechtspraak heb gemaakt. [45]

71. Bijgevolg geef ik het Hof in overweging voor recht te verklaren:

„— 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, zijn van toepassing op beloningsregelingen zoals stukloonregelingen, waarbij de beloning volledig of in aanzienlijke mate afhankelijk is van het arbeidsresultaat van de individuele werknemer;

— het staat aan de nationale rechter, zich ervan te vergewissen dat de groepen vergelijkbaar zijn, met name wat betreft het aantal werknemers waaruit elke groep bestaat en de representativiteit van deze groepen ten opzichte van de categorie werknemers waartoe zij behoren;

— in een stukloonregeling is de gemiddelde beloning geen geschikte vergelijkingsmaatstaf is voor de vaststelling van discriminatie op grond van geslacht tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers;

45 — Punten 50-56.

— rekening houdend met de feitelijke gegevens waarover hij beschikt, dient de nationale rechter zich te vergewissen van de gelijkwaardigheid van de vergeleken arbeid; deze gegevens moeten hem ook in staat stellen, in voorkomend geval een objectieve rechtvaardiging te vinden voor een discriminatie die op andere gronden dan de gemiddelde beloning wordt vermoed."