CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. B. ELMER van 30 september 1997 *

1. Vormt een bepaling in een door de werkgever vastgesteld reglement volgens welke een werknemer recht heeft op een geldelijk voordeel in de vorm van reisfaciliteiten ten gunste van een concubant van het andere geslacht van de werknemer, welk voordeel evenwel niet toekomt aan de concubant van hetzelfde geslacht van de werknemer, een met artikel 119 EG-Verdrag strijdig verschil in behandeling op grond van geslacht?

Het geding voor de nationale rechter en de voorgelegde vraag

2. Lisa Grant werd op 4 juni 1993 in dienst genomen als kantoorbediende bij British Railways Board. Op 31 maart 1995 werd de arbeidsverhouding overgedragen aan de volledige dochtervennootschap South-West Trains Ltd, die op 4 februari 1996 werd geprivatiseerd. De arbeidsovereenkomst bevat in punt 18 een bepaling getiteld „Reisfaciliteiten", die luidt als volgt:

„U heeft recht op reisfaciliteiten in de vorm van gratis reizen en reizen tegen verlaagd tarief, zoals die op een personeelslid van uw graad van toepassing zijn. Uw echtgenoot en de personen te uwen laste komen eveneens voor reisfaciliteiten in aanmerking. In geval van misbruik zullen deze reisfaciliteiten, waarvan de toekenning ter discretie van (de werkgever) staat, worden ingetrokken."

3. Deze reisfaciliteiten zijn nader geregeld in de Staff Travel Facilities Privilege Ticket Regulations (hierna: „Ticket Regulations"), die zijn opgesteld door British Railways Board en na de privatisering door South-West Trains zijn gehandhaafd. Artikel 8 van de Ticket Regulations bepaalt onder het kopje „Echtgenoot" onder meer het volgende:

„Reisfaciliteiten worden toegekend aan het gehuwde personeelslid (...) voor zijn wettige echtgenoot, behalve indien deze van de werknemer van echt gescheiden is.

(...)

Reisfaciliteiten worden toegekend voor de ‚common law opposite sex spouse' (de gebruikelijke uitdrukking ter aanduiding van de concubant van het andere geslacht) van het personeelslid (...) na overlegging van een plechtige verklaring dat er sinds twee jaar of langer een serieuze relatie bestaat (...)".

4. Volgens de artikelen 10 en 11 van de Ticket Regulations heeft de werknemer tevens recht op reisfaciliteiten voor inwonende ongehuwde kinderen. Ingevolge artikel 12 kunnen tenslotte reisfaciliteiten worden toegekend voor een gezinslid dat

* Oorspronkelijke taal: Deens.

permanent bij de aanvrager inwoont en voor het huishouden zorgt en dat geheel ten laste komt van de aanvrager, indien de werknemer of alleen of met een invalide echtgenoot leeft. Onder gezinslid wordt hier verstaan een moeder, vader, broer, zuster, dochter of zoon.

5. De heer Potter, de voorganger van Grant op haar post, had destijds een verklaring overgelegd dat hij sinds meer dan twee jaar een serieuze relatie had met zijn concubante, en had op die grondslag reisfaciliteiten voor laatstgenoemde gekregen.

6. Op 9 januari 1995 vroeg Grant reisfaciliteiten aan voor haar concubante Jillian Percey, waarbij zij een verklaring overlegde dat zij samenleefde met de persoon die in haar aanvraag van reisfaciliteiten was aangeduid als haar „common law spouse" en met wie zij ten minste twee jaar ononderbroken had samengeleefd. De aanvraag van Grant werd afgewezen op grond dat volgens artikel 8 van de Ticket Regulations geen reisfaciliteiten konden worden toegekend ten gunste van concubanten van hetzelfde geslacht.

7. Daarop leidde Grant tegen South-West Trains een procedure in bij het Industrial Tribunal, Southampton, met het betoog dat het EG-Verdrag zich ertegen verzet dat haar een deel van haar beloning in de vorm van reisfaciliteiten ten gunste van haar partner wordt onthouden, terwijl een mannelijke werknemer die faciliteiten onder vergelijkbare omstandigheden wel ontvangt.

8. Het Industrial Tribunal heeft bij op 22 juli 1996 ter griffie van het Hof neergelegd verzoekschrift de volgende prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is het (behoudens vraag 6) in strijd met het in artikel 119 EG-Verdrag en artikel 1 van richtlijn 75/177 van de Raad neergelegde beginsel van gelijke beloning voor mannen en vrouwen, dat een werknemer geen reisfaciliteiten verkrijgt voor zijn partner van hetzelfde geslacht met wie hij ongehuwd samenleeft, wanneer dergelijke faciliteiten wel worden toegekend aan de echtgenoot of ongehuwd samenwonende partner van het andere geslacht van een dergelijke werknemer?

2) Omvat discriminatie op grond van geslacht in de zin van artikel 119 ook discriminatie op grond van de seksuele geaardheid van de werknemer?

3) Omvat discriminatie op grond van geslacht in de zin van artikel 119 ook discriminatie op grond van het geslacht van de partner van de werknemer?

4) Indien de eerste vraag bevestigend wordt beantwoord, heeft de werknemer aan wie dergelijke faciliteiten worden geweigerd dan een rechtstreeks afdwingbare vordering krachtens gemeenschapsrecht jegens zijn werkgever?

5) Is een dergelijke weigering in strijd met de bepalingen van richtlijn 76/207 van de Raad?

6) Heeft de werkgever de mogelijkheid om een dergelijke weigering te rechtvaardigen indien hij kan aantonen a) dat de betrokken faciliteiten ertoe strekken voordelen toe te kennen aan gehuwde partners of partners die zich in een gelijkwaardige positie als gehuwde partners bevinden, en b) dat relaties tussen samenlevende partners van hetzelfde geslacht door de maatschappij van oudsher niet werden en in de regel niet worden beschouwd als gelijkwaardig met het huwelijk, in plaats van zich te beroepen op een economische of organisatorische reden in verband met het betrokken werk?"

Welke regels zijn relevant?

9. Het Hof heeft in het arrest Garland [1] vastgesteld, dat reisfaciliteiten ten gunste van werknemers en gezinsleden ten laste beloning vormen in de zin van artikel 119 EG-Verdrag.

10. Richtlijn 75/117/EEG van de Raad 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 [2], die de inhoud van artikel 119 van het Verdrag op bepaalde punten nader omschrijft [3], heeft geen zelfstandige betekenis wanneer het gaat om beloning die onder de werkingssfeer van artikel 119 valt. Richtlijn 75/117 is in casu derhalve irrelevant. [4]

11. 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 [5], heeft geen betrekking op beloning en is in casu derhalve evenmin relevant.

12. Bijgevolg moeten de gestelde vragen enkel worden beantwoord op basis van artikel 119 van het Verdrag. Daar bovenge-

1 — Arrest van 9 februari 1982 (12/81, Jurispr. blz. 359).

2 — PB L 45, blz. 19.

3 — Zie arrest van 8 april 1976, Defrenne (II) (43/75, Jurispr. blz. 455, punt 54).

4 — Zie het in voetnoot 1 aangehaalde arrest Garland, punt 12.

5 — PB L 39, blz. 40.

noemde richtlijnen het in artikel 119 neergelegde beginsel van gelijke behandeling aanvullen en nader bepalen, is de rechtspraak van het Hof betreffende deze richtlijnen voor de onderhavige zaak evenwel van wezenlijke betekenis.

Algemene opmerkingen betreffende verschil in behandeling op grond van geslacht

13. Het Hof heeft in het arrest van 30 april 1996, zaak C-13/94, P./S. [6], meer in het algemeen een standpunt kunnen innemen over de draagwijdte van de gemeenschapsrechtelijke regels betreffende het verbod van ongelijke behandeling op grond van geslacht. De zaak had betrekking op een werknemer die werd ontslagen nadat hij zijn werkgever had meegedeeld, dat hij voornemens was een geslachtsverandering te ondergaan. Het Hof stelde vast, dat het ontslag discriminatie op grond van geslacht opleverde en in strijd was met richtlijn 76/207. In punt 21 beklemtoonde het Hof, dat de discriminatie „voornamelijk zo niet uitsluitend gebaseerd [was] op het geslacht van de belanghebbende". Het was voor het Hof derhalve niet van belang, dat er mede sprake was van discriminatie op grond van P.'s transseksualiteit.

6 — Jurispr. blz. I-2143.

14. Ik wens hier in het bijzonder te verwijzen naar de punten 19-22 van het arrest, waarin het Hof het volgende overwoog:

„Zoals voorts het Hof reeds herhaaldelijk heeft vastgesteld, is het recht om niet op grond van zijn geslacht te worden gediscrimineerd, een van de fundamentele rechten van de mens, waarvan het Hof de eerbiediging dient te verzekeren (punt 19).

Het toepassingsgebied van de richtlijn kan dan ook niet worden beperkt tot discriminaties verband houdend met het behoren tot het ene dan wel het andere geslacht. Gelet op haar doelstelling en op de aard van de rechten die zij beoogt te beschermen, dient de richtlijn ook toepassing te vinden bij discriminaties die, zoals in casu, berusten op de geslachtsverandering van de betrokkene (punt 20).

Dergelijke discriminaties zijn immers voornamelijk zo niet uitsluitend gebaseerd op het geslacht van de belanghebbende. Wanneer iemand dus wordt ontslagen op grond dat hij/zij een geslachtsverandering wenst te ondergaan of heeft ondergaan, wordt hij/zij slechter behandeld dan degenen die behoren tot het geslacht waartoe hij/zij voor die operatie werd geacht te behoren (punt 21).

Door een dergelijke discriminatie te gedogen, zou afbreuk worden gedaan aan het respect voor de waardigheid en de vrijheid, waarop de betrokkene recht heeft en dat het Hof dient te beschermen (punt 22)."

15. Met deze uitspraak is het Hof mijns inziens duidelijk afgeweken van een uitlegging van het beginsel van gelijke behandeling die was gebaseerd op een traditionele vergelijking tussen vrouwelijke respectievelijk mannelijke werknemers. Het Hof achtte het derhalve niet beslissend dat er geen reden was om aan te nemen, dat een vrouw die van geslacht wenste te veranderen, gunstiger zou zijn behandeld dan een man die daar het voornemen toe had. Ik wijs in het bijzonder op punt 20 van het arrest, waarin het Hof ontkende dat het beginsel van gelijke behandeling zich enkel uitstrekt tot discriminaties verband houdend met het behoren tot het ene dan wel het andere geslacht. Beslissend was, dat de discriminatie uitsluitend of hoofdzakelijk op het geslacht berustte. Hiermee heeft het Hof mijns inziens het gemeenschapsrechtelijke begrip gelijke behandeling zodanig uitgelegd, dat het beter bruikbaar is in gevallen van discriminatie op grond van geslacht zoals die in de huidige maatschappij aan de rechter worden voorgelegd.

16. Het arrest P./S. had formeel weliswaar betrekking op richtlijn 76/207, maar heeft op grond van zijn algemene karakter overeenkomstige betekenis voor artikel 119 EG-Verdrag, dat het fundamentele verbod van discriminatie op grond van geslacht bevat. Teneinde dat beginsel volledig effect te geven, dient mijns inziens, evenals in de zaak P./S., artikel 119 aldus te worden uitgelegd, dat deze bepaling zich verzet tegen ieder verschil in behandeling van werknemers dat uitsluitend of voornamelijk is gebaseerd op geslacht. Om nuttig effect te hebben moet de bepaling bovendien worden geacht zich te verzetten tegen discriminatie van werknemers niet alleen op grond van het geslacht van de werknemer zelf, maar ook van dat van de kinderen, ouders of andere verwanten van de werknemer. Zo moet de bepaling ook worden geacht te beletten, dat een werkgever een werknemer een gezinsbijslag weigert voor thuiswonende zonen jonger dan achttien jaar, wanneer een dergelijke bijslag in overigens gelijke omstandigheden wel wordt toegekend voor thuiswonende dochters. Een dergelijke uitlegging, die algemeen belang hecht aan het feit dat geslacht de discriminerende factor is, lijkt ook overeen te stemmen met de bewoordingen van artikel 119, dat in de eerste alinea weliswaar het beginsel vastlegt van gelijke beloning voor mannen en vrouwen voor gelijke arbeid, maar in de derde alinea meer in het algemeen spreekt van „gelijkheid van beloning zonder onderscheid naar kunne". Artikel 119 van het Verdrag moet derhalve aldus worden uitgelegd, dat het alle gevallen omvat waarin het geslacht objectief gezien een factor is als gevolg waarvan een werknemer minder loon ontvangt.

17. Het mag niet over het hoofd worden gezien, dat bij het onderzoek van de vraag of er sprake is van discriminatie op grond van geslacht, een zuiver objectieve beoordeling moet worden gemaakt. Beslissend is, of objectief gezien rechtens of feitelijk sprake is van discriminatie op grond van geslacht, niet echter wat de subjectieve beweegreden voor

het discriminerende gedrag van de werknemer kan zijn geweest. Bij de afbakening van de werkingssfeer van artikel 119 moeten morele opvattingen, die per lidstaat verschillend kunnen zijn en met de tijd kunnen veranderen, buiten beschouwing worden gelaten. Enkel een zuiver objectieve beoordeling waarborgt de duidelijkheid en voorzienbaarheid, die voor de rechtszekerheid van fundamentele betekenis zijn. In de zaak P./S. waren morele opvattingen omtrent transseksualiteit eveneens irrelevant. Het Hof bevestigde, dat het Verdrag niet kan worden uitgelegd op basis van morele opvattingen binnen een lidstaat. Hiertoe kan ik ook verwijzen naar het arrest van 4 oktober 1991, Society for the Protection of Unborn Children. [7]

18. Samenvattend ben ik derhalve van oordeel, dat artikel 119 van het Verdrag alle gevallen omvat waarin objectief gezien rechtens of feitelijk sprake is van discriminatie die uitsluitend of hoofdzakelijk op het geslacht berust.

Is er in het onderhavige geval sprake van discriminatie op grond van geslacht?

19. South-West Trains, de Franse regering en de regering van het Verenigd Koninkrijk hebben betoogd, dat er in casu sprake is van discriminatie, niet op grond van geslacht, maar op grond van seksuele geaardheid.

20. Bij het onderzoek van de vraag, of er in de onderhavige zaak rechtens sprake is van discriminatie op grond van geslacht, moet de inhoud van artikel 8 van de Ticket Regulations nader worden onderzocht. Volgens deze bepaling heeft een werknemer recht op reisfaciliteiten ten gunste van de concubant van het andere geslacht als de werknemer. Derhalve moet worden onderzocht, of dit verschil in behandeling objectief gezien uitsluitend of voornamelijk plaatsvindt op grond van geslacht.

21. Ik zou er meer in het algemeen op willen wijzen, dat de reisfaciliteiten krachtens de Ticket Regulations in werkelijkheid gezinsbijslagen zijn. Volgens de artikelen 10-12 heeft de werknemer recht op reisfaciliteiten voor zijn kinderen en naaste verwanten die door de werknemer worden onderhouden, en volgens deze bepalingen is de seksuele geaardheid van de werknemer of zijn verwanten irrelevant. Indien Grant derhalve een kind, haar moeder of haar vader had verzorgd, had zij, ongeacht haar seksuele geaardheid, recht gehad op reisfaciliteiten voor die verwanten.

7 — C-159/90, Jurispr. blz. I-4685.

22. Waar de werknemer volgens artikel 8 van de Ticket Regulations tevens recht heeft op reisfaciliteiten ten gunste van gezinsleden, geldt volgens de bewoordingen van de bepaling hetzelfde als voor de in de artikelen 10-12 genoemde voordelen. In werkelijkheid gaat het hier om huishoudtoeslagen. Evenmin als de artikelen 10-12 bevat artikel 8 enigerlei bepaling omtrent de seksuele geaardheid van de werknemer of zijn gezinsleden, zodat de kwestie van de seksuele geaardheid volgens de objectieve inhoud van de bepaling irrelevant is voor het recht op de voordelen. South-West Trains onderzoekt derhalve niet de seksuele geaardheid van de werknemer, noch door de werknemer te verplichten informatie dienaangaande in de over te leggen verklaring te verschaffen, noch door in de gemeenschappelijke woning een inspectie te verrichten.

23. Artikel 8 van de Ticket Regulations stelt het recht op de voordelen daarentegen uitdrukkelijk afhankelijk van de voorwaarde, dat de andere persoon „van het andere geslacht" dan de werknemer is. Het verschil in behandeling berust derhalve volgens de objectieve inhoud van de bepaling uitsluitend op het geslacht. Het geslacht is simpelweg het enige beslissende criterium. Indien de bepaling geslachtsneutraal was geweest, zodat de faciliteiten zonder discriminatie werden toegekend aan alle werknemers die een verklaring afleggen dat zij ten minste twee jaar een duurzame relatie hebben gehad, zou Grant in aanmerking zijn gekomen voor de betrokken faciliteiten, die volgens de door haar afgelegde verklaring, en naar niet is bestreden, een waarde hebben van 1 000 UKL (1 500 ECU) per jaar. Het geslacht is derhalve objectief gezien een factor die tot een verschil in beloning voor een bepaalde groep werknemers leidt.

24. De bepaling in artikel 8 van de Ticket Regulations stelt de toekenning van het betrokken voordeel derhalve afhankelijk van het geslacht van de werknemer, door te bepalen dat de werknemer van het andere geslacht moet zijn dan de persoon met wie hij samenleeft. Tegelijkertijd stelt de bepaling het vereiste, dat de persoon die bij de werknemer inwoont, van het andere geslacht is dan de werknemer. Of aan de toekenningsvoorwaarden is voldaan, hangt derhalve af van het geslacht van de werknemer en van dat van de persoon met wie de werknemer samenwoont. Aan een mannelijke concubant kunnen slechts reisfaciliteiten worden toegekend indien de werknemer van het vrouwelijke geslacht is. Een vrouwelijke concubant komt er slechts voor in aanmerking, indien de werknemer een man is.

25. De omstandigheid dat artikel 8 van de Ticket Regulations niet een bepaald geslacht als criterium voor het verschil in behandeling vermeldt, maar een meer abstract criterium („tegenovergesteld geslacht") maakt mijns inziens geen verschil, daar beslissend is, gelijk in de zaak P./S. werd vastgesteld, of het verschil in behandeling uitsluitend of hoofdzakelijk is gebaseerd op het geslacht; het feit dat het verschil in behandeling rechtens of feitelijk op basis van een bepaald geslacht geschiedt, is irrelevant.

26. Ik ben dan ook van mening, dat een bepaling in een bezoldigingsregeling van een werkgever, volgens welke een werknemer recht heeft op reisfaciliteiten ten gunste van de persoon, van het andere geslacht, met wie de werknemer samenwoont, terwijl die faciliteiten niet worden toegekend indien die

persoon van hetzelfde geslacht is, een verschil in behandeling op grond van geslacht is, dat onder artikel 119 van het Verdrag valt.

Heeft de zaak betrekking op een vraag van familierecht, die buiten de werkingssfeer van het EG-Verdrag valt?

27. Evenwel moet worden onderzocht, of dit verschil in behandeling een gevolg is van bepalingen van familierecht in de betrokken lidstaat. Zo heeft de Commissie betoogd, dat het in casu gaat om de definitie van het begrip „common law spouse", een familierechtelijk probleem dat niet door het EG-Verdrag wordt beheerst.

28. Indien artikel 8 van de Ticket Regulations had bepaald, dat de werknemer gehuwd moet zijn met de persoon met wie hij samenwoont, zou er mijns inziens sprake zijn van een beperking van het recht op reisfaciliteiten die strookt met het gemeenschapsrecht, omdat de beperking gekoppeld zou zijn aan een familierechtelijk begrip, waarvan de inhoud door de lidstaten wordt bepaald.

29. Evenwel zou dan als voorwaarde gelden, dat mannelijke en vrouwelijke werknemers en hun echtgenoten gelijk worden behandeld. Zo een werkgever op grond van eigen morele opvattingen bijvoorbeeld zou trachten, de doorbreking van de traditionele rolverdeling tegen te houden door een bijzonder voordeel toe te kennen aan de mannelijke werknemer wiens echtgenote huisvrouw is, maar dat voordeel te onthouden aan de vrouwelijke werknemer wier echtgenoot thuis blijft, zou zulks in strijd zijn met artikel 119 van het Verdrag, omdat er sprake zou zijn van een verschil in behandeling op grond van het geslacht van de werknemer en van dat van de echtgenoot, en niet slechts van een verwijzing naar een familierechtelijke status.

30. Artikel 8 van de Ticket Regulations verwijst echter niet naar een begrip waarmee naar Engels recht een familierechtelijke status wordt verleend, maar naar de uitdrukking „common law spouse". Deze uitdrukking heeft in Engeland echter noch volgens Statute law noch volgens Common law enige juridische betekenis. Het Engelse recht heeft gehuwden en ongehuwd samenwonenden slechts op beperkte gebieden gelijkgesteld, zoals in de huurwetgeving, en hier worden nauwkeuriger formuleringen gebruikt zoals „een man en een vrouw die als echtgenoot en echtgenote samenleven". Dergelijke bepalingen gaan er in het algemeen van uit, dat de betrokkenen een gemeenschappelijk budget hebben, een sociaal leven delen en een seksuele relatie hebben, ofschoon dit laatste niet van doorslaggevende betekenis is. [8]

8 — Zie ook P. M. Bromley en N. V. Lowe, *Family law*, 8e uitgave, blz. 5 e. v.

31. Uitdrukkingen als „common law spouse" worden derhalve in het Engelse familierecht niet gebruikt en in een zaak op het gebied van de sociale wetgeving [9] hebben de leden van het House of Lords een zekere terughoudendheid getoond om de term juridisch te gebruiken, waar zij onder meer overwogen, dat het in de betrokken zaak ging om „een ongehuwde vrouw, die in het normale spraakgebruik, maar veeleer ten onrechte, werd aangeduid als ‚common law wife'". De uitdrukking „common law spouse" moet derhalve worden geacht slechts een term te zijn die in het dagelijks spraakgebruik normaal is, maar geen nauwkeurig bepaalde inhoud heeft; die inhoud kan veranderen, afhankelijk van veranderingen in de algemene opvatting, zodat in beginsel niets belet dat de term „common law spouse" mede samenwonende personen van hetzelfde geslacht omvat. [10]

32. Dat in het Verenigd Koninkrijk ook personen van hetzelfde geslacht „common law spouses" kunnen zijn, volgt a contrario zelfs uit artikel 8 van de Ticket Regulations. Indien alleen personen van verschillend geslacht „common law spouses" konden zijn, zou er geen reden zijn om te spreken van „common law *opposite sex* spouse".

33. South-West Trains zelf heeft deze beperking, die tot een verschil in behandeling op grond van geslacht leidt, in de term aangebracht.

34. Het verschil in behandeling op grond van geslacht vloeit in deze zaak derhalve niet voort uit bepalingen van familierecht van de betrokken lidstaat en is derhalve niet op die grond aan de werking van het gemeenschapsrecht onttrokken.

Kan het verschil in behandeling op grond van geslacht worden gerechtvaardigd met een beroep op de morele opvattingen van de werkgever?

35. De reden voor South-West Train om slechts reisfaciliteiten voor de concubant van de werknemer toe te kennen indien deze van het andere geslacht is dan de werknemer, berust blijkens de afgelegde verklaringen op de wens, personen die gehuwd zijn of met een persoon van het andere geslacht samenleven, te begunstigen, en de betrokken voordelen te onthouden aan samenwonende homoseksuelen, daar het samenwonen van personen van hetzelfde geslacht in het Verenigd Koninkrijk van oudsher niet wordt gelijkgesteld met heteroseksuele relaties.

9 — Davis/Johnson [1979] AC 264, [1978] 1 All ER 1132, HL.

10 — In het Engelse contractenrecht wordt voorts de uitdrukking „agency of cohabitation" gebruikt om aan te duiden, dat in bepaalde omstandigheden het samenwonen iemand het recht geeft, bepaalde rechtshandelingen te verrichten die de persoon met wie hij samenwoont binden, zie Cheshire, Fifoot & Furmston's *Law of Contract*, 13e uitgave, blz. 491 e. v. Die bevoegdheid berust op de maatschappelijke opvatting omtrent de vastheid en de aard van het samenleven, en in beginsel lijkt dan ook niets zich ertegen te verzetten, dat ook samenwonenden van hetzelfde geslacht een „agency of cohabitation" kunnen vormen.

Zoals de verwijzende rechter met zijn zesde vraag te kennen geeft, moet derhalve een standpunt worden ingenomen over de vraag, of een verschil in behandeling op grond van geslacht een rechtvaardigingsgrond kan vinden in morele opvattingen.

36. Lisa Grant heeft betoogd, dat een verschil in behandeling waarop artikel 119 van het Verdrag van toepassing is, slechts gerechtvaardigd kan zijn voor zover het berust op essentiële economische of commerciële overwegingen of op de wet. Daarentegen kan een werkgever een ingevolge het Verdrag verboden verschil in behandeling niet rechtvaardigen met een beroep op zijn eigen morele opvatting, ook al mocht deze stroken met de heersende opvatting in de betrokken lidstaat.

37. Ik zal mijn standpuntbepaling met betrekking tot deze vraag inleiden met erop te wijzen, dat het Hof bij zijn beoordeling van de vraag of een verschil in behandeling op grond van geslacht gerechtvaardigd kan zijn, steeds onderscheid heeft gemaakt tussen rechtstreekse en indirecte discriminatie. [11] Of er sprake is van rechtstreekse of indirecte discriminatie hangt af van de vraag, of zij rechtstreeks voortvloeit uit de toegepaste wettelijke criteria (rechtstreekse discriminatie) dan wel, zonder op wettelijke criteria te berusten, in de praktijk voor een van de twee geslachten ongunstig blijkt te zijn (indirecte discriminatie). Alleen in geval van indirecte discriminatie lijkt het Hof te aanvaarden, dat objectieve omstandigheden een rechtvaardigingsgrond kunnen vormen. [12]

38. In de onderhavige zaak volgt het verschil in behandeling op grond van geslacht rechtstreeks uit het in artikel 8 van de Ticket Regulations neergelegde criterium. Volgens de rechtspraak van het Hof kan een dergelijke rechtstreekse discriminatie niet met een beroep op objectieve omstandigheden worden gerechtvaardigd.

39. Al aangenomen evenwel dat er sprake zou zijn van indirecte discriminatie die kan worden gerechtvaardigd met een beroep op objectieve omstandigheden, zie ik moeilijk in hoe een discriminatie als de onderhavige haar rechtvaardiging zou kunnen vinden in dergelijke omstandigheden. De huishoudelijke uitgaven van een werknemer voor het reizen per trein moeten, bij voor het overige gelijke omstandigheden, even hoog zijn, ongeacht of het huishouden bestaat uit samenwonenden van hetzelfde dan wel van verschillend geslacht. De door South-West Trains gehanteerde rechtvaardiging is in werkelijkheid slechts een verwijzing naar een zuiver subjectieve omstandigheid, de wens homoseksuelen anders te behandelen dan heteroseksuelen. Mijns inziens is er derhalve sprake van een zuiver subjectieve reden en niet van objectieve omstandigheden, zoals bijvoorbeeld actuariële berekeningen met betrekking

11 — Zie arresten van 8 november 1990, Dekker (C-177/88, Jurispr. blz. I-3941, punt 13); 7 februari 1991, Nimz (C-184/89, Jurispr. blz. I-297, punt 15), en 27 oktober 1993, Enderby (C-127/92, Jurispr. blz. I-5535, punt 14).

12 — Zie punt 13 van het arrest Dekker, reeds aangehaald in voetnoot 11, juncto punt 10 van het aldaar eveneens aangehaalde arrest Enderby.

tot de waarde van bijdragen aan bepaalde vormen van pensioenregelingen, in verband met de gemiddelde leeftijden van mannen en vrouwen. [13]

40. De redengeving van South-West Trains komt in werkelijkheid op niets anders neer dan dat deze werkgever op grond van eigen morele opvatting een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht opzij wil zetten ten aanzien van sommige personen, wier manier van leven hem niet bevalt.

41. Of de eigen morele opvattingen van de betrokken werkgever al dan niet stroken met de heersende mening in het Verenigd Koninkrijk, moet in dat verband irrelevant worden geacht. Volgens het Verdrag verzekert het Hof de eerbiediging van het recht; het heeft niet tot taak, zich te bekommeren om morele opvattingen in de lidstaten of in de Gemeenschap, iets waartoe het geen praktische mogelijkheid of politiek mandaat bezit. Indien in de Gemeenschap een keuze moest worden gemaakt tussen verschillende morele opvattingen, zou zulks een taak zijn voor de politieke organen van de Gemeenschap, dat wil zeggen de opstellers van het Verdrag, of eventueel de communautaire wetgever.

42. Voor het overige wijst niets in het EU-Verdrag of het EG-Verdrag erop, dat de rechten en verplichtingen die voortvloeien uit het EG-recht, het recht om niet te worden gediscrimineerd op grond van geslacht daaronder begrepen, niet zou gelden voor homoseksuelen, gehandicapten, personen van een bepaalde etnische oorsprong of personen met een bepaalde religieuze opvatting. Gelijkheid voor de wet is een fundamenteel beginsel in iedere samenleving waar recht heerst en dus ook in de Gemeenschap. De uit het gemeenschapsrecht voortvloeiende rechten en verplichtingen gelden zonder onderscheid voor iedereen en derhalve ook voor de ongeveer 35 miljoen burgers van de Gemeenschap die homoseksueel zijn. [14]

43. Samenvattend moet dit deel van de gestelde vragen mijns inziens derhalve aldus worden beantwoord, dat het litigieuze verschil in behandeling op grond van geslacht niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op de omstandigheid, dat de werkgever heteroseksuele relaties voordelen wil toekennen, maar homoseksuelen die voordelen wil onthouden.

Rechtstreekse toepasselijkheid

44. De verwijzende rechter wenst met zijn vierde vraag te vernemen, of artikel 119 van het Verdrag rechtstreeks toepasselijk is en derhalve in een zaak als de onderhavige voor de nationale rechter rechtstreeks kan worden ingeroepen.

13 — Zie arresten van 28 september 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Jurispr. blz. I-4389, punten 76 e. v.), en 22 december 1993, Neath (C-152/91, Jurispr. blz. I-6935, punten 28-33).

14 — Zie in dit verband punt 20 van het arrest P./S., aangehaald in voetnoot 14.

45. Het Hof stelde in het arrest Defrenne [15] reeds vast, dat artikel 119 van het Verdrag rechtstreeks toepasselijk is indien er sprake is van rechtstreekse discriminatie, dat wil zeggen discriminatie die reeds kan worden vastgesteld aan de hand van de in de bepaling neergelegde criteria. Bij wijze van voorbeeld noemt het Hof discriminatie voortvloeiend uit wettelijke bepalingen of collectieve arbeidsovereenkomsten, alsook discriminatie op het gebied van de bezoldiging binnen één particuliere of openbare onderneming of dienst, die men door zuiver juridische analyse van de situatie op het spoor kan komen.

46. In de onderhavige zaak vindt de discriminatie van werknemers die samenwonen met een persoon van hetzelfde geslacht, ten opzichte van werknemers die samenwonen met een persoon van het andere geslacht, plaats binnen één onderneming, South-West Trains, en in het kader van één regelgeving, de Ticket Regulations. De voorwaarde voor rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 119 van het Verdrag is derhalve vervuld.

47. In die omstandigheden dient de nationale rechter te verzekeren, dat de benadeelde groep dezelfde behandeling krijgt als de begunstigde groep [16], en bijgevolg ervoor te zorgen dat de werknemers van South-West Trains die samenwonen met een persoon van hetzelfde geslacht, gelijk worden behandeld als werknemers die met een persoon van het andere geslacht samenwonen en die voor die persoon recht hebben op reisfaciliteiten.

48. De onderhavige vraag moet mijns inziens derhalve aldus worden beantwoord, dat artikel 119 van het Verdrag rechtstreeks toepasselijk is en dat het aan de nationale rechter staat te verzekeren, dat de benadeelde groep werknemers dezelfde behandeling krijgt als de bevoordeelde groep.

Werking in de tijd

49. Het Verenigd Koninkrijk heeft het Hof in zijn schriftelijke opmerkingen verzocht, de werking van het arrest in de tijd te beperken, voor zover de gestelde vragen bevestigend worden beantwoord. Ter terechtzitting heeft het Verenigd Koninkrijk dit verzoek niet herhaald en het heeft evenmin gegevens aangevoerd ten bewijze dat in het onderhavige geval behoefte bestaat aan een beperking van de werking in de tijd. Het komt mij voor, dat een uitspraak van het Hof die mijn conclusie volgt, aansluit bij de bestaande rechtspraak en tevens concreet gegrond zou zijn. Er zijn dan ook geen redenen om de gevolgen van het arrest in de tijd te beperken.

15 — Reeds aangehaald in voetnoot 3, punten 18 en 22.

16 — Zie het arrest Coloroll Pension Trustees (reeds aangehaald in voetnoot 13, punt 32); arresten Hof van 1 juli 1993, Van Cant (C-154/92, Jurispr. blz. I-3811, punt 22), en 24 maart 1987, McDermott en Cotter (286/85, Jurispr. blz. 1453, punt 19).

Conclusie

50. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de door het Industrial Tribunal, Southampton, gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

„1) Een bepaling in een bezoldigingsregeling van een werkgever, volgens welke de werknemer een loontoeslag in de vorm van reisfaciliteiten ontvangt voor een concubant van het andere geslacht, terwijl dit voordeel niet wordt toegekend voor een concubant van hetzelfde geslacht, vormt een met artikel 119 EG-Verdrag strijdige discriminatie op grond van geslacht.

2) Een dergelijke discriminatie op grond van geslacht kan niet worden gerechtvaardigd met een beroep op de omstandigheid, dat de werkgever het betrokken voordeel alleen aan heteroseksuele paren en niet aan homoseksuele paren wenst toe te kennen.

3) Artikel 119 EG-Verdrag is rechtstreeks toepasselijk en het staat aan de nationale rechter, te verzekeren, dat de benadeelde groep dezelfde behandeling krijgt als de bevoordeelde groep."