

CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL J.-P. WARNER
VAN 28 JANUARI 1981 ¹

*Mijnheer de President,
mijne heren Rechters,*

Deze zaak is ter prejudiciële beslissing naar het Hof verwezen door het Employment Appeal Tribunal te Londen. Zij betreft de uitlegging van artikel 119 EEG-Verdrag met betrekking tot de rechten van deeltijdwerknemers. In een bepaald opzicht doet zij met betrekking tot de rechten van deze werknemers tevens vragen rijzen over de uitlegging van richtlijn nr. 75/117/EEG van de Raad inzake gelijke beloning.

Appellante in het geding voor het Employment Appeal Tribunal is mevrouw Jeannette Pauline Jenkins; geïntimeerde is haar werkgever, Kingsgate (Clothing Productions) Ltd.

Geïntimeerde vervaardigt mantelpakken en damesmantels te Harlow (Essex) en te Milton Constable (Norfolk). Mevr. Jenkins heeft in de fabriek te Harlow een part-time betrekking: zij werkt ongeveer 30 uur per week. Zij is een geschoold werkneemster, die verschillende machines kan bedienen, waaronder de knoopsgatenmachine en de kettingsteekmachine, en dat in feite ook doet.

Het gaat in de onderhavige zaak niet om de situatie in de fabriek te Milton Constable, waar blijkbaar geen deeltijdkrachten werkzaam zijn.

In de fabriek te Harlow heeft geïntimeerde ongeveer 90 mensen in dienst. Blijkens gegevens die geïntimeerde heeft verstrekt aan het Industrial Tribunal, waar de zaak in eerste aanleg is behandeld, waren er in die fabriek destijds 83 voltijdwerknemers, van wie 34 mannen en 49 vrouwen. Hun normale werkweek omvatte 40 uur. Er waren verder zes deeltijdwerknemers van wie vijf vrouwen (waaronder J. Jenkins) en één man, A. Kreitzmann. Hij werd beschouwd als een bijzonder geval. Hij was kort tevoren gepensioneerd en had, tegen de gewoonte in, toestemming gekregen om nog na de normale pensioenleeftijd te blijven werken. Hij was een geschoold ambachtsman en in staat bijna alle werkzaamheden in de fabriek te verrichten. Tussen hem en geïntimeerde was afgesproken dat hij, gedurende een bepaalde proeftijd, 16 uur per week zou werken. Wat na die proeftijd is gebeurd, weten wij niet.

Tot november 1975 betaalde geïntimeerde een verschillend uurloon aan mannelijke en vrouwelijke werknemers, doch er bestond geen verschil tussen de uurlonen van voltijds en deeltijds tewerkgestelde mannen en vrouwen. Op 29 december 1975 werd de Britse wettelijke regeling inzake gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers van kracht (die in wezen bestaat uit de gewijzigde Equal Pay Act 1970 en een gedeelte van de sex discrimination Act 1975). In november van dat jaar voerde geïntimeerde, na overleg met haar eigen personeelsorganisatie en de bevoegde

¹ — Vertaald uit het Engels.

vakbond, de National Union of Tailors and Garment Workers, een nieuwe uurloonregeling in, krachtens welke mannelijke en vrouwelijke voltijdwerknemers en ook mannelijke en vrouwelijke deeltijdwerknemers hetzelfde uurloon ontvingen. Volgens de regeling werd evenwel aan deeltijdwerknemers — dat wil zeggen degenen die minder dan 40 uur per week werkten — een 10 % lager uurloon betaald dan aan voltijdwerknemers. Dit lagere uurloon gold eveneens voor elke werknemer die, ofschoon als voltijdwerknemer aangenomen, voortdurend zijn 40 uur per week niet haalde. Zowel voltijd- als deeltijdwerknemers konden op zaterdagmorgen overwerken tegen een verhoogd uurloon.

Bijgevolg werd vanaf november 1975 aan alle werknemers van geïntimeerde, mannen zowel als vrouwen, hetzelfde uurloon betaald, behalve dat deeltijdwerknemers een 10 % lager uurloon ontvingen. Dit laatste gold voor Jenkins en de overige vrouwelijke deeltijdwerknemers te Harlow, en ook voor Kretzmann.

Er is een overvloed aan materiaal overgelegd waaruit blijkt dat in de Gemeenschap in haar geheel ongeveer 90 % van de deeltijdwerknemers vrouwen zijn, meestal gehuwde vrouwen met een gezin. Tot de belangrijkste stukken behoren een advies van het Economisch en Sociaal Comité van 1 juni 1978 inzake deeltijdarbeid en de gevolgen daarvan (PB C 269 van 1979, blz. 56), een artikel „Part-time employment in the European Community” (deeltijdarbeid in de Europese Gemeenschap), gepubliceerd in de door de Internationale Arbeidsorganisatie uitgegeven „International Labour Review” van mei-juni 1979 (deel 118, nr. 3,

blz. 299), een artikel „Part-time working in Great-Britain” (deeltijdarbeid in Groot-Brittannië), gepubliceerd in het nummer van juli 1979 (blz. 671) van de „British Department of Employment Gazette”, en een mededeling van de Commissie aan het Permanent Comité voor Arbeidsmarktvragestukken van 17 juli 1980 onder de titel „Vrijwillige deeltijdarbeid” (COM(80)405 def.). Het aandeel van de vrouwen in het aantal deeltijdwerknemers verschilt van Lid-Staat tot Lid-Staat. Blijkens het overzicht van de arbeidsmarkt in 1977 (tabel 3 in bijlage bij de mededeling van de Commissie) was dat aandeel het grootst in de Bondsrepubliek Duitsland en in het Verenigd Koninkrijk (93 %), ongeveer gemiddeld in Denemarken en België (91 en 88 %), kleiner in Frankrijk en Nederland (81 %) en het kleinst in Ierland en Italië (68 en 67 %). Voor Luxemburg zijn geen cijfers beschikbaar. De lage cijfers voor Ierland en Italië hangen blijkbaar samen met het feit dat deeltijdarbeid minder voorkomt in landen waar weinig vrouwen buitenshuis werken (zie blz. 3-4 van de mededeling van de Commissie). Het aandeel verschilt ook van de ene industrietak tot de andere; het is kennelijk het kleinst in de landbouw en het grootst in de tertiaire sector. Mannelijke deeltijdwerknemers zijn vaak studenten, oudere werknemers of gedeeltelijk gehandicapten.

Aan het eind van de schriftelijke behandeling heeft het Hof de Commissie gevraagd, of het in bepaalde Lid-Staten wettelijk is voorgeschreven dat de beloning van deeltijdwerknemers proportioneel moet zijn aan die van voltijdwerknemers. Het antwoord van de Commissie was gebaseerd op inlichtingen die zij desgevraagd had gekregen van de regeringen en van werkgevers- en werknemersorganisaties in de Lid-Staten.

Daaruit bleek dat in geen enkele Lid-Staat een dergelijke wettelijke regeling bestond, al had de Franse regering in september 1980 een wetsontwerp in die zin ingediend. Uit het antwoord van de Commissie bleek evenwel ook dat in verscheidene Lid-Statens dit resultaat was bereikt via collectieve arbeidsovereenkomsten. In Italië had dit er in sommige gevallen zelfs toe geleid, dat de beloning voor deeltijdarbeid naar verhouding hoger was dan voor voltijdarbeid. Enkel in het Verenigd Koninkrijk werd erkend dat voor deeltijdarbeid wel eens een lager uurloon werd betaald.

Het onderhavige geschil werd op 3 oktober 1978 door Mevr. Jenkins aanhangig gemaakt bij het Industrial Tribunal.

Blijkbaar is tijdens de procedure voor dat Tribunal geen beroep gedaan op het gemeenschapsrecht. Jenkins baseerde haar vordering uitsluitend op de Britse wetgeving. Zij stelde dat zij gelijke arbeid verrichtte als een mannelijke collega van dezelfde rang, die een volle werkweek werkzaam was, en dat het feit dat haar niet hetzelfde uurloon werd betaald, in strijd was met die wetgeving. De werkgever erkende dat Jenkins gelijke arbeid verrichtte als bedoelde collega, doch verweerde zich met een beroep op section 1(3) van de Equal Pay Act 1970, zoals gewijzigd bij de Sex Discrimination Act 1975. Volgens deze bepaling is die regeling niet van toepassing „wanneer de werkgever kan aantonen dat het verschil tussen het arbeidscontract met een vrouwelijke en dat met een mannelijke werknemer is toe te schrijven aan wezenlijke verschillen (andere dan het verschil in geslacht) tussen beide gevallen”. De

werkgever betoogde dat het feit dat hij deeltijdwerknemers een lager uurloon betaalde dan voltijdwerknemers, geen verband hield met hun geslacht, doch dat de reden hiervoor was, dat hij het absentisme in zijn fabriek wenste tegen te gaan en al zijn werknemers (ook Jenkins) ertoe wilde aanzetten een volle 40-urige week te werken, zodat de machines een zo groot mogelijk aantal uren per dag zouden worden gebruikt.

Na een aantal getuigen te hebben gehoord, achtte het Industrial Tribunal de stelling van de werkgever bewezen en stelde het hem in het gelijk. Het Tribunal overwoog dat, aangezien Jenkins slechts 75 % van de door verweerster gewenste tijd werkte, er een wezenlijk verschil, anders dan het verschil in geslacht, bestond tussen haar positie en die van haar mannelijke collega, en dat het verschil in uurloon daardoor werd gerechtvaardigd. Het Tribunal merkte evenwel op dat, ook al leek deze conclusie rechtens juist, een verschil in uurloon tussen deeltijd- en voltijdwerknemers „op zich riekt naar ongelijkheid tussen de geslachten, daar uit de aard der zaak part-time werknemers veelal vrouwen zullen zijn”.

Van deze uitspraak is Jenkins in beroep gekomen bij het Employment Appeal Tribunal.

Voor deze instantie gaf haar raadsman toe, dat gelet op de overwegingen van het Industrial Tribunal en op sommige eerdere uitspraken van het Employment Appeal Tribunal zelf, Jenkins' vordering

niet kon slagen op grond van de Britse wetgeving alleen. Hij voerde evenwel argumenten aan ontleend aan artikel 119 EEG-Verdrag en artikel 1 van de richtlijn inzake gelijke beloning.

In deze omstandigheden heeft het Employment Appeal Tribunal het Hof de navolgende vragen voorgelegd:

„1. Eist het beginsel van gelijke beloning, neergelegd in artikel 119 EEG-Verdrag en artikel 1 van de richtlijn van de Raad van 10 februari 1975, dat beloning voor werk waarvoor de tarieven per tijdseenheid zijn vastgesteld, dezelfde is ongeacht

a) het aantal gewerkte uren per week, of

b) de vraag of het voor de werkgever economisch gunstig is zijn werknemers aan te sporen een zo groot mogelijk aantal uren te maken, en om diensgevolge aan werknemers die 40 uur per week werken, een hoger tarief te betalen dan aan werknemers die minder dan 40 uur per week werken?

2. Als vraag 1 a) of b) ontkennend wordt beantwoord: welke criteria moeten worden aangelegd om vast te stellen of het beginsel van gelijke beloning van toepassing is wanneer er een verschil bestaat in de beloning per tijdseenheid, afhankelijk van het totale aantal gewerkte uren per week?

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

4. Zijn de relevante bepalingen van artikel 119 EEG-Verdrag respectievelijk van artikel 1 van genoemde richtlijn in de omstandigheden van het onderhavige geval rechtstreeks toepasselijk in de Lid-Staten?”

De geïntimeerde werkgever heeft jammer genoeg geen gebruik gemaakt van de mogelijkheid om opmerkingen te maken. Wel beschikken wij over zijn jaarverslag over de periode eindigend op 30 november 1978, waaruit blijkt dat het om een betrekkelijk kleine onderneming gaat, die financieel niet zo erg sterk is. Zij is waarschijnlijk typisch voor veel ondernemingen in de kledingindustrie. Geïntimeerde was van mening dat hij zich niet kon permitteren zich voor het Hof te doen vertegenwoordigen. Een verzoek om kosteloos te procederen is evenwel door de Eerste kamer afgewezen.

Jenkins daarentegen werd gedurende de gehele procedure bijgestaan door haar vakbond, de National Union of Tailors and Garment Workers, en door de Equal Opportunities Commission; dit is, zoals bekend, een Britse overheidsinstelling, in het leven geroepen door de Sex Discrimination Act 1975 en onder meer toegevoegd rechtsbijstand te verlenen in procedures strekkende tot opheffing van

discriminatie tussen mannen en vrouwen. Van Jenkins' opvatting hebben wij dus uitvoerig kennis kunnen nemen.

Voor het overige beschikken wij enkel over schriftelijke opmerkingen van de Belgische en de Britse regering, en over schriftelijke en mondelinge opmerkingen van de Commissie. De opmerkingen van de Belgische regering waren zeer kort en beperken zich tot feitelijke gegevens over de rechtspositie van deeltijdwerknemers in België. De opmerkingen van de Britse regering steunden over het algemeen het standpunt van geïntimeerde, terwijl de Commissie Jenkins' zijde koos.

Gelijk ook de raadslieden van partijen in hun pleidooien hebben gedaan, zou ik willen beginnen met de vragen van het Employment Appeal Tribunal te behandelen voor zover zij betrekking hebben op artikel 119 EEG-Verdrag, om vervolgens de mogelijke relevantie van artikel 1 van de richtlijn inzake gelijke beloning te onderzoeken.

De eerste vraag van het Employment Appeal Tribunal is ingegeven door wat men zou kunnen omschrijven als het tweeledige argument waarop Jenkins' betoog is gebaseerd en dat door de Commissie wordt gesteund. Dit argument luidt, ten eerste, dat krachtens de bewoordingen van artikel 119 beloning voor arbeid in tijdloon dezelfde moet zijn ongeacht het aantal gewerkte uren per week; en ten tweede, dat krachtens artikel 119 elk economisch voordeel dat de werkgever zou kunnen behalen door, via het betalen van een hoger uurloon voltijdarbeid aan te moedigen, irrelevant is.

Het eerste onderdeel van het argument berust, als ik het goed begrijp, op de be-

woordingen van artikel 119, derde lid, dat luidt als volgt:

„Gelijkheid van beloning zonder onderscheid naar kunne houdt in:

- a) dat de beloning voor gelijke arbeid in stukloon wordt vastgesteld op basis van een zelfde maatstaf,
- b) dat de beloning voor arbeid in tijdloon dezelfde is voor een zelfde functie”.

Het argument gaat ervan uit, dat de term „een zelfde functie” in de derde alinea, sub b, impliceert dat een functie dezelfde is ongeacht of zij deeltijds dan wel voltijds wordt vervuld. Deze onderstelling komt er mijns inziens echter op neer dat men aan de term „een zelfde functie” in de derde alinea, sub b, dezelfde betekenis geeft als aan de term „gelijke arbeid” in de eerste alinea van artikel 119 en in de derde alinea, sub a.

Jenkins verrichtte ongetwijfeld „gelijke arbeid” als de voltijdwerknemers in haar rang, anders zou haar beroep al vanaf het begin ongegrond zijn geweest. Doch de bewering dat, ofschoon haar collega's voltijds waren tewerkgesteld en zij slechts deeltijds, hun functies toch dezelfde waren, lijkt mij te impliceren dat „gelijke arbeid” en „een zelfde functie” in artikel 119 synoniem zijn.

Mijns inziens moet geen betekenis worden gehecht aan het feit dat in de eerste alinea van artikel 119 wordt gesproken

van „equal work” en in de derde alinea, sub a, van dit artikel van „the same work”, want dit verschil bestaat enkel in de Engelse en in de Ierse tekst van het Verdrag. Doch de overgang van „gelijke arbeid” („equal work” of „the same work”) naar „een zelfde functie” („the same job”) vindt men in alle taalversies van het Verdrag en lijkt dan ook gewild. Wellicht is het nuttig ook de andere taalversies te bezien. Zij luiden als volgt:

— *Deens*: „samme arbejde” en „samme slags arbejde”

— *Duits*: „gleiche Arbeit” en „gleicher Arbeitsplatz”

— *Grieks*: „omoia ergasia” en „omoia thesi”

— *Frans*: „même travail” en „même poste de travail”

— *Iers*: „obair chomhionann” en „ceann oibre céanna”

— *Italiaans*: „stesso lavoro” en „posto di lavoro uguale”.

Men kan mijns inziens dan ook niet beweren dat de tekst van artikel 119 dwingt tot de conclusie die Jenkins en de Commissie eraan willen verbinden. Die tekst verdraagt zich op zijn minst met de opvatting dat een deeltijdwerknemer en een voltijdwerknemer niet „een zelfde functie” vervullen, ook al verrichten zij wellicht „gelijke arbeid”.

Met betrekking tot het tweede onderdeel van het argument verschilde Jenkins' beoog van dat van de Commissie.

Jenkins beroept zich op wat zij de „Clay Cross-benadering” noemt, waarmee zij

doelt op de uitspraak van de Court of Appeal van Engeland en Wales in *Clay Cross (Quarry Services) Ltd v. Fletcher* [1979] ICR 1. In de zaak vorderde een vrouwelijke verkoopster gelijke beloning als een man die later dan zij voor gelijke arbeid was aangeworven en die trouwens ook door haar was ingewerkt. Hij ontving een hoger weekloon omdat hij de enige geschikte kandidaat was geweest voor de te bezetten vacature en hij hetzelfde salaris had gevraagd als hij in zijn vorige baan had verdiend. Voor de werkgevers was het om het even geweest of zij een man dan wel een vrouw zouden aanstellen, en onder verwijzing naar section 1 (3) van de gewijzigde Equal Pay Act 1970 stelden zij dat het verschil tussen het arbeidscontract met de mannelijke en dat met de vrouwelijke werknemer veel toe te schrijven aan een materieel verschil — niet zijnde verschil in geslacht — tussen beide gevallen. De Court of Appeal wees deze opvatting af op gronden die door Lord Denning werden samengevat als volgt:

„Het kan zijn dat de werkgever niet de bedoeling heeft de vrouwelijke werknemers te discrimineren door haar minder te betalen; doch wanneer het resultaat van zijn optreden is dat zij feitelijk wordt gediscrimineerd, onverschillig of de werkgever dit bedoelde of niet, dan is diens handelwijze onrechtmatig.

...

Een werkgever kan zich niet aan de hem door de [Equal Pay] Act opgelegde verplichtingen onttrekken door te stellen: „Ik heb hem meer betaald omdat hij daarom vroeg”, of „Ik betaal haar minder omdat zij bereid was daarvoor te werken”. Aanvaardt men een dergelijk excuus, dan blijft de wet een dode letter. Dit zijn immers juist de redenen waarom vóór de invoering van de wet ongelijke

betaling bestond. Het zijn juist deze omstandigheden die door de wet moeten worden tegengegaan”.

Deze overwegingen gaan mijns inziens evenzeer op in de context van artikel 119 EEG-Verdrag als in die van de Britse wetgeving waarop Lord Denning het oog had. Doch ik zie niet in, hoe de zaak-Clay Cross steun kan bieden voor de ruime conclusie die Jenkins daaruit wenst te trekken, namelijk dat geen enkel economisch voordeel dat een werkgever door een verschillende behandeling van categorieën werknemers kan behalen, terzake relevant is. Naar mijn gevoel zijn de uitspraken in de zaak-Clay Cross, die immers in het licht van de feiten van die zaak moeten worden gelezen, in casu niet terzake. Dit ware slechts anders indien aannemelijk was dat de werkelijke reden waarom geïntimeerde deeltijdwerknemers een lager uurloon betaalde dan voltijdwerknemers, was dat deeltijdwerknemers over het algemeen vrouwen zijn wier onderhandelingspositie zwakker is dan die van mannelijke werknemers, of dat het verschil in behandeling een overblijfsel is uit de tijd toen geïntimeerde aan alle vrouwelijke werknemers een lager uurloon betaalde dan aan de mannelijke. Doch gelet op de bevindingen van het Industrial Tribunal is zulks niet aannemelijk.

Het betoog van de Commissie tot staving van het tweede onderdeel van dit argument kan mij niet overtuigen, deels omdat het eerder politiek dan juridisch van aard is, en deels omdat het er blijkbaar van uitgaat dat ongelijke behandeling van voltijd- en deeltijdwerknemers, ongeacht de omstandigheden van de betrokken caususpositie, steeds op één lijn is te stellen met discriminatie tussen mannen en vrouwen. Men kan zich immers goed een geval indenken waarin, wegens

de bijzonderheden van de betrokken bedrijfstak, zowel deeltijd- al voltijdwerknemers overwegend of uitsluitend mannen zijn. Discriminatie tussen beide categorieën zou dan moeilijk op verschil in geslacht kunnen berusten.

Wat mijns inziens in het gehele betoog van Jenkins en de Commissie met betrekking tot de eerste vraag over het hoofd wordt gezien, is dat artikel 119 betrekking heeft, en uitsluitend betrekking heeft, op ongelijke behandeling „op grond van geslacht”. Het heeft geen betrekking op discriminatie op andere gronden. Vaststaat dat geïntimeerde destijds in zijn fabriek te Harlow meer vrouwelijke dan mannelijke voltijdwerknemers in dienst had en dat de voltijdwerknemers van beiderlei kunne hetzelfde uurloon ontvingen. Een andere feitelijke vaststelling waartoe het Industrial Tribunal op grond van de gegevens waarover het beschikte, is gekomen, was dat geïntimeerde wel degelijk redenen had zijn deeltijdwerknemers ongeacht hun geslacht een lager uurloon te betalen dan zijn voltijdwerknemers.

In zaak 129/79 (Macarthys, Jurispr. 1980, blz. 1275) heeft het Hof overwogen:

„Men dient evenwel toe te geven dat het niet uitgesloten is dat een verschil in beloning tussen twee werknemers die op verschillende tijdstippen een zelfde functie vervullen, kan worden verklaard door de invloed van factoren die los staan van iedere discriminatie uit hoofde van het geslacht. Men heeft daar te doen met een feitelijke kwestie, die door de rechter moet worden beoordeeld” (r.o. 12).

Dit geldt mijns inziens ook voor een verschil in uurloon tussen twee werknemers die gelijke arbeid verrichten, doch gedurende een verschillend aantal uren per week.

Thans kom ik tot de tweede en de derde vraag van het Employment Tribunal, die dunkt mij het beste tezamen kunnen worden behandeld.

Deze vragen, inzonderheid de derde, zijn ingegeven door een subsidiair argument dat door Jenkins naar voren werd gebracht voor het geval haar primaire argument zou falen. De strekking daarvan was dat, zo zou blijken dat een bepaalde voorwaarde voor het verkrijgen van gelijke beloning voor gelijk werk, zoals een minimum aantal werkuren per week, onevenredig bezwarend was voor werknemers van een bepaald geslacht, die voorwaarde strijdig zou zijn met het beginsel van gelijke beloning, tenzij werd aangetoond dat zij kennelijk verband hield met de vereisten van de betrokken dienst. Ter terechtzitting legde Jenkins uit, dat deze stelling „in gewone woorden” betekende, dat het vereiste dat een werknemer, wil hij het volle uurloon verdienen, 40 uur per week moet werken, voor vrouwen onevenredig meer bezwarend is dan voor mannen, indien vrouwen wegens hun gezinsverplichtingen moeilijker 40 uur per week kunnen werken dan mannen, hetgeen kennelijk het geval is. Dit betekende niet per se dat er sprake was van discriminatie, doch wel dat er kennelijk een discriminerend effect van uitging, waarvoor de werkgever een bijzondere rechtvaardiging diende aan te voeren. Jenkins noemde dit de „Griggs-benadering”, naar de uitspraak van de

Amerikaanse Supreme Court in *Griggs v. Duke Power Company* (1971), 401 US 424.

De Commissie wil van deze, door haar als halfslachtig bestempelde, benadering niets weten; aanvaarding ervan, zo zegt zij, zou kunnen leiden tot een stelsel waarop in de praktijk moeilijk toezicht kan worden gehouden.

Niettemin meen ik dat dit de juiste benadering is. Het is de enige die de noodzaak om discriminatie van vrouwen onder het mom van differentiatie tussen voltijd- en deeltijdwerknemers te voorkomen, weet te verzoenen met de noodzaak om onbillijkheden te voorkomen jegens de werkgever die op goede, niet op het geslachtsverschil gebaseerde gronden onderscheid maakt tussen voltijd- en deeltijdwerknemers. Het argument dat hierdoor een stelsel in het leven wordt geroepen dat moeilijk te controleren valt, kan mij niet overtuigen. Het laat dat toezicht over aan de nationale rechter, die, zo komt mij voor, daarvoor de eerst aangewezen instantie is.

Gelijk al meermaals opgemerkt, hebben de Amerikaanse Supreme Court en dit Hof vaak over gelijksoortige problemen te oordelen. Ofschoon de bepalingen van de Amerikaanse Civil Rights Act van 1964, waarover het in de zaak-Griggs ging, vanzelfsprekend anders zijn geformuleerd dan artikel 119 EEG-Verdrag, is de wezenlijke doelstelling ervan dezelfde, met dien verstande dat de bepalingen die in de zaak-Griggs in geding waren, betrekking hadden op discrimina-

tie op grond van ras en niet op grond van geslacht. In *Dotbard v. Rawlinson* (1977) 433 US 321 paste de Supreme Court trouwens een overeenkomstige redenering toe op een geval van discriminatie op grond van geslacht. Ik voel mij in mijn conclusie zeer gesterkt door het feit dat zij overeenstemt met de conclusies van de Supreme Court in die zaken.

Al evenzeer voel ik mij gesterkt door het feit dat mijn conclusie overeenstemt met een bekende rechtspraak van dit Hof, namelijk in de zaken 152/73 (Sotgiu, Jurispr. 1974, blz. 153), 61/77 (Commissie t. Ierland, Jurispr. 1978, blz. 417) en 237/78 (CRAM, Jurispr. 1979, blz. 2645), ook al hebben deze zaken betrekking op discriminatie op grond van nationaliteit en niet op grond van geslacht. Zij leggen de regel vast, dat een voorschrift dat op het eerste gezicht tussen personen differentieert volgens een ander criterium dan nationaliteit, toch inbreuk maakt op het gemeenschapsrechtelijk verbod van een dergelijke discriminatie wanneer toepassing ervan in feite tot hetzelfde resultaat leidt, tenzij de ongelijke behandeling op objectieve gronden is gerechtvaardigd. Ik zie niet in waarom voor discriminatie op grond van geslacht een ander beginsel zou moeten gelden.

Zo gezien komt de vierde vraag van het Employment Appeal Tribunal in feite hierop neer: hebben de bepalingen van artikel 119 EEG-Verdrag rechtstreekse werking in de Lid-Staten voor zover zij een werkgever die voltijdwerknemers en deeltijdwerknemers een verschillend uurloon betaalt, verplichten aan te tonen dat

dit verschil in behandeling niet voortvloeit uit discriminatie tussen mannen en vrouwen, doch op objectieve gronden is gerechtvaardigd?

Deze vraag dient mijns inziens zonder meer bevestigend te worden beantwoord. Ik heb al eerder gezegd, dat de nationale rechter de eerst aangewezen instantie is om elk concreet geval aan dit criterium te toetsen. Om dit te kunnen doen, heeft hij geen verdere communautaire of nationale wetgeving nodig. Het criterium is overduidelijk; om het toe te passen behoeft die rechter enkel de feiten van elk concreet geval te onderzoeken.

Er doet zich daarbij evenwel een moeilijkheid voor, veroorzaakt door sommige overwegingen van het Hof in de tweede zaak-Defrenne (zaak 43/75, Jurispr. 1976, blz. 455) en in reeds genoemde zaak-Macarthys. In mijn conclusie in zaak 69/80 (Worringham) heb ik reeds op deze moeilijkheid gewezen. Bedoelde overwegingen zouden aldus kunnen worden uitgelegd, dat bij de vraag of het gaat om „verkapte” discriminatie in de zin van de zaken Sotgiu, Commissie t. Ierland en Toia, dezelfde criteria moeten worden aangelegd als voor het identificeren van het soort discriminatie dat niet onder de rechtstreekse werking van artikel 119 valt. Mijns inziens moeten in die twee gevallen niet dezelfde criteria worden gehanteerd, en ik betwijfel of het Hof ooit iets anders heeft willen zeggen. In antwoord op een vraag van mij verklaarde Jenkins' raadsman ter terechtzitting, dat het zijns inziens om een terminologieprobleem ging; ik vermoed dat hij

gelijk heeft. De verwarring is goeddeels toe te schrijven aan de Engelse tekst van de betrokken arresten van het Hof, waarin inzonderheid te termen „overt” en „disguised” met betrekking tot discriminatie worden gebruikt om mijns inziens verschillende begrippen mee aan te duiden. Wanneer men de Franse tekst van deze arresten beziet, merkt men dat het Hof in de zaken *Sotgiu*, *Commissie t. Ierland* en *Toia* het begrippenpaar stelselmatig met de termen „ostensible” en „dissimulées” heeft aangeduid, terwijl het in de tweede zaak-*Defrenne* en in de zaak-*Macarthy's* de uitdrukkingen „directes et ouvertes” en „indirectes et déguisées” heeft gebezigd. Mij dunkt evenwel, met alle respect, dat laatstgenoemde uitdrukking, hoe men ze ook in het Engels vertaalt, geen juiste omschrijving is van het soort discriminatie dat niet onder de rechtstreekse werking van artikel 119 valt. Het lijkt mij juister te zeggen dat artikel 119 geen rechtstreekse werking heeft wanneer een nationale rechter de bepalingen ervan niet kan toepassen door een enkele verwijzing naar de eenvoudige criteria die daarin zijn neergelegd, en wanneer dientengevolge voor de vaststelling van desbetreffende criteria communautaire of nationale uitvoeringswetgeving noodzakelijk is. Het zou geloof

ik, als u mij toestaat, nuttig zijn dat het Hof in zijn arrest in deze zaak of mogelijk in het arrest in de zaak-*Worringham* dit punt zou ophelderen.

Tenslotte kom ik tot artikel 1 van de richtlijn inzake gelijke beloning; hierover kan ik kort zijn. De eerste alinea van dit artikel luidt als volgt:

„Het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, neergelegd in artikel 119 van het Verdrag en hierna te noemen ‚beginsel van gelijke beloning’, houdt in dat voor gelijke arbeid of voor arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend ieder onderscheid naar kunne wordt afgeschaft ten aanzien van alle elementen en voorwaarden van de beloning”.

Ik geloof niet dat dit met betrekking tot de onderhavige zaak iets nieuws toevoegt aan wat al in artikel 119 is gezegd. De tweede alinea gaat over werkclassificatie en is in casu niet relevant.

Concluderende geef ik het Hof in overweging de door het Employment Appeal Tribunal gestelde vragen te beantwoorden als volgt:

- 1) Artikel 119 EEG-Verdrag en artikel 1 van de richtlijn inzake gelijke beloning vereisen niet dat een zelfde uurloon wordt betaald, ongeacht het aantal gewerkte uren per week en ongeacht mogelijke voordelen die de werkgever kan behalen door voltijdarbeid aan te moedigen.
- 2) Waar een verschil in uurloon bestaat dat gerelateerd is aan het totaal aantal gewerkte uren per week, vereist artikel 119 EEG-Verdrag dat de

werkgever aantoont dat dit verschil gerechtvaardigd is op objectieve gronden die geen verband houden met discriminatie op grond van geslacht.

- 3) Voor zover artikel 119 bedoeld vereiste stelt, heeft het rechtstreekse werking in de Lid-Statens, in die zin dat het aan particulieren rechten toekent die door de nationale rechterlijke instanties moeten worden gehandhaafd.
- 4) Artikel 1 van de richtlijn inzake gelijke beloning is in dit opzicht niet van invloed op de werking van artikel 119.