

ARREST VAN HET HOF

9 februari 1999 \*

In zaak C-167/97,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van het House of Lords (Verenigd Koninkrijk), in het aldaar aanhangig geding tussen

**Regina**

en

**Secretary of State for Employment,**

ex parte: **N. Seymour-Smith en L. Perez,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 119 EG-Verdrag en 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 (PB L 39, blz. 40),

\* Procestaal: Engels.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: G. C. Rodríguez Iglesias, president, P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet, G. Hirsch en P. Jann, kamerpresidenten, G. F. Mancini (rapporteur), J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet, R. Schintgen en K. M. Ioannou, rechters,

advocaat-generaal: G. Cosmas

griffier: D. Louterman-Hubeau, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- N. Seymour-Smith en L. Perez, vertegenwoordigd door R. Allen, QC, en P. Duffy, QC, beiden geïnstrueerd door G. Moon, Solicitor,
- de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door L. Nicoll, van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, bijgestaan door P. Elias, QC, en N. Paines, QC,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door C. Docksey en M. Wolfcarius, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van N. Seymour-Smith en L. Perez, vertegenwoordigd door R. Allen en P. Duffy, beiden geïnstrueerd door G. Moon; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. Ridley, van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, bijgestaan door N. Paines, en de

Commissie, vertegenwoordigd door C. Docksey en M. Wolfcarius, ter terechtzitting van 12 mei 1998,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 juli 1998,

het navolgende

### Arrest

- 1 Bij beschikking van 13 maart 1997, ingekomen bij het Hof op 2 mei daaraanvolgend, heeft het House of Lords krachtens artikel 177 EG-Verdrag vijf prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 119 EG-Verdrag en 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 (PB L 39, blz. 40).
  
- 2 Deze vragen zijn gerezen in een procedure strekkende tot „judicial review”, die voor de High Court of Justice door N. Seymour-Smith en L. Perez is ingeleid ter zake van de Unfair Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order 1985 (SI 1985, nr. 782; hierna: „Order van 1985”), waarbij Section 54 van de Employment Protection (Consolidation) Act 1978 (hierna: „Act van 1978”) is gewijzigd.

## De nationale wettelijke regeling

- 3 Section 54 van de Act van 1978 bepaalt, dat iedere werknemer waarop dit voorschrift van toepassing is, recht heeft op bescherming tegen onregelmatig ontslag door zijn werkgever. In Section 94 van de Employment Rights Act 1996 (hierna: „Act van 1996”), die ten tijde van de feiten nog niet bestond, komt een overeenkomstige bepaling voor.
  
- 4 Vóór de inwerkingtreding van de Order van 1985 waren werknemers tegen onregelmatig ontslag beschermd, indien zij op de datum van effectieve beëindiging van de dienstbetrekking gedurende ten minste één jaar voortdurend voor een werkgever met ten minste twintig werknemers hadden gewerkt. Ingevolge Section 64(1), van de Act van 1978, zoals gewijzigd bij de Order van 1985, was Section 54 niet van toepassing op het ontslag van een werknemer, indien deze vóór de effectieve ontslagdatum niet ten minste twee jaar ononderbroken had gewerkt (hierna: „litigieuze bepaling”). Section 108(1) van de Act van 1996 bevat overeenkomstige bepalingen.
  
- 5 Ingevolge Section 68(1), van de Act van 1978 deelt het Industrial Tribunal, wanneer het de gegrondheid van een klacht betreffende onregelmatig ontslag vaststelt, aan de verzoeker mee, welke maatregelen met het oog op reïntegratie of wederindienstneming kunnen worden getroffen en onder welke voorwaarden, en vraagt het de verzoeker, of hij wenst dat het Industrial Tribunal een dergelijke maatregel treft.
  
- 6 Section 68(2), luidt, dat het Tribunal, wanneer het de gegrondheid van een klacht betreffende onregelmatig ontslag vaststelt, maar geen beschikking met het oog op reïntegratie of wederindienstneming kan geven, een schadeloosstelling wegens onregelmatig ontslag toekent.

- 7 De schadeloosstelling wegens onregelmatig ontslag bestaat uit twee elementen, een basisvergoeding en een compenserende vergoeding. De basisvergoeding dekt het salarisverlies ten gevolge van het ontslag. Ingevolge Section 74(1), van de Act van 1978 stemt de compenserende vergoeding daarentegen overeen met het bedrag dat het Tribunal, rekening houdend met alle omstandigheden, juist en billijk acht gelet op de door de verzoeker door het ontslag geleden schade, voor zover deze aan de werkgever is toe te schrijven. Section 74(2), bepaalt, dat deze schade alle kosten omvat die de klager ten gevolge van het ontslag redelijkerwijs heeft gemaakt, alsmede het verlies van alle voordelen die hij redelijkerwijs had mogen verwachten, was hij niet ontslagen.

### Het gemeenschapsrecht

- 8 Artikel 1, eerste alinea, van 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 (PB L 45, blz. 19), bepaalt, dat het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, neergelegd in artikel 119 van het Verdrag, inhoudt 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.
- 9 Volgens artikel 1 van richtlijn 76/207 beoogt deze richtlijn de tenuitvoerlegging in de lidstaten van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van, in het bijzonder, de toegang tot het arbeidsproces en de arbeidsvoorwaarden.
- 10 Artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207 bepaalt, dat de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, inhoudt dat voor mannen en vrouwen dezelfde voorwaarden gelden, zonder discriminatie op grond van geslacht.

## Het hoofdgeding

- 11 Seymour-Smith trad op 1 februari 1990 als secretaresse in dienst bij Christo & Co. en werd op 1 mei 1991 ontslagen. Op 26 juli 1991 diende zij bij het Industrial Tribunal een klacht in wegens onregelmatig ontslag door haar vroegere werkgever.
- 12 Perez trad op 19 februari 1990 in dienst bij Matthew Stone Restoration Limited en werd op 25 mei 1991 ontslagen. Op 19 juni 1991 diende zij bij het Industrial Tribunal een klacht in wegens onregelmatig ontslag door haar vroegere werkgever. Op 20 juni 1991 deelde het Central Office of Industrial Tribunals haar schriftelijk mee, dat het haar klacht niet in behandeling zou nemen, aangezien zij niet ten minste twee jaar in dienst was geweest. Op 12 augustus 1991 diende Perez evenwel opnieuw een klacht wegens onregelmatig ontslag in bij het Industrial Tribunal.
- 13 Uit het dossier in het hoofdgeding blijkt, dat het Industrial Tribunal het verzoek van de twee verzoeksters strekkende tot vaststelling van onregelmatig ontslag en ter verkrijging van schadeloosstelling niet-ontvankelijk heeft verklaard, op grond dat zij niet voldeden aan de in de litigieuze bepaling gestelde voorwaarde dat zij twee jaar in dienst moesten zijn geweest.
- 14 Ter terechtzitting hebben verzoeksters in het hoofdgeding gepreciseerd, dat het Industrial Tribunal de behandeling van hun verzoeken had geschorst teneinde hen in staat te stellen tegelijkertijd een verzoek om „judicial review” ter bestrijding van de wettigheid van de litigieuze bepaling in te dienen.
- 15 Op 15 augustus 1991 verzochten zij de High Court of Justice om toestemming voor de indiening van een verzoek om „judicial review” van de litigieuze bepaling, stel

lende dat deze in strijd was met richtlijn 76/207. Op 12 september 1991 werd die toestemming verleend.

- 16 Op 20 mei 1994 wees de High Court het verzoek om „judicial review” af op grond van de overweging dat, hoewel de litigieuze regel vrouwen meer trof dan mannen, uit de statistieken niet bleek, dat de gevolgen onevenredig waren. Zo dat echter wel het geval was geweest, zou de High Court geen objectieve redenen hebben gezien die een dergelijke discriminatie kon rechtvaardigen.
- 17 Tegen die afwijzing stelden verzoeksters hoger beroep in bij de Court of Appeal, die hun toestond zich op artikel 119 van het Verdrag en op richtlijn 76/207 te beroepen.
- 18 Op 31 juli 1995 oordeelde de Court of Appeal, dat de litigieuze bepaling op de datum waarop verzoeksters waren ontslagen, indirect discriminerend en niet objectief gerechtvaardigd was. Van oordeel dat niet duidelijk was, of de schadeloosstelling wegens onregelmatig ontslag als beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag moest worden gekwalificeerd, verklaarde de Court of Appeal alleen maar, dat het in de Act van 1978, zoals gewijzigd, neergelegde vereiste van twee jaar tewerkstelling op de datum waarop verzoeksters waren ontslagen, in strijd was met richtlijn 76/207.

### De prejudiciële vragen

- 19 Zowel de Secretary of State als verzoeksters in het hoofdgeding hebben de zaak voor het House of Lords gebracht. Het House of Lords heeft besloten de beslis

sing van de Court of Appeal te vernietigen, de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof te verzoeken om een prejudiciële beslissing over de navolgende vragen:

- „1) Vormt de schadeloosstelling wegens schending van het recht op bescherming tegen onregelmatig ontslag, voorzien in een nationale wettelijke regeling als de Employment Protection (Consolidation) Act 1978, ‚beloning’ in de zin van artikel 119 EG-Verdrag?
- 2) Indien het antwoord op de eerste vraag bevestigend luidt, vallen de voorwaarden die bepalen of een werknemer recht heeft op bescherming tegen onregelmatig ontslag, onder artikel 119 of onder richtlijn 76/207?
- 3) Wat is het juridisch criterium om uit te maken, of een maatregel van een lidstaat mannen en vrouwen dermate ongelijk behandelt, dat hij een indirecte discriminatie in de zin van artikel 119 EG-Verdrag oplevert, afgezien van het geval waarin wordt aangetoond dat hij is gebaseerd op objectief gerechtvaardigde factoren die geen verband houden met het geslacht?
- 4) Op welk ogenblik moet een maatregel van een lidstaat aan dat criterium worden getoetst? In het bijzonder, op welk van de volgende tijdstippen, of op welk ander tijdstip, moet dit gebeuren:
  - a) wanneer de maatregel wordt vastgesteld;
  - b) wanneer de maatregel in werking treedt, of
  - c) wanneer de werknemer wordt ontslagen?



- 5) Welke zijn de juridische criteria om uit te maken, of een door een lidstaat vastgestelde maatregel van sociaal beleid objectief gerechtvaardigd is en geen indirecte discriminatie in de zin van artikel 119 EG-Verdrag oplevert? In het bijzonder, welke gegevens moet de lidstaat tot staving van zijn rechtvaardigingsgronden aanvoeren?"

### De eerste vraag

- 20 Met zijn eerste vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, of de ingevolge een rechterlijke beslissing toegekende schadeloosstelling wegens schending van het recht op bescherming tegen onregelmatig ontslag, beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag vormt.
- 21 Zowel verzoeksters in het hoofdgeding als de Commissie stellen, dat de in geval van onregelmatig ontslag toegekende schadeloosstelling beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag vormt. Volgens de Commissie is die schadeloosstelling een compensatie voor de derving van salaris en andere met de dienstbetrekking verband houdende voordelen.
- 22 De regering van het Verenigd Koninkrijk daarentegen betoogt, dat het in het hoofdgeding om een gestelde ongelijkheid in een van de arbeidsvoorwaarden in de zin van richtlijn 76/207 gaat, namelijk het recht op bescherming tegen onregelmatig ontslag. De schadeloosstelling die een Industrial Tribunal kan toekennen, is geen beloning voor door de werknemer verrichte arbeid, maar een compensatie voor de niet-inachtneming van een arbeidsvoorwaarde. Bijgevolg ontbreekt in casu het belangrijkste kenmerk van de beloning, namelijk dat zij de tegenprestatie vormt voor verrichte arbeid.

- 23 Volgens vaste rechtspraak omvat het begrip beloning in de zin van artikel 119, tweede alinea, van het Verdrag alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura, mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van diens dienstbetrekking worden betaald (zie met name arresten van 9 februari 1982, Garland, 12/81, Jurispr. blz. 359, punt 5, en 17 mei 1990, Barber, C-262/88, Jurispr. blz. I-1889, punt 12).
- 24 Voorts blijkt uit de rechtspraak van het Hof, dat de omstandigheid dat bepaalde uitkeringen na beëindiging van de dienstbetrekking worden betaald, niet eraan in de weg staat, dat zij naar hun aard beloning kunnen zijn in de zin van artikel 119 van het Verdrag (arrest Barber, reeds aangehaald, punt 12).
- 25 Wat met name de door de werkgever aan de werknemer bij beëindiging van de dienstbetrekking toegekende schadeloosstelling betreft, heeft het Hof reeds vastgesteld, dat deze een soort uitgestelde beloning vormt, waarop de werknemer aanspraak heeft uit hoofde van zijn dienstbetrekking, maar die hem eerst bij beëindiging van die betrekking wordt uitbetaald om hem de aanpassing aan de daardoor ontstane nieuwe omstandigheden te vergemakkelijken (zie arrest Barber, reeds aangehaald, punt 13, en arrest van 27 juni 1990, Kowalska, C-33/89, Jurispr. blz. 2591, punt 10).
- 26 In casu zij erop gewezen, dat de aan de werknemer wegens onregelmatig ontslag toegekende schadeloosstelling, die uit een basisvergoeding en een compenserende vergoeding bestaat, met name bedoeld is om de werknemer toe te kennen wat hij had moeten ontvangen indien de werkgever de arbeidsverhouding niet onwettig had beëindigd.
- 27 De basisvergoeding betreft rechtstreeks de beloning die aan de werknemer verschuldigd zou zijn geweest, was hij niet ontslagen; de compenserende vergoeding van haar kant dekt de schade die de werknemer ten gevolge van het ontslag lijdt en omvat alle kosten die hij ten gevolge van zijn ontslag redelijkerwijs heeft gemaakt alsmede, onder bepaalde voorwaarden, het verlies van alle voordelen die hij redelijkerwijs had mogen verwachten indien hij niet was ontslagen.

- 28 Daaruit volgt, dat de schadeloosstelling wegens onregelmatig ontslag aan de werknemer wordt uitgekeerd uit hoofde van de dienstbetrekking die hij had en die hij zou hebben behouden indien hij niet het slachtoffer van onregelmatig ontslag was geweest. Deze schadeloosstelling valt dus onder het begrip beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag.
- 29 Aan die vaststelling doet niet af de enkele omstandigheid, dat de in het hoofdgeding aan de orde zijnde schadeloosstelling krachtens rechterlijke beslissing en overeenkomstig de toepasselijke wettelijke bepalingen wordt toegekend. Dienaangaande heeft het Hof immers reeds geoordeeld, dat het er niets toe doet, dat het recht op schadeloosstelling elders dan in de arbeidsovereenkomst, met name in de wet, is neergelegd (zie in die zin arrest Barber, reeds aangehaald, punt 16).
- 30 Gelet op het voorgaande moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat de ingevolge een rechterlijke beslissing toegekende schadeloosstelling wegens schending van het recht op bescherming tegen onregelmatig ontslag, beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag vormt.

### **De tweede vraag**

- 31 Met zijn tweede vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de voorwaarden op grond waarvan wordt bepaald, of een werknemer in geval van onregelmatig ontslag recht heeft op reïntegratie of wederindienstneming dan wel op een schadeloosstelling, onder artikel 119 van het Verdrag of onder richtlijn 76/207 vallen.
- 32 Aangezien het in het hoofdgeding om beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag gaat, betogen verzoeksters, dat richtlijn 76/207, betreffende gelijke behandeling, niet van toepassing is. De wet kan immers een werknemer die in het kader van het recht op gelijke beloning van artikel 119 in aanmerking komt voor een scha-

deloosstelling wegens onregelmatig ontslag, niet beletten zich op diezelfde bepaling te beroepen om zich te verweren tegen discriminerende voorwaarden die de werkgever zou kunnen toepassen en die in voorkomend geval het beginsel van gelijke beloning van zijn inhoud zouden beroven.

- 33 De regering van het Verenigd Koninkrijk betoogt, dat zelfs indien de schadeloosstelling wegens schending van het recht op bescherming tegen onregelmatig ontslag als beloning in de zin van artikel 119 moest worden aangemerkt, iedere gestelde schending van het beginsel van gelijke behandeling inzake de voorwaarden om voor dat recht, financiële schadeloosstelling inbegrepen, in aanmerking te komen, door richtlijn 76/207 en niet door artikel 119 moet worden beheerst.
- 34 Tot staving van die stelling beroept zij zich op het arrest van 15 juni 1978, Defrenne III (149/77, Jurispr. blz. 1365), waarin het Hof in punt 21 oordeelde, dat de omstandigheid dat bepaalde arbeidsvoorwaarden geldelijke gevolgen kunnen hebben, onvoldoende reden vormt om dergelijke voorwaarden te brengen onder het toepassingsgebied van artikel 119, dat uitgaat van de nauwe band tussen de aard van de verrichte arbeid en het bedrag van het salaris.
- 35 In dat verband moet worden opgemerkt, gelijk de Commissie terecht heeft gedaan, dat wanneer het verzoek strekt tot schadeloosstelling, de in de litigieuze bepaling neergelegde voorwaarde betrekking heeft op de toegang tot een vorm van beloning, waarop artikel 119 en richtlijn 75/117 van toepassing zijn.
- 36 In casu betreffen de door verzoeksters in het hoofdgeding bij het Industrial Tribunal ingediende verzoeken niet de eventuele gevolgen van een arbeidsvoorwaarde, namelijk het recht op bescherming tegen onregelmatig ontslag, maar de schadeloosstelling als zodanig. Deze materie valt dus onder artikel 119 van het Verdrag en niet onder richtlijn 76/207.

- 37 Dat zou anders zijn indien het verzoek strekte tot reïntegratie of wederindienstneming van de ontslagen werknemer. In dat geval zouden de in het nationale recht voorziene voorwaarden de arbeidsvoorwaarden of de toegang tot het arbeidsproces betreffen en derhalve onder richtlijn 76/207 vallen.
- 38 In dit laatste geval zouden verzoeksters in het hoofdgeding, nu het een tegen de Secretary of State gericht verzoek om „judicial review” betreft, strekkende tot wijziging van Section 64(1), van de Act van 1978, zoals gewijzigd bij de Order van 1985, zich tegen discriminatie op grond van geslacht mogen verzetten met een beroep op richtlijn 76/207 en niet op artikel 119 van het Verdrag.
- 39 Het is immers vaste rechtspraak, dat wanneer de bepalingen van een richtlijn inhoudelijk gezien onvoorwaardelijk en voldoende nauwkeurig lijken te zijn en uitvoeringsmaatregelen niet tijdig zijn getroffen, particulieren zich op die bepalingen kunnen beroepen tegenover de staat (zie met name arrest van 12 juli 1990, Foster e. a., C-188/89, Jurispr. blz. I-3313, punt 16).
- 40 Met betrekking tot artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207, betreffende het verbod van discriminatie op grond van geslacht met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, heeft het Hof reeds vastgesteld, dat die bepaling voldoende nauwkeurig is om door een particulier tegen de staat te kunnen worden ingeroepen en door de nationale rechter te kunnen worden toegepast, teneinde de toepassing van nationale bepalingen die niet met artikel 5, lid 1, stroken, te verhinderen (zie arrest van 26 februari 1986, Marshall I, 152/84, Jurispr. blz. 723, punten 52 en 56).
- 41 Mitsdien moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat de voorwaarden op grond waarvan wordt bepaald, of een werknemer in geval van onregelmatig ontslag recht heeft op schadeloosstelling, onder artikel 119 van het Verdrag vallen. De voorwaarden op grond waarvan wordt bepaald, of een werknemer in geval van onregelmatig ontslag recht heeft op reïntegratie of wederindienstneming, vallen daarentegen onder richtlijn 76/207.

## De vierde vraag

- 42 Met zijn vierde vraag, die in dit stadium moet worden beantwoord, vraagt de verwijzende rechter in wezen, of de wettigheid van een bepaling als de in geding zijnde moet worden beoordeeld op de datum waarop de maatregel wordt vastgesteld, op die waarop hij in werking treedt of op die waarop de werknemer wordt ontslagen.
- 43 Verzoeksters in het hoofdgeding betogen, dat wanneer een door een lidstaat vast te stellen of uit te voeren maatregel naar zijn aard het gevaar meebrengt dat hij de beloning van mannen en vrouwen verschillend treft, de betrokken lidstaat in strijd met het Verdrag handelt wanneer hij die maatregel handhaaft, tenzij kan worden aangetoond dat hij berust op objectief gerechtvaardigde factoren die geen verband houden met het geslacht. Bovendien verlangt het Verdrag huns inziens dat de lidstaten elke maatregel die de beloning van werknemers beïnvloedt, periodiek controleren en dat zij een maatregel buiten toepassing laten wanneer zij schending van de ter zake door het Verdrag opgelegde verplichtingen vaststellen.
- 44 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk moeten de gevolgen van een maatregel worden beoordeeld op de datum waarop de werknemer is ontslagen. Immers, op die datum heeft de litigieuze maatregel de gevolgen waarover de werknemer klaagt, namelijk dat hem wordt belet een klacht wegens onregelmatig ontslag in te dienen. Het al dan niet discriminerende karakter van een maatregel wordt niet bepaald op de datum waarop een maatregel wordt vastgesteld of in werking treedt, maar hangt af van de omstandigheden op de datum waarop de gevolgen van die maatregel worden betwist.
- 45 Om te beginnen moet worden beklemtoond, dat de eisen van het gemeenschapsrecht op ieder relevant ogenblik moeten worden nageleefd, zowel bij de vaststelling van een maatregel als bij de inwerkingtreding ervan en bij de toepassing op een concreet geval.

- 46 Evenwel moet worden erkend, dat de datum waarop de wettigheid van een maatregel als de litigieuze bepaling door de nationale rechter moet worden beoordeeld, van verschillende, zowel juridische als feitelijke omstandigheden kan afhangen.
- 47 Zo moet, wanneer een beroep wordt gedaan op onbevoegdheid van de nationale autoriteit die een maatregel heeft vastgesteld, de wettigheid van die maatregel in beginsel op de datum van vaststelling worden beoordeeld.
- 48 Wanneer het daarentegen gaat om de toepassing van een wettig tot stand gekomen nationale maatregel op een individueel geval, kan het van belang zijn na te gaan, of die maatregel op het moment waarop zij wordt toegepast nog steeds in overeenstemming is met het gemeenschapsrecht.
- 49 Wat met name de statistieken betreft, kan het van belang zijn, dat niet alleen rekening wordt gehouden met de gegevens die ten tijde van de vaststelling van de maatregel beschikbaar zijn, maar ook met gegevens van latere datum, die in voorkomend geval aanwijzingen kunnen verschaffen over de gevolgen van de maatregel voor mannelijke respectievelijk vrouwelijke werknemers.
- 50 Mitsdien moet op de vierde vraag worden geantwoord, dat het aan de nationale rechter staat om, rekening houdend met alle relevante juridische en feitelijke omstandigheden, te bepalen op welke datum de wettigheid van een maatregel als de litigieuze bepaling moet worden beoordeeld.

## De derde vraag

- 51 Met zijn derde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, aan de hand van welk juridisch criterium kan worden bepaald of een maatregel van een lidstaat mannen en vrouwen dermate verschillend treft, dat hij een indirecte discriminatie in de zin van artikel 119 van het Verdrag oplevert.
- 52 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat in artikel 119 van het Verdrag het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid is neergelegd. Dit beginsel verzet zich niet alleen tegen de toepassing van bepalingen die een rechtstreeks op het geslacht gebaseerde discriminatie inhouden, maar ook tegen de toepassing van bepalingen die aan de hand van geslachtsneutrale criteria verschillen in behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers handhaven, indien deze verschillen niet kunnen worden gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets met discriminatie op grond van geslacht van doen hebben (zie arrest van 15 december 1994, Helmig e. a., C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 en C-78/93, Jurispr. blz. I-5727, punt 20).
- 53 Wat de litigieuze bepaling betreft, staat vast dat deze geen rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht inhoudt. Bijgevolg moet worden onderzocht, of zij een met artikel 119 van het Verdrag strijdige indirecte discriminatie kan opleveren.
- 54 Verzoeksters in het hoofdgeding betogen, dat wanneer een door een lidstaat vastgestelde maatregel naar zijn aard het gevaar inhoudt dat zij de beloning van mannen en vrouwen verschillend treft, en/of dit verschil in gevolgen concreet wordt aangetoond door betrouwbare relevante statistieken, zulks in strijd is met artikel 119 van het Verdrag, tenzij kan worden aangetoond dat de maatregel berust op objectief gerechtvaardigde factoren die geen verband houden met het geslacht.



- 55 Meer in het bijzonder stellen zij, dat wanneer relevante statistieken, die alle arbeidskrachten betreffen, het bestaan aantonen van verschijnselen op lange termijn die niet als toevallig zijn aan te merken, elk verschil in uitwerking dat groter is dan een miniem verschil, in strijd moet worden geacht met de verplichting uitvoering te geven aan het beginsel van gelijke behandeling.
- 56 Volgens de regering van het Verenigd Koninkrijk blijkt duidelijk uit de rechtspraak van het Hof op het gebied van indirecte discriminatie, dat het om een aanzienlijk verschil moet gaan.
- 57 De Commissie stelt een test van „statistische relevantie” voor, volgens welke de statistische gegevens passend vergelijkingsmateriaal moeten vormen en de nationale rechter erop moet toezien, dat de statistieken niet worden gedenatureerd door aspecten die specifiek zijn voor het betrokken geval. Het bestaan van relevante statistieken volstaat om een onevenredige uitwerking aan te tonen en om de bewijslast voor een rechtvaardiging te leggen op de instantie waarvan de beweerdelijk discriminerende maatregel afkomstig is.
- 58 Wanneer moet worden vastgesteld of er sprake is van indirecte discriminatie, moet eerst worden nagegaan, of een maatregel als de litigieuze bepaling voor vrouwelijke werknemers ongunstiger gevolgen heeft dan voor mannelijke werknemers.
- 59 Voorts moet worden opgemerkt dat, gelijk de regering van het Verenigd Koninkrijk terecht heeft opgemerkt, de beste methode om statistieken te vergelijken erin bestaat, het percentage mannelijke arbeidskrachten dat aan de in de litigieuze bepaling gestelde voorwaarde van twee jaar tewerkstelling voldoet, te vergelijken met het percentage vrouwelijke arbeidskrachten dat die voorwaarde vervult. Het volstaat niet, het aantal getroffen personen in de beschouwing te betrekken, aangezien dat aantal afhangt van het aantal werknemers dat in de lidstaat aan het arbeidsproces deelneemt en van de verdeling van de mannelijke en de vrouwelijke werknemers in die staat.

- 60 Gelijk het Hof meermaals heeft overwogen, moet dus worden onderzocht, of uit de beschikbare statistische gegevens blijkt, dat een aanzienlijk kleiner percentage vrouwelijke werknemers dan mannelijke werknemers aan de in de litigieuze bepaling gestelde voorwaarde van twee jaar tewerkstelling kan voldoen. Zo dat het geval is, moet worden aangenomen dat er sprake is van discriminatie op grond van geslacht, tenzij de litigieuze bepaling gerechtvaardigd is door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.
- 61 Van discriminatie zou ook sprake kunnen zijn, wanneer de statistische gegevens over een lange periode een minder groot, doch aanhoudend en vrij constant verschil aantonen tussen het aantal mannelijke werknemers en vrouwelijke werknemers dat aan de in de litigieuze bepaling gestelde voorwaarde van twee jaar tewerkstelling voldoet. Het staat evenwel aan de nationale rechter te beoordelen, welke conclusies uit die statistische gegevens moeten worden getrokken.
- 62 Voorts zij eraan herinnerd, dat de nationale rechter dient te beoordelen, of de statistische gegevens waardoor de situatie op de arbeidsmarkt wordt gekenmerkt, geldig zijn en of zij in aanmerking kunnen worden genomen, dat wil zeggen of zij betrekking hebben op een voldoende groot aantal personen, of er niet zuiver toevallige of conjuncturele verschijnselen in tot uitdrukking komen, en of zij in het algemeen relevant kunnen worden geacht (zie arrest van 27 oktober 1993, Enderby, C-127/92, Jurispr. blz. I-5535, punt 17). In het bijzonder moet hij vaststellen of, rekening houdend met het antwoord op de vierde vraag, de statistieken van 1985 betreffende het percentage mannelijke respectievelijk vrouwelijke werknemers dat aan de in de litigieuze bepaling gestelde voorwaarde van twee jaar tewerkstelling voldoet, relevant zijn en volstaan om het bij hem aanhangig geschil te kunnen beslechten.
- 63 In casu blijkt uit de verwijzingsbeschikking, dat in 1985, het jaar waarin de voorwaarde van twee jaar tewerkstelling werd ingevoerd, 77,4 % van de mannelijke en 68,9 % van de vrouwelijke werknemers aan die voorwaarde voldeden.

- 64 Op het eerste gezicht lijken die statistieken er niet op te wijzen, dat een aanzienlijk kleiner percentage vrouwelijke werknemers dan mannelijke werknemers aan de in de litigieuze bepaling gestelde voorwaarde kan voldoen.
- 65 Mitsdien moet op de derde vraag worden geantwoord, dat, om uit te maken of een maatregel van een lidstaat mannen en vrouwen dermate verschillend treft, dat hij een indirecte discriminatie in de zin van artikel 119 van het Verdrag oplevert, de nationale rechter moet onderzoeken, of de beschikbare statistische gegevens erop wijzen, dat een aanzienlijk kleiner percentage vrouwelijke werknemers dan mannelijke werknemers aan de in de litigieuze bepaling gestelde voorwaarde kan voldoen. Zo dat het geval is, is er sprake van indirecte discriminatie op grond van geslacht, tenzij de litigieuze bepaling gerechtvaardigd is door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.

### De vijfde vraag

- 66 Met zijn vijfde vraag wenst de verwijzende rechter te vernemen, aan de hand van welke juridische criteria moet worden bepaald, of een door een lidstaat vastgestelde maatregel van sociaal beleid objectief gerechtvaardigd is en geen indirecte discriminatie in de zin van artikel 119 van het Verdrag oplevert.
- 67 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat het in laatste instantie op de weg ligt van de nationale rechter, die bij uitsluiting bevoegd is om de feiten te beoordelen en de nationale wetgeving uit te leggen, om uit te maken of en in hoeverre een wettelijke regeling die weliswaar ongeacht het geslacht van de werknemer van toepassing is, doch die feitelijk een aanzienlijk groter percentage vrouwen dan mannen treft, haar rechtvaardiging vindt in objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht (zie arrest van 13 juli 1989, Rinner-Kühn, 171/88, Jurispr. blz. 2743, punt 15).

- 68 Daaraan moet evenwel worden toegevoegd, dat ook al staat het aan de nationale rechter om, in het kader van een prejudiciële verwijzing, vast te stellen of dergelijke objectieve factoren zich in het bij hem aanhangige concrete geval voordoen, het Hof, dat de verwijzende rechter een nuttig antwoord dient te verschaffen, bevoegd is om op basis van het dossier van het hoofdgeding en van de schriftelijke en mondelinge opmerkingen van partijen aanwijzingen te geven die de verwijzende rechter in staat stellen uitspraak te doen (arrest van 7 maart 1996, *Freers en Speckmann*, C-278/93, *Jurispr. blz. I-1165*, punt 24).
- 69 Het is vaste rechtspraak, dat wanneer een lidstaat kan aantonen dat de gekozen middelen beantwoorden aan een wettige doelstelling van zijn sociaal beleid, geschikt zijn ter bereiking van het met dat beleid nagestreefde doel en daartoe noodzakelijk zijn, de enkele omstandigheid dat de wettelijke bepaling een veel groter percentage vrouwelijke werknemers dan mannelijke werknemers treft, niet als een schending van artikel 119 van het Verdrag kan worden aangemerkt (zie met name arrest 14 december 1995, *Megner en Scheffel*, C-444/93, *Jurispr. blz. I-4741*, punt 24, en arrest *Freers en Speckmann*, reeds aangehaald, punt 28).
- 70 In casu betoogt de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat de dreiging dat werkgevers betrokken raken in door recentelijk aangeworven werknemers ingeleide procedures wegens onregelmatig ontslag, een afremmende werking op de aanwerving heeft, zodat verlenging van de vereiste duur van de dienstbetrekking om voor de bescherming tegen onregelmatig ontslag in aanmerking te komen, de aanwerving van werknemers gunstig beïnvloedt.
- 71 Niet kan worden betwist, dat bevordering van de aanwerving van arbeidskrachten een rechtmatige doelstelling van sociaal beleid vormt.
- 72 Gelet op alle relevante gegevens en rekening houdend met de mogelijkheid dat de betrokken doelstelling van sociaal beleid met andere middelen wordt bereikt, moet vervolgens worden onderzocht of die doelstelling niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht en of de litigieuze bepaling, als middel ter bereiking van die doelstelling, tot de verwezenlijking ervan kan bijdragen.

- 73 Dienaangaande stelt de regering van het Verenigd Koninkrijk, dat een lidstaat enkel hoeft aan te tonen dat hij redelijkerwijs mocht aannemen dat de maatregel zou bijdragen tot de verwezenlijking van een doelstelling van sociaal beleid. Daartoe beroept zij zich op het arrest van 14 december 1995, Nolte (C-317/93, Jurispr. blz. I-4625).
- 74 In punt 33 van het arrest Nolte, reeds aangehaald, overwoog het Hof, dat de lidstaten bij de keuze van de maatregelen ter verwezenlijking van hun doelstellingen van sociaal beleid en werkgelegenheidsbeleid over een ruime beoordelingsmarge beschikken.
- 75 Dit neemt echter niet weg, dat hoewel het sociale beleid bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht in hoofdzaak tot de bevoegdheid van de lidstaten behoort, de beoordelingsbevoegdheid waarover de lidstaten ter zake beschikken niet tot gevolg mag hebben, dat de tenuitvoerlegging van een fundamenteel beginsel van gemeenschapsrecht, zoals dat van de gelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers, van haar inhoud wordt beroofd.
- 76 Eenvoudige algemene verklaringen ten betoge dat een bepaalde maatregel de aanwerving van arbeidskrachten bevordert, volstaan niet om aan te tonen dat het doel van de litigieuze bepaling niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht en verschaffen evenmin gegevens op grond waarvan redelijkerwijs kan worden geoordeeld, dat de gekozen middelen geschikt waren ter bereiking van dat doel.
- 77 Mitsdien moet op de vijfde vraag worden geantwoord, dat, ingeval een aanzienlijk kleiner percentage vrouwelijke werknemers dan mannelijke werknemers in staat mocht zijn aan de in de litigieuze bepaling gestelde voorwaarde van twee jaar tewerkstelling te voldoen, de lidstaat, die de beweerdelijk discriminerende bepaling heeft vastgesteld, dient aan te tonen dat die bepaling beantwoordt aan een wettige doelstelling van sociaal beleid, dat die doelstelling niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht en dat hij redelijkerwijs mocht oordelen dat de gekozen middelen geschikt waren ter bereiking van dat doel.

## Kosten

- 78 De kosten door de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

### HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het House of Lords bij beschikking van 13 maart 1997 gestelde vragen, verklaart voor recht:

- 1) De ingevolge een rechterlijke beslissing toegekende schadeloosstelling wegens schending van het recht op bescherming tegen onregelmatig ontslag, vormt beloning in de zin van artikel 119 EG-Verdrag.
- 2) De voorwaarden op grond waarvan wordt bepaald, of een werknemer in geval van onregelmatig ontslag recht heeft op een schadeloosstelling, vallen onder artikel 119 van het Verdrag. De voorwaarden op grond waarvan wordt bepaald, of een werknemer in geval van onregelmatig ontslag recht heeft op reïntegratie of wederindienstneming, vallen daarentegen onder 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.

- 3) Het staat aan de nationale rechter om, rekening houdend met alle relevante juridische en feitelijke omstandigheden, te bepalen op welke datum de wettigheid van een regel volgens welke de bescherming tegen onregelmatig ontslag alleen geldt voor werknemers die gedurende een minimumperiode van twee jaar hebben gewerkt, moet worden beoordeeld.
- 4) Om uit te maken of een maatregel van een lidstaat mannen en vrouwen dermate verschillend treft, dat hij een indirecte discriminatie in de zin van artikel 119 van het Verdrag oplevert, moet de nationale rechter onderzoeken, of de beschikbare statistische gegevens erop wijzen, dat een aanzienlijk kleiner percentage vrouwelijke werknemers dan mannelijke werknemers aan de in de litigieuze bepaling gestelde voorwaarde kan voldoen. Zo dat het geval is, is er sprake van indirecte discriminatie op grond van geslacht, tenzij de litigieuze bepaling gerechtvaardigd is door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.
- 5) Ingeval een aanzienlijk kleiner percentage vrouwelijke werknemers dan mannelijke werknemers in staat mocht zijn, aan de voorwaarde van twee jaar tewerkstelling, gesteld in de in punt 3 van het dictum omschreven bepaling, te voldoen, dient de lidstaat, die de beweerdelijk discriminerende bepaling heeft vastgesteld, aan te tonen dat die bepaling beantwoordt aan een wettige doelstelling van sociaal beleid, dat die doelstelling niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht en dat hij redelijkerwijs mocht oordelen dat de gekozen middelen geschikt waren ter bereiking van dat doel.

Rodríguez Iglesias

Kapteyn

Puissochet

Hirsch

Jann

Mancini

Moitinho de Almeida

Gulmann

Murray

Edward

Ragnemalm

Sevón

Wathelet

Schintgen

Ioannou

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 9 februari 1999.

De griffier

De president

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias