

ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)
30 maart 2000 *

In zaak C-236/98,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) van Arbetsdomstolen (Zweden), in het aldaar aanhangig geding tussen

Jämställdhetsombudsmannen

en

Örebro läns landsting,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 119 EG-Verdrag (de artikelen 117-120 EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG-143 EG) en 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),

* Procestaal: Zweeds.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: J. C. Moitinho de Almeida, kamerpresident, R. Schintgen (rapporteur), C. Gulmann, J.-P. Puissochet en F. Macken, rechters,

advocaat-generaal: F. G. Jacobs

griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- Jämställdhetsombudsmannen, vertegenwoordigd door L. Svenaeus, bijgestaan door Lord Lester of Herne Hill, QC, en L. Bergh, ställföreträdande jämställdhetsombudsman,
- Örebro läns landsting, vertegenwoordigd door G. Bergström, arbetsrättchef, en A. Barav, Barrister,
- de Finse regering, vertegenwoordigd door H. Rotkirch, ambassadeur, hoofd van de dienst juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en T. Pynnä, juridisch adviseur bij dat ministerie, als gemachtigden,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Oldfelt, juridisch hoofdadviseur, en M. Wolfcarius, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Jämställdhetsombudsmannen, vertegenwoordigd door L. Svenaeus, bijgestaan door Lord Lester of Herne Hill; Örebro läns landsting, vertegenwoordigd door G. Bergström en A. Barav; de Finse regering, vertegenwoordigd door E. Bygglin, juridisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, en de Commissie, vertegenwoordigd door K. Oldfelt, ter terechtzitting van 21 oktober 1999,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 16 december 1999,

het navolgende

Arrest

- 1 Bij beschikking van 2 juli 1998, ingekomen bij het Hof op 6 juli daaraanvolgend, heeft Arbetsdomstolen krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) vijf prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 119 EG-Verdrag (de artikelen 117-120 EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG-143 EG) en 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).

- 2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen Jämställdhetsombudsmannen (ombudsman gelijke behandeling; hierna: „ombudsman”) en Örebro läns landsting (provinciale raad van het län Örebro; hierna: „landsting”) over de beloning van twee vroedvrouwen die lager is dan die van een lid van de technische ziekenhuisstaf, hoewel allen volgens de ombudsman gelijkwaardige arbeid verrichten.

De toepasselijke bepalingen

Het gemeenschapsrecht

- 3 Overeenkomstig artikel 1, eerste alinea, van richtlijn 75/117 houdt het in artikel 119 van het Verdrag neergelegde beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers 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.
- 4 Artikel 3 van deze richtlijn bepaalt, dat de lidstaten de discriminaties tussen mannen en vrouwen opheffen die voortvloeien uit wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen en die in strijd zijn met het beginsel van gelijke beloning.
- 5 Volgens artikel 4 nemen de lidstaten de nodige maatregelen opdat alle met het beginsel van gelijke beloning strijdige bepalingen die voorkomen in collectieve arbeidsovereenkomsten, loonschalen of -akkoorden of individuele arbeidsovereenkomsten nietig worden, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden.

- 6 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), beoogt volgens artikel 1 de tenuitvoerlegging in de lidstaten van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van onder meer de toegang tot het arbeidsproces en de arbeidsvoorwaarden.

Het nationale recht

- 7 De Zweedse jämställdhetslag (wet gelijke behandeling van mannen en vrouwen, SFS 1991, nr. 433) beoogt de gelijkberechtiging van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeid, de aanstelling en de overige arbeidsvoorwaarden, alsmede van de mogelijkheden voor beroepsmatige ontplooiing te bevorderen.
- 8 Overeenkomstig artikel 2 van jämställdhetslagen dragen de werkgever en de werknemer gezamenlijk bij aan de verwezenlijking van de gelijke behandeling in het beroepsleven. Zij werken met name mee aan de vermindering en de opheffing van de verschillen in loon en overige arbeidsvoorwaarden voor mannen en vrouwen die als gelijk of gelijkwaardig te beschouwen arbeid verrichten.
- 9 Artikel 18 van jämställdhetslagen luidt:

„Er is sprake van ongeoorloofde discriminatie op grond van geslacht, wanneer een werkgever aan een werknemer een lager loon of anderszins minder gunstige arbeidsvoorwaarden toekent dan aan een werknemer van het andere geslacht, voor zover beide als gelijk of gelijkwaardig te beschouwen arbeid verrichten.

Dit is anders, indien de werkgever kan aantonen, dat de uiteenlopende arbeidsvoorwaarden berusten op verschillen in de objectieve beroepskwalificaties van de werknemer, of dat zij in elk geval niet direct of indirect verband houden met het geslacht van de werknemer.”

- 10 Krachtens artikel 46 van jämställdhetslagen kan de ombudsman in geschillen over de toepassing van artikel 18 met instemming van een werknemer of een werkzoekende in diens naam een rechtsvordering instellen, indien naar zijn oordeel een rechterlijke uitspraak van belang is voor de toepassing van het recht of om andere gronden gerechtvaardigd is.
- 11 De collectieve arbeidsovereenkomst Allmänna Bestämmelser 95 (hierna: „cao 95”) is in het hoofdgeding van toepassing.
- 12 Artikel 8 van deze cao luidt als volgt:

„De gewone wekelijkse arbeidsduur voor voltijdwerknemers bedraagt — voor zover hierna niet anders bepaald — gemiddeld 40 uur, feestdagen niet meegeteld (...) Wordt op weekdays alsmede zon- en feestdagen of op weekdays en feestdagen gewerkt, dan bedraagt de gewone arbeidsduur voor voltijdwerknemers gemiddeld 38 uur en 15 minuten per week (...) De gemiddelde wekelijkse arbeidsduur bedraagt evenwel 34 uur en 20 minuten in geval van continue drieploegendienst.”

13 Artikel 13 van de cao 95 bepaalt:

„De beloning van de werknemer vindt plaats overeenkomstig deze cao. De beloning bestaat uit het loon in de zin van de artikelen 14 tot 18, vakantiegeld, vergoeding voor niet opgenomen vakantiedagen en doorbetaald loon tijdens de vakantie, alsmede de volgende bijzondere vergoedingen: toeslag voor overwerk, reiskostenvergoeding, toeslag voor ongunstige werkuren, toeslag voor wacht- en afroepdienst, alsmede de toeslag voor late diensten.”

14 Artikel 14 van de cao 95 bepaalt, dat werknemers per kalendermaand het salaris ontvangen als bepaald in de cao.

15 Op grond van artikel 32 hebben werknemers wier arbeidsverplichting in een dienstrooster of een daarmee vergelijkbaar document is vastgelegd en die hun arbeid op ongunstige tijden hebben verricht, zonder dat het om overwerk gaat, recht op een toeslag.

Het hoofdgeding

16 De ombudsman heeft voor de verwijzende rechter namens twee vroedvrouwen schadevergoeding gevorderd van het landsting wegens loondiscriminatie in de periode van 1 januari 1994 tot 30 juni 1996, alsmede betaling van het verschil tussen hun salaris en het hogere salaris van een lid van de technische ziekenhuisstaf, op grond dat allen gelijkwaardige arbeid hebben verricht.

- 17 De vroedvrouwen waarom het in het hoofdgeding gaat, K. Ellmén en K. Wetterberg, en de technicus L. Persson, zijn allen in dienst van het landsting werkzaam bij het regionale ziekenhuis van Örebro. Hun beloning en hun arbeidsvoorwaarden zijn geregeld in collectieve arbeidsovereenkomsten, met name in de cao 95.

- 18 Het basissalaris van Ellmén en Wetterberg bedraagt 17 400 SEK respectievelijk 16 600 SEK per maand, dat van Persson 19 650 SEK per maand.

- 19 De toeslag voor ongunstige werkuren is bij collectieve arbeidsovereenkomst geregeld en wordt voor alle betrokken werknemers op dezelfde wijze berekend. Het bedrag verschilt naargelang het dagdeel en naargelang op zaterdag of op een feestdag wordt gewerkt. De toeslag wordt in het algemeen slechts toegekend voor door de week tussen 19h00 en 6h00 gewerkte uren. De twee vroedvrouwen ontvingen deze toeslag regelmatig, in tegenstelling tot Persson, die niet werkte op uren die recht op die toeslag geven.

- 20 De vroedvrouwen werken volgens een drieploegensysteem, van 7h00 tot 15h30, van 14h00 tot 22h00 en van 21h30 tot 7h30. Het werkrooster wordt voor tijdvakken van 15 weken vastgesteld. De ombudsman voert aan, dat de enige beroepsgroep die in de zorgsector in Zweden in ploegendienst werkt, die van de vroedvrouwen op de kraamafdeling is.

- 21 Volgens de cao 95 bedraagt de arbeidsduur voor voltijdwerknemers gemiddeld 40 uur per week, tenzij op zon- en/of feestdagen wordt gewerkt — dan bedraagt de arbeidsduur gemiddeld 38 uur en 15 minuten per week — en wanneer in ploegendienst wordt gewerkt; in dat geval is de arbeidsduur 34 uur en 20 minuten per week.

- 22 Voor Arbetsdomstolen stelde de ombudsman, dat de arbeid van Ellmén en Wetterberg als gelijkwaardig aan dat van de technicus moet worden beschouwd, zodat zij hetzelfde loon dienen te ontvangen. Met betrekking tot de vergelijking van de lonen van de betrokken werknemers stelde hij zich op het standpunt, dat noch de toeslag voor ongunstige werkuren noch de tegenwaarde van de arbeidstijdverkortung in aanmerking dient te worden genomen. Hij betoogde, dat de technicus in de relevante periode overdag en niet buiten de normale werktijden had gewerkt. De vroedvrouwen hadden meestal continu in drieploegendiensten gewerkt, maar het kwam ook voor, dat enkel in tweeploegendiensten (dag/nacht) of in nachtdienst werd gewerkt. De vaste contante maandlonen waren gelijk, ongeacht het dienstrooster, doch de toeslag voor ongunstige werkuren verschilde naargelang het dienstrooster.
- 23 Het landsting stelde daarentegen, dat de arbeid van vroedvrouwen niet gelijkwaardig is aan die van leden van de technische dienst. Zelfs indien deze twee soorten arbeid gelijkwaardig werden geacht, was er in elk geval nog geen sprake van discriminatie, daar de voor vroedvrouwen geldende arbeidsvoorwaarden en die voor leden van de technische dienst noch direct noch indirect verband houden met het geslacht van de betrokken werknemer. In elk geval dienen de toeslag voor ongunstige werkuren en de tegenwaarde van de arbeidstijdverkortung in de loonvergelijking te worden betrokken, en in dat geval is er geen sprake van een ongelijke beloning van de vroedvrouwen.
- 24 In die omstandigheden verzocht de ombudsman Arbetsdomstolen bij interlocutoir vonnis vast te stellen, dat het landsting voor de vroedvrouwen een lager loon heeft bepaald dan voor het lid van de technische dienst.
- 25 Het landsting betwistte de stelling van de ombudsman onder meer met een beroep op artikel 119 van het Verdrag en op richtlijn 75/117.

De prejudiciële vragen

- 26 De vraag openlatend, of de arbeid van een vroedvrouw en van een ziekenhuis-technicus gelijkwaardig is, was de verwijzende rechter van oordeel, dat om te kunnen beslissen of het landsting in casu aan de vroedvrouwen een lager loon heeft uitbetaald dan aan de technicus, het Hof de vraag moest worden voorgelegd, of de toeslag voor ongunstige werkuren en de tegenwaarde van de arbeidstijdverkorting van de vroedvrouwen deel uitmaken van de te vergelijken lonen. Naar zijn oordeel geeft noch artikel 119 van het Verdrag noch richtlijn 75/117 een duidelijk antwoord op deze vraag, net zo min trouwens als de rechtspraak van het Hof, met name het arrest van 17 mei 1990, Barber (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889).
- 27 Gelet op deze overwegingen heeft Arbetsdomstolen besloten, de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen:

- „1) Maakt de toeslag voor ongunstige werkuren volgens artikel 119 EG-Verdrag en richtlijn 75/117/EEG 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, deel uit van de loonvergelijking wanneer loondiscriminatie wordt gesteld? Is het van belang, dat de toeslag voor ongunstige werkuren per maand varieert naar gelang het werkrooster?
- 2) Is het voor het antwoord op de eerste vraag van belang, dat de vroedvrouwen regelmatig moeten werken op tijden die recht geven op de toeslag voor

ongunstige werkuren, terwijl het lid van de technische dienst niet regelmatig op die tijden werkt?

- 3) Is de omstandigheid dat de toeslag voor ongunstige werkuren naar nationaal recht deel uitmaakt van het basisloon voor de vaststelling van pensioenen, ziekengeld, schadevergoeding en andere aan het loon gekoppelde vergoedingen, van belang voor de beslissing over de vraag, of de toeslag voor ongunstige werkuren deel uitmaakt van de loonvergelijking wanneer loon-discriminatie wordt gesteld?

- 4) Moet de arbeidstijdverkorting, dat wil zeggen het verschil tussen de normale arbeidsduur bij arbeid overdag en bij continue drieploegendienst, volgens artikel 119 EG-Verdrag en richtlijn 75/117/EEG 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, in aanmerking worden genomen bij de loonvergelijking, wanneer loon-discriminatie wordt gesteld? Zo ja, is het van belang dat de kortere arbeidsduur bij continue drieploegendienst volgens de cao als voltijdarbeid geldt? Indien aan de arbeidstijdverkorting een bepaalde waarde moet worden toegekend, maakt die waarde dan deel uit van het vaste contante maandloon of moet die waarde als een bijzondere vergoeding worden beschouwd, die in de loonvergelijking moet worden betrokken?

- 5) Is het voor het antwoord op de vierde vraag van belang, dat de vroedvrouwen wel, maar het lid van de technische dienst niet in ploegendienst werken, waardoor zij volgens de cao recht hebben op arbeidstijdverkorting?”

De relevantie van de gestelde vragen

- 28 Het landsting betoogt, dat het Hof de vragen niet kan beantwoorden zonder eerst te bepalen, of de in het hoofdgeding betrokken functies gelijkwaardig zijn. Daar zijns inziens de functies van vroedvrouw en van technicus niet vergelijkbaar zijn, kan er geen sprake zijn van schending van artikel 119 van het Verdrag.
- 29 Ter terechtzitting heeft de ombudsman aangevoerd, dat Arbetsdomstolen de zaak los van de gelijkwaardigheidsvraag van de arbeid aan het Hof heeft voorgelegd, omdat voor een beslissing op dit punt uitgebreid en kostbaar onderzoek vereist is.
- 30 Er zij op gewezen, dat artikel 177 van het Verdrag het kader bepaalt voor een nauwe samenwerking tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof van Justitie, gebaseerd op een onderlinge taakverdeling. Uit artikel 177, tweede alinea, blijkt duidelijk, dat het aan de nationale rechterlijke instantie is te beslissen, in welke stand van het geding zij het Hof een prejudiciële vraag dient voor te leggen (zie arrest van 10 maart 1981, Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a., 36/80 en 71/80, Jurispr. blz. 735, punt 5).
- 31 De noodzaak om tot een voor de verwijzende rechter nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te geraken, noopt stellig tot een omschrijving van het juridisch kader waarin de gevraagde uitlegging moet passen. Gelet hierop kan het in bepaalde omstandigheden aangewezen zijn, dat de betrokken feiten vaststaan en de problemen van zuiver nationaal recht zijn opgelost, zodat het Hof kennis kan nemen van alle gegevens, zowel feitelijk als rechtens, die voor de verlangde uitlegging van het gemeenschapsrecht van belang kunnen zijn (zie arrest Irish Creamery Milk Suppliers Association e.a., reeds aangehaald, punt 6).
- 32 Deze overwegingen betekenen evenwel geenszins een beperking van de beoordelingsbevoegdheid van de nationale rechter, die als enige rechtstreeks kennis neemt

van de feiten van de zaak en de argumenten van partijen, die de verantwoordelijkheid draagt voor de te geven rechterlijke beslissing en die het best in staat is om te beslissen in welke stand van de procedure hij een prejudiciële beslissing nodig heeft, en om de relevantie te beoordelen van de vragen die hij aan het Hof voorlegt (zie, in die zin, arrest van 27 oktober 1993, Enderby, C-127/92, Jurispr. blz. I-5535, punt 10).

- 33 In zijn geheel beschouwd, hangt het verzoek van de verwijzende rechter om uitlegging van het gemeenschapsrecht samen met een reëel geschil en beschikt het Hof over de gegevens die voor een nuttige beantwoording van de gestelde vragen noodzakelijk zijn.
- 34 De beschrijving van de feitelijke en de juridische context in het onderhavige geval bevat weliswaar onvolkomenheden waardoor het Hof niet met de gewenste nauwkeurigheid kan antwoorden op sommige aspecten van de hem voorgelegde vragen, maar dat neemt niet weg, dat het Hof op basis van de gegevens van het dossier een nuttig antwoord kan geven. Al naar gelang de omstandigheden kan het Hof echter gedwongen zijn, bepaalde aspecten van de gestelde vragen open te laten (zie, in die zin, arrest van 18 juni 1998, Corsica Ferries France, C-266/96, Jurispr. blz. I-3949, punt 25).

De eerste drie vragen

- 35 Met deze vragen, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de toeslag voor ongunstige werkuren in aanmerking moet worden genomen bij de berekening van de grondslag voor de vergelijking van de beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag en van richtlijn 75/117.

36 Vooraf moet eraan worden herinnerd, dat in artikel 119 van het Verdrag het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke of gelijkwaardige arbeid wordt geformuleerd. Bijgevolg moet dezelfde of gelijkwaardige arbeid gelijk worden beloond, ongeacht of de arbeid door een man of een vrouw wordt verricht. Zoals het Hof reeds verklaarde in het arrest van 8 april 1976, Defrenne II (43/75, Jurispr. blz. 455, punt 12), is dit beginsel een der grondslagen van de Gemeenschap.

37 Het Hof besliste ook, dat artikel 1 van richtlijn 75/117, dat in de eerste plaats bedoeld is om de concrete toepassing van het in artikel 119 van het Verdrag opgenomen beginsel van gelijke beloning te vergemakkelijken, op generlei wijze afdoet aan de strekking en de inhoud van dit beginsel zoals het in laatstgenoemde bepaling is omschreven (arrest van 31 maart 1981, Jenkins, 96/80, Jurispr. blz. 911).

38 Om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te kunnen geven, dient vooraf te worden nagegaan, of de overeenkomstig de cao 95 aan de werknemer toegekende toeslagen voor ongunstige werkuren onder artikel 119 van het Verdrag en dus onder richtlijn 75/117 vallen.

39 Het begrip beloning in de zin van artikel 119, tweede alinea, van het Verdrag omvat 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 arrest Barber, reeds aangehaald, punt 12).

40 De in het hoofdgeding aan de orde zijnde toeslag is een vorm van beloning waarop de werknemer op grond van zijn dienstbetrekking recht heeft. De toeslag wordt de werknemer uitbetaald, omdat hij op ongunstige uren arbeid verricht en om de daaruit voortvloeiende storingen en ongemakken te compenseren.

- 41 Wat betreft de wijze waarop in het landsting over de lonen wordt onderhandeld, staat vast, dat artikel 119 van het Verdrag wegens zijn dwingend karakter niet alleen op wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen van toepassing is, maar ook op collectieve en individuele arbeidsovereenkomsten (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 18).
- 42 Daar de toeslag voor ongunstige werkuren dus onder het begrip beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag valt, moet worden nagegaan, of deze bij de vergelijking van de beloningen van vroedvrouwen en van ziekenhuistechnici in aanmerking moet worden genomen.
- 43 Aangaande de methode om de naleving van het beginsel van gelijke beloning te controleren, heeft het Hof reeds vastgesteld, dat wanneer de nationale rechterlijke instanties alle voordelen van verschillende aard die naargelang van de omstandigheden aan mannelijke en vrouwelijke werknemers worden toegekend, zouden moeten beoordelen en vergelijken, de rechterlijke controle moeilijk zou zijn en de doeltreffendheid van artikel 119 dieneengevolge sterk zou worden verzwakt. Hieruit volgt, dat werkelijke doorzichtigheid, waardoor een doeltreffende controle mogelijk is, slechts is verzekerd wanneer het beginsel van gelijke beloning op elk onderdeel van de aan mannelijke en vrouwelijke werknemers toegekende beloning van toepassing is (arrest *Barber*, reeds aangehaald, punt 34).
- 44 Met het oog op een grotere doorzichtigheid en ter waarborging van de aan richtlijn 75/117 ten grondslag liggende eis van doeltreffendheid moet derhalve in casu het basisloon per maand van de vroedvrouwen met dat van de ziekenhuistechnici worden vergeleken.
- 45 De omstandigheid dat de toeslag voor ongunstige werkuren van maand tot maand verschilt naar gelang het deel van het etmaal waarop is gewerkt, leidt

ertoe, dat het moeilijk is een zinvolle vergelijking te maken tussen het totaalbedrag van het loon en de toeslag van een vroedvrouw enerzijds en het basisloon van de referentiegroep anderzijds.

- 46 Volgens de Finse regering is de loonvergelijking gemakkelijk, wanneer de personen van het andere geslacht dezelfde of nagenoeg dezelfde arbeid verrichten onder dezelfde voorwaarden en volgens een soortgelijk werkrooster. Zij stelt echter, dat hoe meer de functies van elkaar verschillen, hoe moeilijker het wordt, niet alleen om de verschillende bestanddelen van de beloning te vergelijken, maar ook om de gelijkwaardigheid te beoordelen. In een dergelijk geval is het misschien mogelijk, de met de functies verbonden eisen te vergelijken met behulp van een desbetreffende niet-discriminerende methode.
- 47 In dit verband zij eraan herinnerd, dat het Hof zich in het kader van deze procedure niet hoeft uit te spreken over vragen die verband houden met het begrip gelijkwaardige arbeid.
- 48 De nationale rechter, die als enige bevoegd is over de feiten te oordelen, dient bijgevolg te bepalen of aan de betrokken arbeid, gelet op de werkelijke aard ervan en op de arbeidsomstandigheden, gelijke waarde kan worden toegekend (arrest van 31 mei 1995, Royal Copenhagen, C-400/93, Jurispr. I-1275, punt 42).
- 49 Is dat het geval, dan moet worden vastgesteld, dat uit een vergelijking van het basisloon per maand van de vroedvrouwen met dat van de ziekenhuistechnici blijkt, dat de vroedvrouwen een lagere beloning ontvangen.

- 50 Hieruit volgt dat de nationale rechter, om uit te maken of de betaling van een lager loon aan vroedvrouwen in strijd is met artikel 119 van het Verdrag, moet onderzoeken, of de beschikbare statistische gegevens erop wijzen, dat een aanzienlijk groter percentage vrouwelijke dan mannelijke werknemers als vroedvrouw werkzaam is. Zo dat het geval is, is er sprake van indirecte discriminatie op grond van geslacht, tenzij de omstreden maatregel gerechtvaardigd is door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht (zie, in die zin, arrest van 9 februari 1999, Seymour-Smith en Perez, C-167/97, Jurispr. blz. I-623, punt 65).
- 51 Het ligt op de weg van de nationale rechter om uit te maken, of een nationale bepaling, een collectieve overeenkomst inzake in loondienst verrichte arbeid of ook de eenzijdige handeling van een werkgever jegens zijn personeel, 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, in die zin, arrest Seymour-Smith en Perez, reeds aangehaald, punt 67, en arrest van 21 oktober 1999, Lewen, C-333/97, Jurispr. blz. I-7243, punt 26).
- 52 De nationale rechter dient eveneens te bepalen, of deze factoren, gelet op de werkelijke aard van de betrokken arbeid en op de arbeidsomstandigheden, kunnen worden beschouwd als objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht en die eventuele verschillen in beloning kunnen rechtvaardigen.
- 53 Ten slotte moet worden gepreciseerd, zoals de advocaat-generaal in punt 36 van zijn conclusie heeft opgemerkt, dat bij een situatie van schijnbare discriminatie de werkgever dient aan te tonen, dat er objectieve redenen zijn voor het geconstateerde verschil in beloning. De werknemers zouden immers geen mogelijkheid hebben om de eerbiediging van het beginsel van gelijke beloning

voor de nationale rechter af te dwingen, indien het stellen van feiten die op het bestaan van discriminatie kunnen wijzen, voor de werkgever niet de verplichting meebracht te bewijzen, dat het verschil in beloning in werkelijkheid niet discriminerend is (zie arrest Enderby, reeds aangehaald, punt 18).

- 54 Mitsdien dient op de eerste drie vragen te worden geantwoord, dat de toeslag wegens ongunstige werkuren niet in aanmerking dient te worden genomen bij de berekening van de grondslag voor de vergelijking van de beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag en van richtlijn 75/117. Indien een verschil in beloning tussen beide groepen wordt geconstateerd en de beschikbare statistische gegevens erop wijzen, dat zich een aanzienlijk groter percentage vrouwen dan mannen in de benadeelde groep bevindt, moet de werkgever ingevolge artikel 119 van het Verdrag dit verschil rechtvaardigen aan de hand van objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.

De vierde en de vijfde vraag

- 55 Met deze vragen, die tezamen moeten worden onderzocht, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de arbeidstijdverkorting die bij arbeid in drieploegendienst wordt verleend in vergelijking met de normale arbeidsduur bij arbeid overdag, of de tegenwaarde van die arbeidstijdverkorting, in aanmerking dient te worden genomen bij de berekening van de grondslag voor de vergelijking van de beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag en van richtlijn 75/117.
- 56 Dienaangaande stelt het landsting, dat de loonvergelijking moet geschieden aan de hand van het loon per daadwerkelijk gewerkt uur. De waarde van de

arbeidstijdverkorting, die volgens het landsting op 11,4 % van het basisloon moet worden geschat, moet derhalve met het oog op de vergelijking in het totaalbedrag van de maandelijkse beloning worden betrokken.

- 57 De ombudsman stelt, dat zowel een vroedvrouw als een ziekenhuistechnicus enkel een basisloon voor voltijdwerk overeenkomstig de cao 95 ontvangen, indien zij het volledig aantal uren per week werken dat in de cao voor voltijdwerk is vastgesteld. Volgens deze cao bedraagt de wekelijkse arbeidsduur voor een voltijdswerkende vroedvrouw in drieploegendienst 34 uur en 20 minuten, terwijl een technicus van maandag tot en met vrijdag 40 uur op normale tijden werkt. De werknemers die in drieploegendienst werken, zijn als gevolg van de onregelmatige werkuren waarmee het werk in ploegendienst gepaard gaat, duidelijk aan meer druk onderhevig en daardoor vermoeider. Daarom kent de cao 95 een hogere waarde toe aan een in ploegendienst gewerkt uur dan aan een in de normale werktijd van maandag tot en met vrijdag gewerkt uur.
- 58 Zoals blijkt uit punt 38 van dit arrest, moet voor een nuttig antwoord aan de verwijzende rechter worden nagegaan, of de arbeidstijdverkorting krachtens de cao 95 onder artikel 119 van het Verdrag en dus onder richtlijn 75/117 valt.
- 59 Het Hof heeft reeds beslist, dat de omstandigheid dat bepaalde arbeidsvoorwaarden financiële gevolgen kunnen hebben, onvoldoende reden vormt om dergelijke voorwaarden onder het toepassingsgebied van artikel 119 te brengen, dat uitgaat van de nauwe band tussen de aard van de verrichte arbeid en het bedrag van het loon (arrest van 15 juni 1978, Defrenne III, 149/77, Jurispr. blz. 1365, punt 21).

- 60 De arbeidstijdverkorting betreft derhalve de arbeidsvoorwaarden, zodat zij onder richtlijn 76/207 valt (zie, in die zin, arrest Seymour-Smith en Perez, reeds aangehaald, punt 37).
- 61 Eventuele verschillen in de werktijden van de twee voor de loonvergelijking in aanmerking genomen groepen kunnen echter objectieve redenen opleveren, die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht en die een verschil in beloning kunnen rechtvaardigen.
- 62 Uit punt 53 van dit arrest volgt, dat de werkgever moet aantonen, dat dergelijke objectieve redenen daadwerkelijk bestaan.
- 63 Mitsdien moet op de vierde en de vijfde vraag worden geantwoord, dat de arbeidstijdverkorting die bij arbeid in drieploegendienst wordt verleend in vergelijking met de normale arbeidsduur bij arbeid overdag, of de tegenwaarde van die arbeidstijdverkorting, niet in aanmerking dient te worden genomen bij de berekening van de grondslag voor de vergelijking van de beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag en van richtlijn 75/117. Die arbeidstijdverkorting kan evenwel een objectieve reden vormen, die niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht en die een verschil in beloning kan rechtvaardigen. De werkgever moet aantonen, dat zulks daadwerkelijk het geval is.

Kosten

- 64 De kosten door de Finse regering 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 (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door Arbetsdomstolen bij beschikking van 2 juli 1998 gestelde vragen, verklaart voor recht:

- 1) Een toeslag wegens ongunstige werkuren dient niet in aanmerking te worden genomen bij de berekening van de grondslag voor de vergelijking van de beloning in de zin van artikel 119 EG-Verdrag (de artikelen 117-120 EG-Verdrag zijn vervangen door de artikelen 136 EG-143 EG) en 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. Indien een verschil in beloning tussen beide groepen wordt geconstateerd en de beschikbare statistische gegevens erop wijzen, dat zich een aanzienlijk

groter percentage vrouwen dan mannen in de benadeelde groep bevindt, moet de werkgever ingevolge artikel 119 van het Verdrag dit verschil rechtvaardigen aan de hand van objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.

- 2) De arbeidstijdverkorting die bij arbeid in drieploegendienst wordt verleend in vergelijking met de normale arbeidsduur bij arbeid overdag, of de tegenwaarde van die arbeidstijdverkorting, dient niet in aanmerking te worden genomen bij de berekening van de grondslag voor de vergelijking van de beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag en van richtlijn 75/117. Die arbeidstijdverkorting kan evenwel een objectieve reden vormen, die niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht en die een verschil in beloning kan rechtvaardigen. De werkgever moet aantonen, dat zulks daadwerkelijk het geval is.

Moitinho de Almeida

Schintgen

Gulmann

Puissochet

Macken

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 30 maart 2000.

De griffier

De president van de Zesde kamer

R. Grass

J. C. Moitinho de Almeida