

ARREST VAN HET HOF  
17 oktober 1989 \*

In zaak 109/88,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Faglige voldgiftsret (een Deens categoriaal scheidsgerecht), in het aldaar aanhangig geding tussen

**Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark**

en

**Dansk Arbejdsgiverforening**, optredend voor **Danfoss**,

om een prejudiciële beslissing over de draagwijdte van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: O. Due, president, M. Zuleeg, kamerpresident, T. Koopmans, R. Joliet, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias en M. Díez de Velasco, rechters,

advocaat-generaal: C. O. Lenz

griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de opmerkingen ingediend door:

— Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, vertegenwoordigd door L. S. Andersen, advocaat,

— Dansk Arbejdsgiverforening, vertegenwoordigd door H. Werner, advocaat,

\* Procestaal: Deens.

- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door J. Currall en I. Langermann, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden,
- de Deense regering, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur P. Vesterdorf als gemachtigde,
- de Britse regering, vertegenwoordigd door S. J. Hay en D. Wyatt als gemachtigden,
- de Italiaanse regering, vertegenwoordigd door P. G. Ferri, avvocato dello stato,
- de Portugese regering, vertegenwoordigd door L. Fernandez en M. J. Leitão als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting en ten vervolge op de mondelinge behandeling op 10 mei 1989,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 31 mei 1989,

het navolgende

### Arrest

- 1 Bij uitspraak van 12 oktober 1987, ingekomen ter griffie van het Hof op 5 april 1988, heeft het Faglige voldgiftsret (een Deens categoriaal scheidsgerecht) krachtens artikel 177 EEG-Verdrag een aantal prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van richtlijn 75/117 van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Statens inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB 1975, L 45, blz. 19; hierna: de richtlijn inzake gelijke beloning).
- 2 Die vragen zijn gerezen in een geding tussen het Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (Bond voor handels- en kantoorphoneel, verzoeker in het hoofdgeding, hierna: verzoeker) en de Dansk Arbejdsgiverforening (Deense

werkgeversorganisatie, verweerster in het hoofdgeding, hierna: verweerster), optredend voor Danfoss. Volgens verzoeker leidt de beloningspraktijk van Danfoss tot discriminatie op grond van het geslacht en is zij daarom in strijd met paragraaf 1 van de Deense wet nr. 237 van 5 mei 1986, waarmee uitvoering is gegeven aan de richtlijn inzake gelijke beloning.

- 3 Danfoss betaalt aan werknemers in dezelfde loongroep hetzelfde basisloon. Overeenkomstig paragraaf 9 van de landelijke CAO van 9 maart 1983 tussen verzoeker en verweerster kent zij haar werknemers daarnaast echter individuele toeslagen toe, op basis van met name hun flexibiliteit, beroepsopleiding en anciënniteit.
- 4 In een eerste zaak voor het categoriaal scheidsgerecht beriep verzoeker zich jegens Danfoss op het beginsel van gelijke beloning voor twee werknemers, waarvan de een werkzaam was in het laboratorium en de ander zich bezighield met magazijnwerkzaamheden. Volgens verzoeker was binnen de twee betrokken loongroepen het gemiddelde loon voor mannen hoger dan dat voor vrouwen. Bij uitspraak van 16 april 1985 oordeelde het scheidsgerecht evenwel, dat verzoeker, gelet op het geringe aantal loontrekkenden dat hij in aanmerking had genomen, het bestaan van discriminatie op grond van het geslacht niet had bewezen. In een nieuwe procedure legde verzoeker vervolgens uitvoeriger statistische gegevens over, die betrekking hadden op de bezoldiging van 157 personen in de periode tussen 1982 en 1986. Daaruit bleek, dat het gemiddelde loon voor mannen 6,85% hoger was dan dat voor vrouwen.
- 5 Op grond van een en ander heeft het categoriaal scheidsgerecht besloten de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof van Justitie de volgende prejudiciële vragen te stellen over de uitlegging van de richtlijn inzake gelijke beloning:

„1 a) Gesteld dat een mannelijke en een vrouwelijke werknemer gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten, wie (werkgever of werknemer) moet dan bewij-

zen, dat de ongelijke beloning van de twee werknemers al dan niet op het geslacht berust?

- 1 b) Is het in strijd met de richtlijn inzake gelijke beloning, een hoger loon te betalen aan mannelijke werknemers die gelijke arbeid (of arbeid van gelijke waarde) verrichten als vrouwelijke werknemers, enkel onder verwijzing naar subjectieve criteria, zoals flexibiliteit?
- 2 a) Is het in strijd met de richtlijn dat aan werknemers van verschillend geslacht, die gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten, naast het in een CAO vastgelegde basisloon bijzondere toeslagen wegens anciënniteit, opleiding en dergelijke worden betaald?
- 2 b) In geval van een bevestigend antwoord op vraag 2 a: kan een onderneming zonder inbreuk te maken op de richtlijn verschillen in beloning tussen de afzonderlijke werknemers aanbrengen?
- 2 c) Is het in strijd met de richtlijn, dat werknemers van verschillend geslacht die gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten, een verschillende beloning ontvangen op grond van verschillen in beroepsopleiding?
- 3 a) Kan een werknemer of een organisatie door aan te tonen, dat een onderneming die een groot aantal (b. v. minstens 100) werknemers in dienst heeft die gelijke of gelijkwaardige arbeid verrichten, aan vrouwen *gemiddeld* lagere lonen betaalt dan aan mannen, bewijzen dat de richtlijn is overtreden?
- 3 b) Zo vraag 3. a bevestigend moet worden beantwoord, betekent zulks dan dat de twee groepen werknemers (mannen en vrouwen) *gemiddeld* hetzelfde loon moeten ontvangen?

- 4 a) Voor zover kan worden vastgesteld dat een verschil in beloning voor gelijke arbeid is terug te voeren op de omstandigheid, dat de twee werknemers onder verschillende overeenkomsten vallen, impliceert zulks dan dat de richtlijn niet van toepassing is?
- 4 b) Speelt het voor de beantwoording van die vraag een rol, dat in de sectoren waarop de twee overeenkomsten van toepassing zijn, alleen of nagenoeg alleen mannen respectievelijk vrouwen werkzaam zijn?"
- 6 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten, het procesverloop en de bij het Hof ingediende opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

### **De aard van het categoriaal scheidsgerecht**

- 7 Met betrekking tot de vraag, of het categoriaal scheidsgerecht als een rechterlijke instantie van een Lid-Staat in de zin van artikel 177 EEG-Verdrag moet worden aangemerkt, zij om te beginnen opgemerkt, dat paragraaf 22 van wet nr. 317 van 13 juni 1973 inzake het Arbeidsret bepaalt, dat wanneer partijen in een collectieve arbeidsovereenkomst geen regels hebben opgenomen voor de beslechting van CAO-geschillen, de tussen verweerster en de Landesorganisation i Danmark (de Deense werknemersorganisatie) overeengekomen „Standaardregeling voor de behandeling van CAO-geschillen” van toepassing wordt geacht. Het geschil wordt dus in laatste instantie door een categoriaal scheidsgerecht beslecht. Elk van beide partijen kan een zaak aan het categoriaal scheidsgerecht voorleggen, ongeacht of de tegenpartij daarmee instemt. De bevoegdheid van het gerecht is dus niet afhankelijk van de toestemming van partijen.
- 8 Bovendien bevat genoemde wettelijke bepaling regels voor de samenstelling van het categoriaal scheidsgerecht, zoals met name het aantal door partijen te kiezen leden en de wijze waarop de voorzitter wordt aangewezen wanneer partijen daarover geen overeenstemming bereiken. De samenstelling van het categoriaal scheidsgerecht staat dus niet ter vrije bepaling van partijen.

- 9 Mitsdien moet het categoriaal scheidsgerecht als een rechterlijke instantie van een Lid-Staat in de zin van artikel 177 EEG-Verdrag worden aangemerkt.

### **De bewijslast (vragen 1 a en 3 a)**

- 10 Blijkens het dossier vindt het geschil tussen partijen zijn oorsprong in het feit, dat het systeem van een minimumloon met individuele toeslagen aldus wordt toegepast, dat het voor een vrouwelijke werknemer onmogelijk is de oorzaken te achterhalen van het verschil tussen haar beloning en die van een mannelijke werknemer die dezelfde arbeid verricht. De werknemers weten namelijk niet, welke toelagcriteria ten aanzien van hen worden toegepast en hoe zulks geschiedt. Zij merken enkel, dat hun loon is verhoogd, doch kunnen niet nagaan, welke rol de verschillende criteria daarbij hebben gespeeld. De werknemers uit een bepaalde loongroep zijn dus niet in staat, de verschillende bestanddelen van hun loon te vergelijken met die van het loon van hun collega's uit dezelfde loongroep.
- 11 De door de verwijzende rechter gestelde vragen moeten derhalve worden geacht erop gericht te zijn te vernemen, of de richtlijn inzake gelijke beloning aldus moet worden uitgelegd, dat wanneer een onderneming een stelsel van beloning toepast dat wordt gekenmerkt door een volstrekt gebrek aan doorzichtigheid, de werkgever dient te bewijzen dat zijn beloningspraktijk niet discriminerend is, wanneer een vrouwelijke werknemer met betrekking tot een relatief groot aantal loontrekken aantoon, dat de gemiddelde beloning van vrouwelijke werknemers lager is dan die van mannelijke werknemers.
- 12 In zijn arrest van 30 juni 1988 (zaak 318/86, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1988, blz. 3559, r. o. 27) stelde het Hof vast, dat een ondoorzichtig stelsel van aanwerving in strijd is met het beginsel van gelijke toegang tot het arbeidsproces, aangezien het ontbreken van doorzichtigheid iedere vorm van rechterlijke controle verhindert.

- 13 Wanneer een stelsel van individuele loontoeslagen volstrekt ondoorzichtig is, kunnen vrouwelijke werknemers slechts bewijzen dat er een verschil bestaat tussen de gemiddelde beloningen. Zij zouden over geen enkel doeltreffend middel beschikken om de inachtneming van het beginsel van gelijke beloning voor de nationale rechter af te dwingen, indien dat bewijs voor de werkgever niet de verplichting meebracht om op zijn beurt te bewijzen, dat zijn beloningspraktijk in werkelijkheid niet discriminerend is.
- 14 Tot slot zij opgemerkt, dat de Lid-Staten ingevolge artikel 6 van de richtlijn inzake gelijke beloning verplicht zijn, overeenkomstig hun nationale recht en praktijk de nodige maatregelen te nemen om de toepassing van het beginsel van gelijke beloning te waarborgen. Bovendien moeten zij zich ervan vergewissen, dat er doeltreffende middelen bestaan om op de naleving van dit beginsel toe te zien. Gelet op het eraan ten grondslag liggende streven naar doeltreffendheid, moet de richtlijn derhalve aldus worden uitgelegd, dat de nationale bewijslastregels moeten worden gewijzigd in de bijzondere situaties waarin zulks voor een doeltreffende toepassing van het gelijkheidsbeginsel noodzakelijk is.
- 15 Ten bewijze dat vrouwelijke werknemers door zijn beloningspraktijk niet stelselmatig worden benadeeld, zal de werkgever moeten aangeven, hoe hij de criteria voor de individuele toeslagen heeft toegepast. Op die manier wordt hij genoodzaakt, zijn beloningsstelsel doorzichtig te maken.
- 16 Mitsdien moet op de vragen 1 a en 3 a worden geantwoord, dat de richtlijn inzake gelijke beloning aldus moet worden uitgelegd, dat wanneer een onderneming een stelsel van beloning toepast dat wordt gekenmerkt door een volstrekt gebrek aan doorzichtigheid, de werkgever dient te bewijzen dat zijn beloningspraktijk niet discriminerend is, wanneer een vrouwelijke werknemer met betrekking tot een relatief groot aantal loontrekkenden aantoonst, dat de gemiddelde beloning voor vrouwelijke werknemers lager is dan die voor mannelijke werknemers.

#### **De rechtmatigheid van de omstreden toeslagcriteria (vragen 1 b, 2 a en 2 c)**

- 17 Met deze vragen wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de richtlijn aldus moet worden uitgelegd, dat wanneer blijkt dat vrouwelijke werknemers

door de toepassing van toeslagcriteria zoals flexibiliteit, beroepsopleiding en anciënniteit stelselmatig worden benadeeld, de werkgever de toepassing van die criteria onder bepaalde voorwaarden kan rechtvaardigen. Voor de beantwoording van deze vragen moet elk van die criteria afzonderlijk worden onderzocht.

- 18 Wat het flexibiliteitscriterium betreft, moet worden opgemerkt, dat het niet duidelijk is, wat hiermee precies wordt bedoeld. Verweerster heeft ter terechtzitting verklaard, dat de bereidheid van een werknemer om op verschillende tijdstippen te werken, op zich nog geen loontoeslag rechtvaardigt. Bij de toepassing van het flexibiliteitscriterium zou de werkgever de kwaliteit van de door de werknemers verrichte arbeid in haar totaliteit beoordelen. Daarbij zou hij onder meer rekening houden met de door hen aan de dag gelegde ijver, de mate waarin zij initiatief tonen en de hoeveelheid werk die zij verzetten.
- 19 Er moet dan ook een onderscheid worden gemaakt tussen het geval waarin het flexibiliteitscriterium wordt gebruikt om de kwaliteit van de door de individuele werknemer verrichte arbeid te belonen, en het geval waarin het wordt aangewend om het vermogen van de werknemer om zich aan te passen aan variabele werktijden en arbeidsplaatsen, te honoreren.
- 20 In het eerste geval is het criterium onbetwistbaar volkomen geslachtsneutraal. Wanneer toepassing ervan een stelselmatige benadeling van vrouwelijke werknemers tot gevolg heeft, kan zulks enkel zijn toe te schrijven aan het feit, dat de werkgever het oneigenlijk heeft gebruikt. Het valt namelijk niet aan te nemen, dat de door vrouwelijke werknemers verrichte arbeid in het algemeen van mindere kwaliteit is. De werkgever kan de toepassing van het aldus uitgelegde flexibiliteitscriterium dan ook niet rechtvaardigen, wanneer dit vrouwelijke werknemers stelselmatig blijkt te benadelen.
- 21 De zaak ligt anders in het tweede geval. Wanneer het flexibiliteitscriterium wordt opgevat als betrekking hebbende op het vermogen van de werknemer om zich aan te passen aan variabele werktijden en arbeidsplaatsen, kan het in het nadeel werken van vrouwelijke werknemers, die, vanwege de veelal op hen rustende huishoudelijke taken en gezinsverplichtingen, hun werktijden minder gemakkelijk kunnen aanpassen dan mannelijke werknemers.



- 22 In zijn arrest van 13 mei 1986 (zaak 170/84, *Bilka*, Jurispr. 1986, blz. 1607) stelde het Hof vast, dat de beloningspraktijk van een onderneming, waarbij voltijdwerknemers een hogere beloning ontvangen dan deeltijdwerknemers, die van de bedrijfspensioenregeling zijn uitgesloten, een veel groter aantal vrouwen dan mannen kan treffen, gezien de door vrouwen ondervonden moeilijkheden om voltijds te kunnen werken. Het Hof verklaarde evenwel, dat wanneer de onderneming kan aantonen dat haar beloningspraktijk haar verklaring vindt in factoren die objectief gerechtvaardigd zijn en niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht, artikel 119 EEG-Verdrag niet wordt geschonden. Deze overwegingen gelden ook voor een beloningspraktijk, waarbij het vermogen van de werknemer om zich aan te passen aan variabele werktijden en arbeidsplaatsen, speciaal wordt beloond. De werkgever kan de beloning van een dergelijke flexibiliteit dus rechtvaardigen door aan te tonen, dat die eigenschap van belang is voor de uitvoering van de aan de werknemer opgedragen specifieke werkzaamheden.
- 23 Met betrekking tot het tweede criterium, de beroepsopleiding, zij opgemerkt, dat niet kan worden uitgesloten dat vrouwelijke werknemers erdoor worden benadeeld, voor zover zij minder mogelijkheden hebben gehad om hetzelfde beroepsopleidingsniveau als hun mannelijke collega's te bereiken of die mogelijkheden in mindere mate hebben benut. Gelet op de overwegingen van het arrest van 13 mei 1986 (reeds aangehaald) kan de werkgever de beloning van een speciale beroepsopleiding evenwel rechtvaardigen door aan te tonen, dat die opleiding van belang is voor de uitvoering van de aan de werknemer opgedragen specifieke werkzaamheden.
- 24 Evenals het criterium beroepsopleiding kan ook het derde criterium, anciënniteit, een benadeling van vrouwelijke werknemers ten opzichte van hun mannelijke collega's tot gevolg hebben, voor zover vrouwen hun intrede op de arbeidsmarkt later doen dan mannen of hun loopbaan vaker moeten onderbreken. Aangezien anciënniteit en beroepservaring evenwel hand in hand gaan en een werknemer met meer beroepservaring in de regel beter is toegerust voor de hem opgedragen werkzaamheden, mag de werkgever anciënniteit belonen zonder dat hij behoeft aan te tonen, wat het belang ervan is voor de uitvoering van de aan de werknemer opgedragen specifieke werkzaamheden.
- 25 Mitsdien moet op de vragen 1 a, 2 a en 2 c worden geantwoord, dat de richtlijn inzake gelijke beloning aldus moet worden uitgelegd, dat wanneer blijkt dat vrou-

welijke werknemers door de toepassing van toeslagcriteria zoals flexibiliteit, beroepsopleiding en anciënniteit stelselmatig worden benadeeld:

- de werkgever de toepassing van het criterium flexibiliteit kan rechtvaardigen, indien dit wordt opgevat in de zin van het vermogen om zich aan te passen aan variabele werktijden en arbeidsplaatsen, door aan te tonen dat dat vermogen van belang is voor de uitvoering van de aan de werknemer opgedragen specifieke werkzaamheden, maar niet indien het wordt opgevat als betrekking hebbende op de kwaliteit van het door de werknemer verrichte werk;
- de werkgever de toepassing van het criterium beroepsopleiding kan rechtvaardigen door aan te tonen dat die opleiding van belang is voor de uitvoering van de aan de werknemer opgedragen specifieke werkzaamheden;
- de werkgever de toepassing van het criterium anciënniteit niet speciaal behoeft te rechtvaardigen.

#### **De mogelijkheid voor de werkgever om de beloning van de werknemers te differentiëren (vraag 2 b)**

- 26 Aangezien uit de antwoorden op de vragen betreffende de omstreden toeslagcriteria (vragen 1 b, 2 a en 2 c) blijkt, hoe de rechtmatigheid van die criteria naar gemeenschapsrecht moet worden beoordeeld, is de vraag, hoe een werkgever de beloning van zijn werknemers op rechtmatige wijze kan differentiëren (vraag 2 b), zonder voorwerp geraakt.

#### **De gevolgen van het bestaan van twee verschillende overeenkomsten (vraag 4)**

- 27 Met deze vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of het bestaan van twee verschillende overeenkomsten, waaronder hoofdzakelijk mannelijke respectievelijk vrouwelijke werknemers vallen, tot gevolg heeft dat de richtlijn inzake gelijke beloning niet van toepassing is.
- 28 Dienaangaande zij opgemerkt, dat blijkens de verwijzingsuitspraak zelf in casu enkel de landelijke CAO van 9 maart 1983 in geding is, hetgeen partijen overi-

gens ter terechtzitting hebben bevestigd. De vierde vraag behoeft derhalve geen beantwoording.

### **Kosten**

- 29 De kosten door de Deense, de Britse, de Portugese en de Italiaanse regering alsmede door de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening hunner 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 Faglige voldgiftsret bij uitspraak van 12 oktober 1987 gestelde vragen,

verklaart voor recht:

**Richtlijn 75/117 van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, moet worden uitgelegd als volgt:**

- 1) Wanneer een onderneming een stelsel van beloning toepast dat wordt gekenmerkt door een volstrekt gebrek aan doorzichtigheid, dient de werkgever te bewijzen dat zijn beloningspraktijk niet discriminerend is, wanneer een vrouwelijke werknemer met betrekking tot een relatief groot aantal loontrekkenden aantoonst, dat de gemiddelde beloning voor vrouwelijke werknemers lager is dan die voor mannelijke werknemers.
- 2) Wanneer blijkt dat vrouwelijke werknemers door de toepassing van toeslagcriteria zoals flexibiliteit, beroepsopleiding of anciënniteit stelselmatig worden benadeeld,

- kan de werkgever de toepassing rechtvaardigen van het criterium flexibiliteit, indien dit wordt opgevat in de zin van het vermogen om zich aan te passen aan variabele werktijden en arbeidsplaatsen, door aan te tonen dat dat vermogen van belang is voor de uitvoering van de aan de werknemer opgedragen specifieke werkzaamheden, maar niet indien het wordt opgevat als betrekking hebbende op de kwaliteit van het door de werknemer verrichte werk;
- kan de werkgever de toepassing van het criterium beroepsopleiding rechtvaardigen door aan te tonen dat die opleiding van belang is voor de uitvoering van de aan de werknemer opgedragen specifieke werkzaamheden;
- behoeft de werkgever de toepassing van het criterium anciënniteit niet speciaal te rechtvaardigen.

|        | Due                 | Zuleeg             | Koopmans        |
|--------|---------------------|--------------------|-----------------|
| Joliet | Moitinho de Almeida | Rodríguez Iglesias | Díez de Velasco |

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 oktober 1989.

De griffier  
J.-G. Giraud

De president  
O. Due