

# CONCLUSIE VAN DE ADVOCaat-GENERAAL P. VERLOREN VAN THEMAAT VAN 8 DECEMBER 1981

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

## 1. Inleiding

De heer Arthur Burton confronteert Uw Hof voor het eerst met het feit, dat het in artikel 119 van het EEG-Verdrag neergelegde en in Raadsrichtlijn 75/117 uitgewerkte beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid logisch impliceert, dat niet alleen vrouwen gelijke voordelen dienen te genieten als mannen, maar dat omgekeerd mannen terzake niet slechter behandeld mogen worden dan vrouwen.

Als werknemer van de „British Railways Board” meende hij op die grond op zijn 58e jaar aanspraak te kunnen maken op de voor vrouwelijke werknemers na hun 55e jaar bestaande mogelijkheid van een vrijwillige uitredingsregeling met bijbehorende voordelen. Hij diende daartoe in augustus 1979 een aanvraag in. Volgens de betrokken regeling van British Railways kon hij daarop echter als mannelijke werknemer pas na zijn 60e jaar aanspraak maken. Zijn verzoek werd dan ook door British Railways afgewezen. De bij de vrijwillige uitreding behorende voordelen bestonden, enigszins vereenvoudigd voorgesteld, hoofdzakelijk maar niet uitsluitend uit het gedurende maximaal 5 jaar voor de pensioengerechtigde leeftijd genieten van uitkeringen van ge-

lijke waarde als die van het pensioen op de pensioengerechtigde leeftijd. Tegen de weigering tot toekenning van de voordelen van de vrijwillige uitredingsregeling is de heer Burton in beroep gegaan bij een „Industrial Tribunal”. Hij beriep zich daarbij op de Equal Pay Act 1970, zoals gewijzigd door de Sex Discrimination Act 1975. Nadat gebleken was dat de Equal Pay Act niet van toepassing was, omdat de voordelen van de vrijwillige uitredingsregeling niet van contractuele aard waren, werd het beroep uitsluitend op de Sex Discrimination Act gebaseerd. Deze wet heeft betrekking op discriminatie ten aanzien van niet contractueel geregelde voordelen, waaronder volgens de nationale rechter ook voordelen terzake van vrijwillige uitreding vallen. Regelingen in verband met pensioenen vallen daarentegen krachtens haar artikel 6, lid 4, niet onder deze wet. Op deze wetsbepaling kom ik later nog terug. Het „Industrial Tribunal” heeft het beroep verworpen, waarna de heer Burton in appel ging bij het „Employment Appeal Tribunal”. Het is voor deze beroepsinstantie, dat hij gesteld heeft, dat de Sex Discrimination Act moet worden uitgelegd conform artikel 119 van het EEG-Verdrag en de Raadsrichtlijnen 75/117 en 78/207.

Het Employment Appeal Tribunal heeft U daarop op grond van artikel 177 van het Verdrag de volgende interpretatievragen voorgelegd:

1. Is het beginsel van gelijke beloning, vervat in artikel 119 van het EEG-Verdrag en artikel 1 van de Raadsrichtlijn 75/117/EEG van 10 februari 1975 van toepassing op uitkeringen ter zake van vrijwillige uittrekking, die door de werkgever worden betaald aan een werknemer die zijn dienstbetrekking wil beëindigen?

2. Zo ja, heeft het beginsel van gelijke beloning rechtstreekse werking in de Lid-Staten, in die zin, dat het aan personen in omstandigheden als de onderhavige afdwingbare gemeenschapsrechten toekent?

3. Indien het antwoord op de eerste vraag ontkennend is:

1) vallen dergelijke uitkeringen ter zake van vrijwillige uittrekking onder het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, wat betreft hun „arbeidsvoorwaarden”, vervat in artikel 1, paragraaf 1, artikel 2, paragraaf 1 en artikel 5, paragraaf 1 van de Raadsrichtlijn 76/207/EEG van 9 februari 1976?

2) zo ja, heeft dit laatste beginsel dan een rechtstreekse werking in de Lid-Staten, in die zin, dat het aan personen in omstandigheden als de onderhavige afdwingbare gemeenschapsrechten toekent?

Overeenkomstig artikel 20 van het Statuut van het Hof zijn over deze vragen schriftelijke opmerkingen gemaakt door de heer Arthur Burton, door de British Railways Board, door de regering van het Verenigd Koninkrijk, door de Deense regering en door de Commissie van de Europese Gemeenschappen.

Ten aanzien van de verdere feiten is het wellicht op deze plaats nog nuttig te ver-

melden, dat de heer Burton bij de indiening van zijn verzoek in 1979 42 jaar in dienst was van British Railways en dat British Railways op grond van artikel 30 van de „Transport Act 1962” geen dienaar of agent van de Kroon is.

Voor verdere feiten en voor een samenvatting van de schriftelijke opmerkingen verwijs ik op deze plaats naar het rapport ter terechtzitting. Voor zover nodig zal ik op de feiten en op de schriftelijk gemaakte en later mondeling aangevulde opmerkingen in mijn verdere betoog nog terugkomen. Dit verdere betoog zal als volgt zijn opgebouwd: na deze inleiding zal ik eerst aangeven, welke eerdere uitspraken van Uw Hof voor deze zaak van belang kunnen zijn; daarop zal ik een weergave van de ingeroepen richtlijnbeoordelingen laten volgen; vervolgens zal ik aan de hand van het dossier en de eerdere rechtspraak van Uw Hof de gestelde vragen nader analyseren; tenslotte zal ik dan, rekening houdend met de schriftelijk gemaakte opmerkingen, mijn oordeel over de gestelde vragen formuleren.

## 2. De relevante rechtspraak van het Hof

2.1. In Uw eerste Defrenne-arrest (zaak 80/70, Jurispr. 1971, blz. 445) heeft U voor recht verklaard: „Een in het kader van een wettelijk stelsel van sociale zekerheid ingesteld pensioenrecht vormt geen door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking indirect betaald voordeel in de zin van artikel 119, tweede alinea van het EEG-Verdrag”. Deze uitspraak maakt het wenselijk in mijn verdere betoog nader in te gaan op de samenhang tussen de onderhavige vrijwillige uittre-

dingsregeling en wettelijke pensioenregelingen. Met name de regering van het Verenigd Koninkrijk baseert haar standpunt primair op deze door haar essentieel geachte samenhang. De samenhang zou zowel de hoogte als de duur van de uitkeringen wegens vrijwillige uittreding betreffen. De heer Burton ontkent daarentegen deze samenhang.

2.2 In Uw tweede Defrenne-arrest (zaak 43/75, Jurispr. 1976, blz. 445) verklaarde U onder meer voor recht: „Voor de nationale rechterlijke instanties kan een beroep worden gedaan op het in artikel 119 vervatte beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers. Genoemde instanties moeten de rechten die de justitiabelen aan die bepaling ontleen, verzekeren, met name bij discriminaties die rechtstreeks hun oorsprong vinden in wettelijke bepalingen of collectieve arbeidsovereenkomsten, alsmede in geval van ongelijke beloning van mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid wanneer deze in eenzelfde particuliere of openbare onderneming wordt verricht”. Op deze uitspraak beroepen zich in casu met tegengestelde conclusies zowel de heer Burton, daarbij ondersteund door de Commissie, als British Railways en de regering van het Verenigd Koninkrijk. Van belang voor de onderhavige procedure zijn daarbij zowel het begrip „beloning” als het onderscheid tussen „rechtstreekse en openlijke discriminaties” enerzijds en „zijdelingse en verkapte discriminaties” anderzijds. De eerste vallen wel, de tweede niet onder de rechtstreekse toepasselijkheid van het discriminatieverbod van artikel 119. Het belang van dit onderscheid voor de rechtstreekse toepasselijkheid van artikel 119 heeft U in latere arresten herhaald, laatstelijk in de zaak

Jenkins (zaak 96/80, nog niet gepubliceerd).

2.3. In het derde Defrenne-arrest (zaak 149/77, Jurispr. 1978, blz. 1365) verklaarde Uw Hof voor recht: „Artikel 119 EEG-Verdrag mag niet aldus worden uitgelegd dat het naast de gelijkheid van beloning ook de gelijkheid van de andere op mannelijke en vrouwelijke werknemers toepasselijke arbeidsvoorwaarden voorschrijft. Ten tijde van de aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten bestond voor wat betreft de aan het nationale recht onderworpen arbeidsbetrekkingen, geen regel van gemeenschapsrecht die discriminaties tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers in arbeidsvoorwaarden anders dan die betreffende de in artikel 119 EEG-Verdrag bedoelde bezoldigingsregeling verbod”. Wat die aan het hoofdgeding ten grondslag liggende feiten betreft, vermeldt de aan het Hof in die procedure voorgelegde vraag in het bijzonder de leeftijdsgrens voor de afloop van een arbeidsovereenkomst met vrouwelijke werknemers, een leeftijdsgrens die ontbrak in de arbeidsovereenkomsten met vergelijkbaar mannelijk personeel. Op dit arrest beroepen zich met tegengestelde conclusies de heer Burton en de regering van het Verenigd Koninkrijk. Hoewel het „Employment Appeal Tribunal” over dit punt geen uitdrukkelijke vraag heeft gesteld, is het verschil in leeftijdsgrens inderdaad ook in het onderhavige geschil, zij het op andere wijze dan in het derde Defrenne-arrest, van beslissend belang. Terecht besteedt ook de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen (blz. 9-13) daarom aan dit punt uitvoerig aandacht. Zij meent, dat de tweede zin van de geciteerde uitspraak van het Hof im-

pliciet aangeeft, dat het oordeel ten aanzien van de leeftijdsgrens anders zou hebben geluid, indien op dat ogenblik richtlijn 76/207 reeds van kracht zou zijn geweest. Op haar nadere uiteenzettingen over de relevantie van deze mogelijkheid, zal ik nog terugkomen bij een bespreking van de relevante bepalingen van deze richtlijn.

2.4. Uw arrest van 29 juli 1979 inzake *Macarthys Ltd. tegen Wendy Smith* (zaak 129/79, Jurispr. 1980, blz. 1275) ging over ongelijk gewoon loon en lijkt voor de onderhavige zaak niet van belang.

2.5. Wel speelt in de onderhavige procedure en rol Uw arrest in de zaak *Worringham, en Humphreys tegen Lloyds Bank Ltd.* (zaak 69/80, nog niet gepubliceerd). U verklaarde daarin onder meer voor recht: „Een bijdrage aan de pensioenregeling die door een werkgever namens de werknemers wordt betaald door middel van een aanvulling op het bruto-salaris en daardoor mede bepalend is voor het bedrag van dat salaris, is een ‚beloning’ in de zin van artikel 119, tweede alinea, EEG-Verdrag”. Uit dit arrest blijkt, dat niet alle voordelen voor werknemers die met een pensioenstelsel samenhangen reeds op die grond buiten het toepassingsgebied van artikel 119 vallen.

2.6. Tenslotte maakte Uw Hof in de zaak *Jenkins tegen Kingsgate* (zaak 96/80, nog niet gepubliceerd) duidelijk, dat het voor de rechtstreekse toepassing van artikel 119 belangrijke onderscheid tussen rechtstreekse en zijdelingse discriminaties uit Uw tweede *Defrenne*-arrest niet samenvalt met een inhoudelijk onderscheid tussen directe of

formele discriminaties enerzijds en indirecte of materiële discriminaties anderzijds. U deed dit in de volgende bewoordingen:

„1. Een verschil in beloning tussen voltijd- en deeltijdwerknemers is slechts dan een door artikel 119 EEG-Verdrag verboden discriminatie, wanneer het in werkelijkheid enkel een indirect middel is om het loonpeil van deeltijdwerknemers te verlagen wegens de omstandigheid dat deze groep werknemers uitsluitend dan wel voornamelijk uit vrouwen bestaat.

2. Voor zover de nationale rechter met behulp van de criteria ‚gelijke arbeid’ en ‚gelijke beloning’ en zonder dat communautaire of nationale maatregelen terzake bestaan, kan vaststellen dat het toekennen van een lager uurloon voor de deeltijdarbeid dan voor voltijdarbeid een discriminatie naar geslacht inhoudt, zijn de bepalingen van artikel 119 EEG-Verdrag rechtstreeks op die situatie van toepassing”.

Blijkens een interessant recent onderzoek van Mr. A. W. Govers (gelijkheid van vrouw en man in het Europees sociaal recht, Geschriften van de Vereniging voor Arbeidsrecht, no. 6, Alphen a/d Rijn 1981) sluit Uw onder 1. gemaakte onderscheid tussen directe en indirecte discriminaties, behalve bij Uw eerdere rechtspraak terzake van andere vormen van discriminatie ook aan bij een lange internationale traditie. Het in Uw tweede *Defrenne*-arrest gemaakte onderscheid tussen rechtstreekse en zijdelingse discriminaties houdt daarentegen verband met het onderscheid tussen rechtstreekse en onrechtstreekse toepasselijkheid, zoals

het tweede punt van Uw Jenkins-arrest nogmaals verduidelijkt. Daar de terminologie van beide onderscheidingen in sommige gemeenschapstalen praktisch identiek is, zou handhaving van de terminologie van het tweede Defrenne-arrest na het arrest in de zaak Jenkins tot misverstanden kunnen leiden. In het vervolg van mijn betoog zal ik, waar nodig, dan ook een andere terminologie gebruiken. Wellicht zou thans een onderscheid tussen „rechtsreeks door de rechter vaststelbare” en „niet rechtsreeks door de rechter vaststelbare” discriminaties adequaat zijn om de terminologie van rechts-overweging 18 van Uw tweede Defrenne-arrest te verduidelijken.

2.7. De thans aan de orde zijnde zaak Burton is de eerste, waarbij ook vragen met betrekking tot de uitlegging van richtlijnen voor gelijke behandeling van mannen en vrouwen beantwoord zullen moeten worden.

### 3. Enkele opmerkingen over de richtlijnen inzake gelijke behandeling van vrouwen en mannen

3.1. Partijen in het bodemgeschil zijn het er over eens, dat artikel 1 van richtlijn 75/117/EEG (PB L 45 van 1975, blz. 19) voor het onderhavige geval niets relevant toevoegt aan de tekst van artikel 119 van het Verdrag. Mede gelet op Uw eerdere jurisprudentie terzake, kan deze richtlijn dus verder worden verwaarloosd.

3.2. Anders is het gesteld met richtlijn 76/207/EEG (PB L 39 van 1976, blz.

40) betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van onder meer arbeidsvoorwaarden. Nadat artikel 1 van deze richtlijn heeft verduidelijkt, dat de richtlijn onder meer beoogt de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van arbeidsvoorwaarden, bepaalt artikel 2, eerste lid, dat „het beginsel van gelijke behandeling in de zin van de hierna volgende bepalingen inhoudt dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinssituatie”. Artikel 5, eerste lid, van dezelfde richtlijn bepaalt dan het volgende: „de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, houdt in dat voor mannen en vrouwen dezelfde voorwaarden gelden, zonder discriminatie op grond van geslacht”. De derde vraag van het „Employment Appeal Tribunal” houdt in, of bij niet-toepasselijkheid van artikel 119 uitkeringen als de onderhavige ter zake van vrijwillige uittreding dan onder het aldus gepreciseerde beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen vallen wat betreft hun arbeidsvoorwaarden.

3.3. Indirect is tenslotte wellicht nog van belang de richtlijn 79/7/EEG (PB L 6 van 1979, blz. 24) betreffende de geleidelijke tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de sociale zekerheid. Onder verwijzing naar artikel 1, lid 2, van de zo juist behandelde richtlijn 76/207/EEG, dat voor deze materie een afzonderlijke richtlijn in het vooruitzicht stelde, bepaalde deze derde richtlijn onder meer in het eerste lid van artikel 7, dat zij „geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de Lid-Staten om van haar werkingsfeer uit te sluiten: a) de vaststelling van de pensioenge-

rechtigde leeftijd met het oog op de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen en de gevolgen die hieruit kunnen voortvloeien voor andere prestaties". Hoewel deze richtlijn pas in 1984 behoeft te zijn uitgevoerd, volgt er wel uit, dat de Raad ten tijde van het verzoek van de heer Burton al tot de conclusie was gekomen, dat een verschil in leeftijdsgrenzen in regelingen als in deze richtlijn bepaling aan de orde, naar communautair recht geen strijd inhield met het beginsel van gelijke behandeling. Bovendien zijn de Lid-Staten uiteraard wel bevoegd van de geciteerde bepaling reeds vóór 1984 gebruik te maken. Op de vraag of de geciteerde bepaling ook van belang is voor de „Redundancy Payments” uit de onderhavige procedure, zal ik later terugkomen. Namens de heer Burton is dit tijdens de mondelinge behandeling met name ontkend, omdat de aldus aan de Lid-Staten gegeven machtiging naar haar aard slechts kon gelden voor materies van sociale zekerheid die onder de betrokken richtlijn vallen.

#### 4. Analyse van de gestelde vragen

Teneinde op prejudiciële vragen een voor de verwijzingsrechter nuttig antwoord te geven, is het vrijwel steeds van belang, tevens aandacht te schenken aan de voor het onderliggend geschil relevante feiten. Voorts kan eerdere rechtspraak nader licht werpen op aspecten van de gestelde vragen die bijzondere aandacht behoeven.

Zeker geldt een en ander wanneer de nationale rechter, gelijk in casu, zijn vragen in zeer algemene termen heeft gesteld. In de eerste gestelde vraag wil de nationale rechter van U horen of het beginsel van gelijke beloning, vervat in artikel 119 van het EEG-Verdrag en artikel 1 van de

Raadsrichtlijn 75/117 van 10 februari 1975 van toepassing is op uitkeringen ter zake van vrijwillige uittreding, die door de werkgever worden betaald aan een werknemer die zijn dienstbetrekking wil beëindigen. Uit het onderliggende geschil, zowel als uit de in de schriftelijke en mondelinge procedure naar voren gebrachte argumenten en uit Uw verdere rechtspraak blijkt, dat wat die uitkeringen betreft, onderscheiden moet worden tussen aard en samenstelling of berekeningswijze enerzijds en de duur van of de toegang tot die vergoeding anderzijds.

Duidelijkheid over aard en samenstelling of berekeningswijze van de onderhavige „voluntary redundancy benefits” is pas in de mondelinge zitting verschaft. Het gaat hier om uitkeringen die in de punten 24 en 25 van het document „Redundancy, transfer and resettlement arrangements for railway staff — salaried and conciliation” van 20 september 1978 worden genoemd. Dit document is in een laat stadium van de schriftelijke procedure door de regering van het Verenigd Koninkrijk overgelegd, nadat in een eerder stadium alleen naar een uittreksel werd verwezen.

De eigenlijke „Redundancy Payments” worden in punt 24 van genoemd document behandeld en omvatten:

- de wettelijke „lump sum Redundancy Payment” volgens de Redundancy Act 1965 (thans vervangen door Employment Protection (Consolidation Act) 1978, Part VI, artikelen 81-120),
- een „supplementary severance Payment” (gelijk aan een standaard weksalaris voor ieder jaar dat be-

trokkene langer dan 15 jaar of na zijn 45e jaar bij British Railways heeft gewerkt),

- een bedrag gelijk aan 25 % van de som van de beide vorige uitkeringen.

Punt 25 betreft:

- een speciale vervroegde pensioenregeling. Ingeval een werknemer vijf jaar vóór de minimumpensioenleeftijd (55 voor vrouwen en 60 voor mannen), wegens overtolligheid uittreedt en hij een recht heeft op pensioen zal de „Board” een pensioen betalen dat gelijk is aan het pensioen vanaf de minimumpensioenleeftijd;

- een voorschot voor een man vanaf 55 en een vrouw vanaf 50 jaar, dat gelijk is aan de lump sum uitkering bij het bereiken van de normale pensioengerechtigde leeftijd; dit voorschot is weliswaar weer opeisbaar op het moment van het bereiken van de minimumpensioenleeftijd en heeft in zoverre het karakter van een lening. Bij belegging heeft de begunstigde dan echter het genot van rente voor de betrokken periode en bij besteding het voordeel van eerdere beschikbaarheid, hetgeen bij een hoge inflatiegraad ook een hogere koopkracht medebrengt.

De twee regelingen werden verder uitgewerkt in een memorandum van 9 maart 1979 waarover de Board van British Railways en de vakbonden het eens waren geworden. Onder punt 6 van dit memorandum wordt vermeld: „Staff aged 60/55 (male/female) may leave the service under the Redundancy and Resettlement arrangements when the function in which employed has been dealt with under Organisation Planning”. Met name uit deze precisering blijkt, dat het leeftijdsverschil voor toegang tot de vergoedingen ook geldt voor de vergoedingen bedoeld onder punt 24 van het basisdocument. Hoewel tijdens de mondelinge behandeling werd medegedeeld, dat de speciale vervroegde pensioenregeling thans geen punt van geschil meer oplevert, had het aan de vraagstelling ten gronde liggende geschil zowel betrekking op de vergoedingen van punt 24, als op de vergoedingen van punt 25 van het basisdocument. Daar de inhoudelijke samenhang met pensioenregelingen met name een rol speelt bij de vervroegde pensioenregeling, zal ik in mijn conclusie daaraan afzonderlijk aandacht schenken.

Wat de toegang tot, of de duur van de onderhavige vergoedingen betreft, kan allereerst worden opgemerkt, dat het geschil zich in feite toespitst op dit aspect van de uitkeringen ter zake van vrijwillige uittreding, waarover Uw oordeel wordt gevraagd. Voorts blijkt uit de schriftelijk en mondeling naar voren gebrachte argumenten, dat Uw antwoord met betrekking tot dit aspect van de vraagstelling niet noodzakelijk hetzelfde dient te luiden als Uw antwoord ten aanzien van de aspecten van aard en samenstelling of berekeningswijze van de betrokken vergoedingen. Ik verwijs hiervoor met name naar de argumentatie van de Commissie.

Van Uw relevante eerdere rechtspraak heb ik reeds een overzicht gegeven. Naast de in Uw eerste Defrenne-arrest gemaakte uitzondering voor wettelijke pensioenregelingen lijkt mij in casu vooral van belang de in Uw derde Defrenne-arrest gemaakte uitzondering voor andere arbeidsvoorwaarden dan de beloning. Ook in dit derde Defrenne-arrest betreffen die andere arbeidsvoorwaarden in het bijzonder een verschil in leeftijdsgrens voor mannelijke en vrouwelijke werknemers. Uw arrest in de zaak Worringham lijkt mij per saldo alleen in zoverre van belang, dat het de aandacht er op vestigt, dat niet alle regelingen die direct samenhangen met een pensioenregeling reeds op die enkele grond aan de werkingssfeer van artikel 119 zijn onttrokken.

Een genuanceerd antwoord op de eerste gestelde vraag, dat een onderscheid maakt tussen de verschillende vermelde aspecten van de vergoedingsregeling, zal ook gevolgen kunnen hebben voor Uw antwoord op de tweede gestelde vraag. Anders dan de eerste vraag schenkt de formulering van de tweede vraag uitdrukkelijk aandacht aan de omstandigheden van het concrete geval en daarmee mijns inziens ook aan het gesignaleerde aspect van de leeftijdsgrens. Voor een analyse van de voor het eerste deel van de derde vraag relevante richtlijn 76/207 verwijs ik naar hetgeen ik daarover al eerder opmerkte.

Wat het tweede deel van de derde vraag betreft, lijkt het mij om te beginnen van mogelijk belang om vast te stellen, dat niet gevraagd wordt of enige bepaling uit de betrokken richtlijn rechtstreekse werking heeft, maar of het daarin ver-

vatte *beginsel* van gelijke behandeling wat betreft arbeidsvoorwaarden rechtstreekse werking heeft. Wellicht heeft de verwijzingsrechter met deze terminologie gerefereerd aan de mogelijkheid, dat de onderhavige richtlijn gezien kan worden als de uitwerking van een algemeen erkend grondrecht of mensenrecht. Daar de Commissie meent, dat aan de vraag naar de directe werking van de richtlijn ontkomen kan worden door interpretatie conform de richtlijn van de betrokken bepalingen van de Sex Discrimination Act 1975 lijkt het mij voorts nuttig de relevante bepalingen van deze wet hier te citeren.

Artikel 6, tweede lid van de Sex Discrimination Act luidt als volgt: „It is unlawful for a person, in the case of a woman employed by him at an establishment in Great Britain, to discriminate against her:

- a) in the way he affords her access to opportunities for promotion transfer or training, or services or to any other benefits, facilities or by refusing or deliberately omitting to afford her access to them, or
- b) by dismissing her, or subjecting her to any other detriment”.

Het vierde lid van genoemd artikel 6 bepaalt: „Subsections 1) b and 2) do not apply to provision in relation to death or retirement”.

Deze bepalingen verzetten zich naar mijn oordeel op zich zelf gezien inderdaad niet tegen de uitweg die de Commissie voorstelt. De vraag of „other benefits” ook uitkeringen wegens vrijwillige uittreding omvatten en de vraag of deze uitkeringen een samenhang met „death or retirement” als hier bedoeld vertonen, zouden beide ook naar mijn oordeel zeer wel in het licht van het gemeenschapsrecht kunnen worden beantwoord. Van een kennelijke afwijking van het in richtlijnen of in Uw rechtspraak neergelegde of gepreciseerde gemeenschapsrecht is hier naar mijn oordeel geen sprake. Ook de omstandigheid, dat het geciteerde artikel op het eerste gezicht alleen discriminatie tegen vrouwen behandelt, vormt geen obstakel om de door de Commissie voorgestelde weg te bewandelen. Artikel 2 van de Sex Discrimination Act bepaalt immers: „Section 1, and the provisions of Parts II and III relating to Sex Discrimination against women, are to be read as applying equally to the treatment of men, and for that purpose shall have effect with such modifications as are requisite”.

Artikel 6 maakt onderdeel uit van deel II van de Sex Discrimination Act. Niettemin is deze uitweg naar mijn oordeel slechts begaanbaar op grond van een herformulering of een bepaalde interpretatie van dit tweede onderdeel van de gestelde vraag. Die herformulering of interpretatie zou als volgt kunnen luiden: „Zo ja, kunnen rechtzoekenden zich dan op dit in genoemde richtlijn uitgewerkte beginsel beroepen voor de nationale rechter bij de toepassing van een nationale wet, die beoogt of mede beoogt aan deze richtlijn uitvoering te geven”. Een antwoord op de aldus gepreciseerde vraag zou rekening kunnen houden met de tijdens de procedure naar voren gekomen eventualiteit, dat een uitvoeringswet

duidelijk afwijkt van de betrokken richtlijn.

## 5. Conclusie met betrekking tot de gestelde vragen

5.1. *De eerste vraag.* Ik breng in herinnering, dat de eerste U gestelde vraag luidt: „Is het beginsel van gelijke beloning, vervat in artikel 119 van het EEG-Verdrag en artikel 1 van de Raadsrichtlijn 75/117/EEG van 10 februari 1975 van toepassing op uitkeringen ter zake van vrijwillige uittreding, die door de werkgever worden betaald aan een werknemer die zijn dienstbetrekking wil beëindigen”? Bij mijn analyse van deze vraag heb ik al aangegeven, dat in deze vraagstelling ten behoeve van het praktische nut van Uw antwoord voor de oplossing van het onderliggende geschil een duidelijk onderscheid moet worden gemaakt tussen verschillende aspecten van de in het geding zijnde vergoedingsregeling. Tijdens de schriftelijke en mondelinge fase van de procedure is genoegzaam komen vast te staan dat alle in het geding zijnde betalingen rechtstreeks van de werkgever aan de werknemer en voor het grootste deel ook voor zijn rekening plaats vinden. Slechts voor het gedeelte, bedoeld onder punt 24 van de in casu toepasselijke regeling kan thans achteraf 41 % van de uitgaven uit een fonds worden teruggevorderd, waaraan de werkgevers deelnemen en dat beheerd wordt door de overheid.

Voorts staat vast, dat de verschuldigheid van de betalingen hier niet uit een wettelijke regeling voortvloeit, maar uit vrij-

willige beslissingen van de onderhavige werkgevers en werknemers. Dit geldt zowel voor de betalingen ex punt 24 als voor de betalingen ex punt 25 van de in casu toepasselijke regeling. Voor de beoordeling van de toepasselijkheid van artikel 119 lijkt mij niet van belang, dat de berekeningswijze van de hoogte van de uitkeringen gedeeltelijk aan wettelijke voorschriften is gebonden. Zoals tijdens de procedure terecht is opgemerkt, zouden volgens een dergelijk criterium ook wettelijk voorgeschreven naar sexe discriminerende minimumlonen niet onder artikel 119 vallen. In Uw tweede Defrenne-arrest is een dergelijk criterium duidelijk verworpen. U verklaarde daarin immers in strijd met artikel 119 „discriminaties die rechtstreeks hun oorsprong vinden in wettelijke bepalingen of collectieve arbeidsovereenkomsten”. Partijen zijn het er tijdens de mondelinge behandelingen ook over eens geworden, dat voor het antwoord op de vraag niet van belang is of de betrokken uitkeringen al dan niet op een contract berusten.

Reeds op grond van het zo juist opgemerkte staat vast, dat de onderhavige door British Railways uitgewerkte vergoedingsregeling bij vrijwillige uittreding geen pensioenrecht vormt in het kader van een wettelijk stelsel van sociale zekerheid, waarop U, in het eerste Defrenne-arrest, artikel 119 niet van toepassing achtte. Van belang voor Uw oordeel in het onderhavige geval is daarbij, dat U dit oordeel in rechtsoverwegingen 6 tot 10 met name onder meer baseerde op de vaststelling, dat niet onder artikel 119 vallen „stelsels . . . die zonder enig overleg binnen de betrokken onderneming of bedrijfstak rechtstreeks bij de wet worden vastgesteld en verplicht van toepassing zijn op algemene categorieën werknemers”, alsmede gefinancierd worden uit bijdragen die, „niet zozeer worden bepaald door de arbeidsverhouding tus-

sen werkgevers en werknemers, als wel door overwegingen van sociaal beleid”. In casu is van een rechtstreekse band tussen werkgevers en werknemers sprake en van een uittredingsregeling die vrijwillig door de werkgever tot stand is gebracht, in of althans na overleg met de betrokken vakbonden.

Ten aanzien van de vraag of aard of berekeningswijze van de onderhavige uitkeringen ter zake van vrijwillige uittreding als zodanig toepasselijkheid van artikel 119 uitsluiten, zal moeten worden uitgegaan van de tekst van artikel 119, tweede alinea. Voor zover het niet om het gewone loon gaat, zal dan sprake moeten zijn van een ander voordeel in geld of in natura dat:

- a) direct of indirect door de werkgever aan de werknemer wordt betaald;
- b) uit hoofde van zijn dienstbetrekking.

Dat de onderhavige vergoedingen direct of indirect door de werkgever worden betaald, lijkt op grond van de gegevens in het dossier onbetwistbaar. Wat het vereiste verband met de dienstbetrekking betreft, zou ik op grond van de geciteerde passages uit de rechtsoverwegingen van het eerste Defrenne-arrest beslissend willen achten of de uitkeringen door de werkgever al dan niet op grond van een dienstbetrekking aan de betrokken werknemer worden betaald. Ook de Franse en de Italiaanse tekst van artikel 119, die spreken van „en raison de l'emploi” en „in ragione dell'impiego” wij-

zen er op, dat niet beslissend is of de betaling een tegenprestatie voor verrichte diensten vormt. Slechts de Engelse tekst van artikel 119 zou met de woorden „in respect of his employment” wellicht in de richting van een meer restrictieve bedoeling kunnen wijzen. Waarop het bij de laatste woorden van artikel 119, tweede alinea, intussen naar mijn oordeel ook in de Engelse tekst bij een rationele uitlegging aankomt, is veeleer het onlosmakelijk causaal verband tussen de betaling en een dienstbetrekking.

De aldus vereiste onlosmakelijke oorzakelijke band tussen betaling en dienstbetrekking is naar mijn oordeel stellig ook bij uitkeringen ter zake van vrijwillige uittreding aanwezig. Zonder een dergelijke dienstbetrekking te vervullen, kan de werknemer daarop immers geen aanspraak maken. De vraag of ook voordelen, verstrekt ter zake van een dienstbetrekking in het verleden onder artikel 119 vallen, heeft in de zaak Burton derhalve ook niet te worden behandeld. Voor die vraag verwijs ik naar mijn conclusie in de zaak Garland. Of de hoogte van de in punten 24 en 25 van de onderhavige regeling bedoelde uitkeringen geheel of gedeeltelijk bepaald wordt door wettelijke pensioenregelingen kan als eerder opgemerkt naar mijn oordeel aan deze aan de tekst van artikel 119 ontleende gevolgtrekkingen geen afbreuk doen. Mijn conclusie met betrekking tot dit aspect van de eerste gestelde vraag luidt derhalve, dat vrijwillig, al dan niet krachtens overeenkomst, door de werkgever aan een werknemer betaalde uitkeringen ter zake van vrijwillige uittreding niet op grond van hun aard of op grond van de gedeeltelijk door wettelijke regelingen bepaalde samenstelling of berekeningswijze buiten het toepassingsgebied van artikel 119 vallen. Deze conclusie brengt mede, dat een discriminatie naar

sexe bij de toekenning of bij de berekening van de hoogte van de vergoedingen behoudens de thans over het andere aspect van het geschil te maken opmerkingen in strijd is met artikel 119.

In feite gaat het onderliggende geschil echter uitsluitend over het andere, bij de analyse van de vraagstelling gesignaleerde, aspect van de vergoedingsregeling. Dit andere aspect betreft de beweerde discriminatie naar sexe van de regeling van de duur van of de toegang tot de vergoedingsregeling. Op grond van de tekst van artikel 119 en mede gelet op Uw eerder geciteerde derde Defrenne-arrest lijkt mij onbestrijdbaar, dat dit aspect niet door artikel 119 wordt gedeckt. Zoals ook de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen impliciet lijkt toe te geven, bevat de bepaling van de leeftijdsgrens, die bereikt moet zijn om van de vrijwillige uittredingsregeling gebruik te kunnen maken hoogstens een andere arbeidsvoorwaarde, als bedoeld in richtlijn 76/207/EEG.

Uiteindelijk leidt mijn onderzoek van de eerste U voorgelegde vraag mij dus tot de conclusie, dat deze vraag als volgt beantwoord moet worden: „Het beginsel van gelijke beloning, vervat in artikel 119 van het EEG-Verdrag en artikel 1 van de Raadsrichtlijn 75/117/EEG van 10 februari 1975 is van toepassing op inhoud en berekeningswijze van uitkeringen ter zake van vrijwillige uittreding, die door de werkgever worden betaald aan een werknemer die zijn dienstbetrekking wil beëindigen, maar niet op de leeftijdsgrenzen die voor gebruikmaking van dit voordeel worden gesteld”.

5.2. *De tweede vraag.* De tweede U gestelde vraag veronderstelt een bevestigend antwoord op de eerste vraag en luidt als volgt: „Zo ja, heeft het beginsel van gelijke beloning rechtstreekse werking in de Lid-Staten in die zin, dat het aan personen in omstandigheden als de onderhavige afdwingbare gemeenschapsrechten toekent?” Het antwoord op deze vraag zal, gelet op Uw tweede Defrenne-arrest en op het Jenkins-arrest en op het ten aanzien van de eerste vraag voorgestelde antwoord naar mijn oordeel als volgt kunnen luiden: „Voor zover de nationale rechter met behulp van de criteria ‚gelijke arbeid’ en ‚gelijke beloning’ en zonder dat communautaire of nationale maatregelen terzake nodig zijn, kan vaststellen, dat inhoud en berekeningswijze van de betrokken voordelen, welke al dan niet onder verwijzing naar wettelijke regelingen terzake, worden bepaald door een door de werkgever vrijwillig, al dan niet krachtens overeenkomst, toegepaste regeling ter zake van vrijwillige uittreding, een discriminatie naar geslacht inhouden, zijn de bepalingen van artikel 119 EEG-Verdrag rechtstreeks op die situatie van toepassing”.

5.3. *De derde vraag.* Daar mijn antwoord op de eerste vraag op het beslissende punt van de leeftijdsgrens ontkennend luidt, kan ik er niet aan ontkomen, ook op de derde vraag in te gaan. Ik begin daarbij met het eerste onderdeel en breng in herinnering, dat dit gedeelte bij een ontkennend antwoord op de eerste vraag als volgt is geformuleerd: „vallen dergelijke uitkeringen ter zake van vrijwillige uittreding onder het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, wat betreft hun ‚arbeidsvoorwaarden’, vervat in artikel 1, paragraaf 1,

artikel 2, paragraaf 1 en artikel 5, paragraaf 1 van de Raadsrichtlijn 76/207/EEG van 9 februari 1976”? Uit mijn antwoord op de eerste vraag volgt, dat ik deze vraag thans uitsluitend met betrekking tot de leeftijdsgrens behoef te onderzoeken. Uit het derde Defrenne-arrest leidde ik immers af, dat een leeftijdsgrens als voorwaarde voor het genieten van voordelen als de onderhavige als zodanig niet geacht kan worden onder artikel 119 te vallen.

Op de keper beschouwd, valt het eerste gedeelte van het aldus in zijn draagwijdte beperkte eerste deel van de derde vraag op zijn beurt weer in twee onderdelen uiteen. Dit eerste gedeelte omvat immers in de eerste plaats de vraag of een leeftijdsgrens als voorwaarde voor het genieten van voordelen als de onderhavige onder het begrip „arbeidsvoorwaarden” van genoemde richtlijn valt. Bij het in het arbeidsrecht gebruikelijke onderscheid tussen lonen en daarmede gelijk te stellen voordelen enerzijds en andere arbeidsvoorwaarden anderzijds acht ik een bevestigend antwoord op deze vraag om te beginnen rationeel om tot een sluitend stelsel te komen. Leeftijdsgrenzen met betrekking tot recht op bepaalde lonen of andere voordelen uit hoofde van een dienstbetrekking zijn van zodanig belang voor de werknemers, dat een ontkennend antwoord op dit onderdeel van de vraag een onbegrijpelijk en niet rationeel te motiveren gat zou doen ontstaan in de door richtlijn 76/207/EEG nagestreefde aanvullende waarborgen voor gelijke behandeling van mannen en vrouwen ter zake van hun dienstbetrekking. De zeer algemene term „arbeidsvoorwaarden” dwingt ook geenszins tot een ander antwoord. Last but not least kan ik terzake echter ver-

wijzen naar Uw derde Defrenne-arrest, waarin U de in dat geval relevante leeftijdsgrens uitdrukkelijk als een „arbeidsvoorwaarde” kwalificeerde. Op grond van laatstgenoemd arrest behoef ik voor dit onderdeel van mijn conclusie ook geen beroep te doen op de zinsnede „met inbegrip van de ontslagvoorwaarden” in artikel 5, eerste lid, van de onderhavige richtlijn. Het gaat hier overigens in mijn visie ook niet om ontslagvoorwaarden, maar om arbeidsvoorwaarden die betrekking hebben op het verkrijgen van voordelen in de zin van artikel 119.

Veel moeilijker te beantwoorden, acht ik daarentegen een *tweede onderdeel* van de derde aan U gestelde vraag, te weten de vraag naar de uitlegging van het beginsel van gelijke behandeling in een geval als het onderhavige. Ik heb al eerder gewezen op artikel 7, eerste lid, onder a, van richtlijn 79/7. Ik breng in herinnering dat dit voorschrift bepaalt dat die richtlijn geen afbreuk doet aan de bevoegdheid van de Lid-Staten om van hun werkingssfeer uit te sluiten „de vaststelling van de pensioengerechtigde leeftijd met het oog op de toekenning van ouderdoms- en rustpensioenen en de gevolgen die hieruit kunnen voortvloeien voor andere prestaties”. Hieruit volgt dat het verschil in pensioengerechtigde leeftijd, dat voor mannen en vrouwen door de Lid-Staten is vastgesteld en de gevolgen die daaruit kunnen voortvloeien voor andere prestaties geen verboden vorm van discriminatie naar geslacht volgens communautair recht oplevert.

In geval nu een particuliere regeling aanknoopt bij of afgeleid is van het wettelijke verschil in de pensioengerechtigde leeftijd, kan toch bezwaarlijk een dergelijk onderscheid in de particuliere rege-

ling als strijdig met het beginsel van gelijke behandeling volgens het gemeenschapsrecht worden beschouwd, terwijl een zelfde bepaling in een wettelijke regeling als niet verboden discriminatie van geslacht volgens communautair recht moet worden gezien.

Bovendien is naar mijn oordeel zeer wel de stelling te verdedigen dat het voor de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen bij uitkeringen als de onderhavige niet uitsluitend aankomt op de aanvangsdatum, maar tevens, wellicht zelfs in de eerste plaats, op de wijze van bepaling van die aanvangsdatum en in voorkomende gevallen op de duur van de betrokken uitkeringen. Daar zowel de toegangsleeftijd tot alle in het geding zijnde soorten uitkeringen als de duur van uitkeringen naar voor mannen en vrouwen gelijke maatstaven is vastgesteld, is van strijd met het hier relevante beginsel van gelijke behandeling dan geen sprake.

Ik stel U op grond van deze overwegingen voor het eerste deel van de derde vraag het volgende antwoord voor: „Hoewel de leeftijdsgrens voor toegang tot een vrijwillige uittredingsregeling als de onderhavige en de bepaling van de duur van de betrokken uitkeringen vallen onder het begrip „arbeidsvoorwaarden”, vervat in artikel 1, paragraaf 1, artikel 2, paragraaf 1 en artikel 5, paragraaf 1 van de Raadsrichtlijn 76/207/EEG van 9 februari 1976, is een dergelijke uitkeringsregeling met laatstgenoemde richtlijn bepaling niet in strijd, wanneer de toegangsleeftijd tot alle betrokken uitkeringen en in voorkomende gevallen de duur daarvan op voor mannen en vrouwen gelijke wijze is afgeleid van de pensioengerechtigde leeftijd”.

Wegens de samenloop tussen de twee in punten 24 en 25 van de regeling bedoelde uitkeringen, acht ik het niet zinvol de twee soorten uitkeringen in dit verband afzonderlijk te bezien.

Mijn voorgestelde antwoord op het eerste deel van de derde vraag maakt het overbodig ook nog in te gaan op het tweede deel van deze vraag.

5.4. Samenvattend stel ik U derhalve voor op de gestelde vragen als volgt te antwoorden:

1. Het beginsel van gelijke beloning, vervat in artikel 119 van het EEG-Verdrag en artikel 1 van de Raadsrichtlijn 75/117/EEG van 10 februari 1975 is van toepassing op inhoud en berekeningswijze van uitkeringen ter zake van vrijwillige uittreding, die door de werkgever worden betaald aan een werknemer die zijn dienstbetrekking wil beëindigen, maar niet op de leeftijdsgrenzen die voor gebruikmaking van dit voordeel worden gesteld.
2. Voor zover de nationale rechter met behulp van de criteria „gelijke arbeid” en „gelijke beloning” en zonder dat communautaire of nationale maatregelen terzake nodig zijn, kan vaststellen, dat inhoud en berekeningswijze van de betrokken voordelen, welke al dan niet onder verwijzing naar wettelijke regelingen terzake, worden bepaald door een door de werkgever vrijwillig, al dan niet krachtens overeenkomst, toegepaste regeling ter zake van vrijwillige uittreding, een discriminatie naar geslacht inhouden, zijn de bepalingen van artikel 119 EEG-Verdrag rechtstreeks op die situatie van toepassing.
3. a) Hoewel de leeftijdsgrens voor toegang tot een vrijwillige uitkeringsregeling als de onderhavige en de bepaling van de duur van de betrokken uitkeringen vallen onder het begrip „arbeidsvoorwaarden”, vervat in artikel 1, paragraaf 1, artikel 2, paragraaf 1 en artikel 5, paragraaf 1 van de Raadsrichtlijn 76/207/EEG van 9 februari 1976, is een dergelijke vrijwillige uitkeringsregeling met laatstgenoemde richtlijn bepaling niet in strijd, wanneer de toegangsleeftijd voor alle betrokken uitkeringen en in voorkomende gevallen de duur daarvan op voor mannen en vrouwen gelijke wijze is afgeleid van de pensioengerechtigde leeftijd.
- b) Dit vraaggedeelte behoeft geen antwoord.