# DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)
27. juni 1990 *

I sag C-33/89,

angående en anmodning, som Arbeitsgericht Hamburg i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

**Maria Kowalska**

mod

**Freie und Hansestadt Hamburg,**

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-Traktatens artikel 119 samt Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19),

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling),

sammensat af afdelingsformanden, C. N. Kakouris, og dommerne F. A. Schockweiler, G. F. Mancini, T. F. O'Higgins og M. Díez de Velasco,

generaladvokat: M. Darmon
justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman

efter at der er indgivet indlæg af:

— sagsøgeren i hovedsagen, Maria Kowalska, ved advokat Klaus Bertelsmann, Hamburg, og professor Heide Pfarr,

* Processprog: tysk.

— sagsøgte i hovedsagen, Freie und Hansestadt Hamburg, ved advokaterne Wolfgang W. Scheer og Rolf Stahmer, Hamburg,

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Bernhard Jansen, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 7. marts 1990 er afgivet mundtlige indlæg af Maria Kowalska, Freie und Hansestadt Hamburg og Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 28. marts 1990,

afsagt følgende

## Dom

1 Ved kendelse afsagt den 12. december 1988, indgået til Domstolen den 9. februar 1989, har Arbeitsgericht Hamburg i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af Traktatens artikel 119 og Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag, som Maria Kowalska har anlagt mod sin tidligere arbejdsgiver, Freie und Hansestadt Hamburg, og hvorunder hun har fremsat krav om fratrædelsesgodtgørelse (»Übergangsgeld«) i forbindelse med sin pensionering.

3 Det fremgår af oplysningerne i sagen, at arbejdsforholdet var omfattet af reglerne i en kollektiv overenskomst for offentligt ansatte funktionærer (Bundesangestelltentarifvertrag, herefter benævnt »BAT«). I henhold til overenskomstens § 62 har fuldtidsbeskæftigede ansatte, der opfylder betingelserne herfor, ret til fratrædelsesgodtgørelse på det tidspunkt, hvor arbejdsforholdet ophører.

4 Under henvisning til denne bestemmelse afslog arbejdsgiveren at betale Maria Kowalska fratrædelsesgodtgørelse og anførte som begrundelse, at hun havde været deltidsbeskæftiget.

5 Efter Maria Kowalskas opfattelse var dette en retsstridig indirekte forskelsbehandling, og hun anlagde derfor sag ved Arbeitsgericht Hamburg, der fandt, at søgsmålet rejser spørgsmål om fortolkningen af EØF-Traktatens artikler 117 og 119 samt direktiv 75/117. Retten har derfor udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Foreligger der en overtrædelse af artikel 119 i EØF-Traktaten af 1957 i form af en 'indirekte forskelsbehandling af kvinder', når det i en kollektiv overenskomst for offentligt ansatte i Forbundsrepublikken Tyskland bestemmes, at funktionærer ved udtrædelse af ansættelsesforholdet, som de ikke selv er skyld i (især når de falder for aldersgrænsen og dermed pensioneres, når de bliver uarbejdsdygtige, eller der sker en væsentlig nedsættelse af deres arbejdsevne), får udbetalt en fratrædelsesgodtgørelse på indtil fire måneders løn, som har sit historiske grundlag i tjenestemandsretten, mens funktionærer, med hvem der ikke er aftalt fuld normal arbejdstid (38 timer ugentlig), er undtaget fra udbetalingen af denne godtgørelse, og når deltidsbeskæftigede kvinder udgør en betydelig større del af det samlede antal deltidsbeskæftigede funktionærer, der er omfattet af overenskomsten, end kvinder udgør af det samlede antal fuldtidsbeskæftigede funktionærer, der er omfattet af overenskomsten?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende: Følger det da af EØF-Traktatens artikel 119, sammenholdt med artikel 117, og/eller af bestemmelserne i Rådets

direktiv 75/117/EØF, at deltidsbeskæftigede trods reglerne i overenskomsten har krav på godtgørelse (i forhold til beskæftigelsens omfang), eller kan der ikke antages at foreligge et sådant krav på grund af overenskomstparternes ret til selvregulering?«

6 Vedrørende de faktiske omstændigheder i hovedsagen, de relevante fællesskabsbestemmelser, retsforhandlingernes forløb samt de skriftlige indlæg, der er indgivet til Domstolen, henvises i øvrigt til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende, såfremt det er nødvendigt for forståelsen af Domstolens argumentation.

**Spørgsmål 1**

7 Med det første præjudicielle spørgsmål ønsker den nationale ret i det væsentlige oplyst, om Traktatens artikel 119 er til hinder for, at det i en kollektiv overenskomst for offentligt ansatte bestemmes, at arbejdsgiverne kun skal udbetale en fratrædelsesgodtgørelse ved arbejdsforholdets ophør til fuldtidsbeskæftigede, når gruppen af deltidsbeskæftigede omfatter langt flere kvinder end mænd.

8 Med henblik på besvarelsen af dette spørgsmål må det først undersøges, om en fratrædelsesgodtgørelse, der udbetales til arbejdstageren ved arbejdsforholdets ophør, er omfattet af anvendelsesområdet for EØF-Traktatens artikel 119.

9 Som Domstolen allerede har statueret, omfatter begrebet løn i EØF-Traktatens artikel 119, stk. 2, samtlige ydelser, aktuelle eller fremtidige, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren, eventuelt indirekte, i penge eller i naturalier (jfr. senest dom af 17. maj 1990, Barber mod Guardian Royal Exchange Assurance Group, præmis 12, sag C-262/88, Sml. s. 1889). Herefter udelukker den omstændighed, at visse ydelser først udbetales efter arbejdsforholdets ophør, ikke, at ydelserne har karakter af løn i Traktatens artikel 119's forstand.

10 Specielt med hensyn til godtgørelser, der ydes arbejdstageren ved arbejdsforholdets ophør, bemærkes, at de udgør en form for opsat løn, som arbejdstageren har ret til som følge af arbejdsforholdet, men som først udbetales ved arbejdsforholdets ophør med det formål at gøre det lettere for arbejdstageren at tilpasse sig de nye forhold, der opstår i den anledning (jfr. også den ovenfor anførte dom af 17. maj 1990 i sag C-262/88).

11 Heraf følger, at en godtgørelse, der ydes en arbejdstager ved arbejdsforholdets ophør, principielt er omfattet af begrebet løn i Traktatens artikel 119's forstand.

12 Da artikel 119 er ufravigelig, gælder forbuddet mod forskelsbehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere ikke blot for offentlige myndigheder, men omfatter også alle overenskomster, der kollektivt regulerer arbejdsforhold, og aftaler mellem private (jfr. dom af 8. april 1976, Defrenne, præmis 39, sag 43/75, Sml. s. 455).

13 Det fremgår af oplysningerne i sagen, at den pågældende bestemmelse i overenskomsten kun giver fuldtidsbeskæftigede arbejdstagere ret til fratrædelsesgodtgørelse ved arbejdsforholdets ophør. En sådan kollektiv overenskomst, hvorefter arbejdsgiverne kan opretholde en forskel i den samlede aflønning af to kategorier af arbejdstagere — nemlig de arbejdstagere, der har en bestemt mindstearbejdstid pr. uge eller måned, og de arbejdstagere, der udfører samme arbejde, men ikke har denne mindstearbejdstid — medfører rent faktisk en forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere i forhold til mandlige arbejdstagere, når det viser sig, at en betydelig mindre procentdel af mænd end af kvinder har deltidsbeskæftigelse. En sådan overenskomst må derfor principielt anses for at være i strid med Traktatens artikel 119. Det eneste tilfælde, hvor dette ikke gælder, er, når den forskellige behandling af de to kategorier af arbejdstagere er begrundet i objektive faktorer, som udelukker en forskelsbehandling på grund af køn (jfr. dom af 13. maj 1986, Bilka-Kaufhaus, sag 170/84, Sml. s. 1607).

14 Under sagens behandling har Freie und Hansestadt Hamburg i det væsentlige gjort gældende, at deltidsbeskæftigedes og deres familiemedlemmers underhold ikke

udelukkende sikres ved hjælp af deres arbejdsvederlag, og at arbejdsgiveren derfor ikke har pligt til at yde deltidsbeskæftigede den forbigående hjælp.

15 Hertil bemærkes, at det tilkommer den nationale ret, som har enekompetence til at bedømme de faktiske omstændigheder, at afgøre, om og i hvilket omfang en bestemmelse i en kollektiv overenskomst, der uden forskel gælder for alle arbejdstagere, men som rent faktisk i højere grad rammer kvinder end mænd, er berettiget af objektive grunde, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

16 Det første spørgsmål, den nationale ret har forelagt, må herefter besvares med, at EØF-Traktatens artikel 119 skal fortolkes således, at den er til hinder for at anvende en bestemmelse i en kollektiv overenskomst for offentligt ansatte i en medlemsstat, hvorefter arbejdsgiverne er berettiget til at udelukke deltidsbeskæftigede fra at få udbetalt en fratrædelsesgodtgørelse ved arbejdsforholdets ophør, når det viser sig, at en betydelig mindre procentdel af mænd end af kvinder har deltidsbeskæftigelse, medmindre arbejdsgiveren godtgør, at bestemmelsen er begrundet i objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

**Spørgsmål 2**

17 Det andet spørgsmål drejer sig om konsekvenserne af, at den nationale ret fastslår, at en bestemmelse som den her omhandlede i en kollektiv overenskomst er uforenelig med EØF-Traktatens artikel 119, især når henses til overenskomstparternes ret til selvregulering.

18 I den forbindelse bemærkes — som Domstolen har statueret i dommen af 8. april 1976 (sag 43/75, jfr. ovenfor) — at bestemmelsen i EØF-Traktatens artikel 119 er tilstrækkelig præcis til, at den kan påberåbes af borgerne for en national retsinstans med henblik på, at denne tilsidesætter enhver national bestemmelse, herunder i givet fald en kollektiv overenskomst, der ikke er i overensstemmelse med traktatbestemmelsen.

19 Det fremgår af dommen af 13. december 1989, Ruzius-Wilbrink (sag C-102/88, Sml. s. 4311), at medlemmerne af den gruppe, det være sig mænd eller kvinder, der stilles ugunstigt i tilfælde, hvor der foreligger indirekte forskelsbehandling, har ret til at være omfattet af samme regler som de øvrige arbejdstagere i forhold til beskæftigelsens omfang. Det samme må gælde, når de diskriminerende bestemmelser findes i kollektive overenskomster.

20 Spørgsmål 2 må herefter besvares med, at når en bestemmelse i en kollektiv overenskomst fører til en indirekte forskelsbehandling, skal medlemmerne af den gruppe, der stilles ugunstigt på grund af denne forskelsbehandling, behandles på samme måde og være omfattet af de samme regler som de øvrige arbejdstagere i forhold til beskæftigelsens omfang, idet disse regler er de eneste, man kan henholde sig til, når EØF-Traktatens artikel 119 ikke er korrekt gennemført i national ret.

**Sagens omkostninger**

21 De udgifter, der er afholdt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Arbeitsgericht Hamburg ved kendelse, dateret den 7. februar 1987, for ret:

**1) EØF-Traktatens artikel 119 skal fortolkes således, at den er til hinder for at anvende en bestemmelse i en kollektiv overenskomst for offentligt ansatte i en medlemsstat, hvorefter arbejdsgiverne er berettiget til at udelukke deltidsbeskæftigede fra at få udbetalt en fratrædelsesgodtgørelse ved arbejdsforholdets ophør, når det viser sig, at en betydelig mindre procentdel af mænd end af kvinder har deltidsbeskæftigelse, medmindre arbejdsgiveren godtgør, at bestemmelsen er begrundet i objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.**

**2) Når en bestemmelse i en kollektiv overenskomst fører til en indirekte forskelsbehandling, skal medlemmerne af den gruppe, der stilles ugunstigt på grund af denne forskelsbehandling, behandles på samme måde og være omfattet af de samme regler som de øvrige arbejdstagere i forhold til beskæftigelsens omfang, idet disse regler er de eneste, man kan henholde sig til, når EØF-Traktatens artikel 119 ikke er korrekt gennemført i national ret.**

Kakouris Schockweiler

Mancini O'Higgins Díez de Velasco

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 27. juni 1990.

J.-G. Giraud
Justitssekretær

C. N. Kakouris
Formand for Sjette Afdeling