FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT MARCO DARMON

fremsat den 5. juli 1994 *

1. Man kunne have troet, at Domstolens dom af 4. juni 1992 i Bötel-sagen [1] havde afgjort det vanskelige spørgsmål om, hvorvidt godtgørelsesordningen for bedriftsrådsmedlemmer i Tyskland er forenelig med EØF-traktatens artikel 119 og Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 [2].

2. Den voldsomme debat, som dommen gav anledning til i Tyskland, danner baggrunden for to nye forelæggelser af præjudicielle spørgsmål [3]. Der skal her foretages en gennemgang af den første, der er indgivet af Arbeitsgericht Bremen.

3. Det er klart, at Domstolen dermed forventes at foretage en egentlig fornyet prøvelse og — for den tyske regerings vedkommende — en vending i retspraksis.

4. § 46 i Bundespersonalvertretungsgesetz (forbundslov om personalerepræsentation, herefter »BPersVG«) af 15. marts 1974 [4] indeholder følgende bestemmelser:

— »Hvervet som personaleudvalgsmedlem er et ulønnet tillidshverv« (stk. 1).

— »Fravær i arbejdstiden, der er nødvendigt for en korrekt udførelse af opgaverne i personaleudvalget, medfører ikke noget fradrag i lønnen eller vederlaget. Såfremt personaleudvalgsmedlemmer for at kunne udføre deres opgaver må bruge tid, der ligger ud over den normale arbejdstid, har de krav på afspadsering svarende hertil« (stk. 2).

— »Personaleudvalgsmedlemmer, der helt er fritaget fra deres arbejdsforpligtelser,

* Originalsprog: fransk.

1 — Sag C-360/90, Sml. I, s. 3589.

2 — Direktiv om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19).

3 — I den sag C-457/93, Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation mod Lewark (Sml. I, s. 243) vedrører det præjudicielle spørgsmål, som er forelagt af Bundesarbeitsgericht, det samme emne.

4 — BGBl. I, s. 693, som affattet den 16.1.1991, BGBl. I, s. 47.

oppebærer en månedlig udgiftsgodtgørelse« (stk. 5).

— »Personaleudvalgsmedlemmer fritages fra deres arbejdsforpligtelser og oppebærer løn ved deltagelse i uddannelses- og videreuddannelseskurser, der er nødvendige for, at de kan udføre deres arbejde i personaleudvalget« (stk. 6).

5. Betriebsverfassungsgesetz (lov om medarbejderrepræsentation, herefter »BetrVG«) [5] indeholder tilsvarende bestemmelser om bedriftsråd (Betriebsrat) [6].

6. I Domstolens dom i Bötel-sagen vedrørende BetrVG fastslog Domstolen følgende:

1. Godtgørelse til medarbejderrepræsentanter udgør løn i henhold til traktatens artikel 119 og direktiv 75/117.

2. Deltidsbeskæftigede bedriftsrådsmedlemmer stilles ringere end fuldtidsbeskæftigede med hensyn til godtgørelse for kurser. I betragtning af, at der i bedriftsråd er langt flere deltidsbeskæftigede kvinder end mænd, medfører dette »en indirekte forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere i forhold til mandlige i henseende til løn, i strid med traktatens artikel 119 og direktiv 75/117« [7].

3. Denne forskelsbehandling »kan således ikke anses for berettiget af objektive grunde, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, medmindre den pågældende medlemsstat godtgør noget andet under sagens behandling ved den nationale ret« [8].

7. De foreliggende præjudicielle spørgsmål har følgende baggrund.

8. Sagsøgerne i hovedsagen, Edith Freers og Hannelore Speckmann, der er ansat i Deutsche Bundespost, er personaleudvalgsmedlemmer på postkontoret i Bremerhaven. I den kollektive overenskomst, de er omfattet

5 — BGBl., s. 13, som affattet den 23.12.1988, BGBl. 1989, s. 1 og s. 902.

6 — Det er disse bestemmelser, Bötel-sagen vedrørte.

7 — Præmis 20.

8 — Præmis 26.

af, bestemmes det, at den ugentlige arbejdstid for fuldtidsbeskæftigede er på 38 1/2 timer, men de er begge deltidsbeskæftigede (med 18 timers arbejde om ugen) [9].

9. I februar 1992 deltog de i et seminar om »Introduktion til Bundespersonalvertretungsgesetz«.

10. I løbet af seminarperioden modtog de deres normale vederlag beregnet på grundlag af deltidsansættelsen uden godtgørelse for de timer, der lå ud over deres normale arbejdstid.

11. Sagsøgerne har ikke henvist til national ret til støtte for påstanden om kompensation i form af afspadsering (Bezahlte Freistellung) for timerne ud over sædvanlig arbejdstid, idet de ikke i henhold til national ret har krav derpå [10].

12. Sagsøgeren har anført, at personaleudvalgsmedlemmer for størstedelens vedkommende er kvinder, og under henvisning til Domstolens dom i Bötel-sagen gjort gældende, at de tyske bestemmelser er i strid med traktatens artikel 119 og direktiv 75/117.

13. Den forelæggende ret kender til denne dom. Den rejser imidlertid spørgsmålet, om den er forenelig med visse »grundlæggende principper i national ret« [11] og giver udtryk for tvivl om visse spørgsmål, som dommen ikke besvarer.

14. For det første er arbejdet i personaleudvalg ulønnet.

15. Det bestemmes endog i loven, at medarbejderrepræsentanterne i visse tilfælde »er fritaget for deres arbejdsforpligtelser« (§ 46, stk. 3 og 4, i BPersVG og § 38 i BetrVG). Da de ikke modtager løn herfor, får de i stedet for en godtgørelse af et beløb svarende til den løn, de ville have modtaget, hvis de havde arbejdet normalt. Dette indebærer således uundgåelige forskelle i godtgørelsen, som ikke har noget at gøre med arbejdet som personalerepræsentant, men står i forbindelse med den ugentlige arbejdstid, der er fastsat i den enkeltes arbejdskontrakt.

9 — Forelæggelseskendelsen, punkt 1.

10 — Samme sted, s. 4.

11 — Samme sted, s. 5.

16. Hvis godtgørelsen blev betegnet som løn, ville det da ikke svare til at betragte arbejdet som personalerepræsentant som en *lønnet beskæftigelse*, hvilket den tyske lovgiver altid har modsat sig med den begrundelse, at det sikrer personalerepræsentanternes uafhængighed, at arbejdet er ulønnet?

17. Endvidere varetager et personaleudvalgsmedlem i bund og grund arbejdstagernes interesser og påtager sig i det væsentlige ikke en opgave eller en ydelse i arbejdsgiverens interesse, som denne bør betale et vederlag for.

18. For det andet har den forelæggende ret rejst spørgsmålet, om princippet om, at arbejdet er ulønnet, og princippet om godtgørelse af tabt arbejdsfortjeneste udgør en objektiv grund til forskelsbehandling, som ikke har noget at gøre med diskrimination af kvinder.

19. Retten har for det tredje anført, at hvis arbejdsgiveren skulle betale den deltidsbeskæftigede en godtgørelse svarende til den, der udbetales til den fuldtidsbeskæftigede, ville godtgørelsen ikke længere afhænge af den normale arbejdstid, men af den tid, der var brugt på kurset. Dette sammenholdt med den forpligtelse, der påhviler arbejdsgiveren til fortsat at yde overtidsbetaling til arbejdstagere, der normalt ville have udført overarbejde i den pågældende uge, ville medføre en samlet økonomisk belastning, som ikke modsvares af en ydelse, og som går ud over den maksimale arbejdstid i henhold til kontrakten. Gør det objektive kriterium, at der skal ske godtgørelse af tabt arbejdsfortjeneste det ikke netop muligt at undgå en sådan belastning?

20. Heraf de tre følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er den økonomiske kompensation, der ydes mandlige eller kvindelige arbejdstagere for arbejde i en efter loven oprettet arbejdstagerrepræsentation, løn som omhandlet i fællesskabsbestemmelserne om lige løn til mænd og kvinder (EØF-traktatens artikel 119, Rådets direktiv 75/117/EØF af 10.2.1975)?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

Udgør det en objektiv begrundelse for en forskellig behandling, som intet har at gøre med diskriminering af kvinder, at der efter national ret ikke betales vederlag for arbejdet i en arbejdstagerrepræsentation, idet der principielt kun ydes godtgørelse af tabt arbejdsfortjeneste?

3) Såfremt spørgsmål 2 besvares benægtende:

Udgør det en sådan objektiv begrundelse for en forskellig behandling, at deltidsansatte ganske vist kun får udbetalt løn i overensstemmelse med deltidsansættelsen i forbindelse med deltagelse i et heldagsseminar, men at sådanne arbejdstagere, der normalt udfører overarbejde, til gengæld får dette betalt, også selv om seminarets varighed svarer til den normale arbejdsdag?«

Det første spørgsmål

21. Jeg har allerede redegjort for begrebet løn i forslaget til afgørelse i Bötel-sagen [12].

22. I Domstolens dom af 4. juni 1992 besvarede Domstolen det spørgsmål bekræftende, »om en godtgørelse — enten i form af tjenestefrihed med løn eller overarbejdsbetaling — for kurser, der formidler oplysninger, der er nødvendige for bedriftsrådsarbejdet, er omfattet af begrebet 'løn' i den i traktatens artikel 119 og direktiv 75/117 forudsatte betydning« [13], med støtte i fire forhold:

i) Domstolens faste definition af lønbegrebet:

»... begrebet 'løn' i traktatens artikel 119 omfatter samtlige ydelser, aktuelle eller fremtidige, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren, eventuelt indirekte, i penge eller i naturalier, i henhold til ansættelseskontrakten, ifølge lov eller frivilligt« [14].

ii) Et eksisterende arbejdsforhold:

Godtgørelsen ydes »i henhold til lov« og »som følge af et arbejdsforhold«, også

12 — Punkt 4-7.

13 — Præmis 11.

14 — Præmis 12. Jf. tillige dom af 9.2.1982, sag 12/81, Garland mod British Rail Engineering, Sml. s. 359, præmis 5, og af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 12. Domstolen har anlagt en fast retspraksis med hensyn til definitionen af begrebet løn. Ydelser, der erlægges *efter* arbejdsforholdets ophør, kan anses for at være løn i henhold til artikel 119, jf. dom af 17.2.1993, sag C-173/91, Kommissionen mod Belgien, Sml. I, s. 673, præmis 13.

selv om den ikke følger af ansættelsesforholdet [15].

iii) Udførelse af arbejde i virksomhedens almene interesse:

»Bedriftsrådsmedlemmer ... har til opgave at varetage de ansattes interesser til fremme af et positivt arbejdsklima i virksomheden, hvilket er i dennes almene interesse« [16].

iv) Godtgørelsens formål:

Godtgørelsen »skal sikre bedriftsrådsmedlemmer en indkomst, også selv om de i kursustiden ikke udøver aktiviteter, som nævnt i ansættelseskontrakten« [17].

23. Med hensyn til dette lønbegreb er drøftelsen her udvidet på to punkter.

24. For det første anmodes Domstolen ikke blot om en besvarelse af, om *kursusgodtgørelsen* skal betragtes som løn i den fællesskabsretlige forstand [18], men mere generelt, om en »... kompensation, der ydes ... arbejdstagere ... for arbejde i en efter loven oprettet arbejdstagerrepræsentation, [er] løn ...«.

25. For det andet fremføres der nye argumenter og oplysninger, som kunne få Domstolen til at genoverveje, om denne godtgørelse skal anses for at være løn.

26. Jeg skal her se på disse to aspekter.

27. Domstolen anmodes således om ikke alene at undersøge kursusgodtgørelsesordningen, men også de opgaver, der normalt udføres af personalerepræsentanter, såsom deltagelse i udvalgsmøder.

28. I princippet skal personalerepræsentanternes arbejde udføres i arbejdstiden.

15 — Præmis 14.
16 — Samme sted.
17 — Præmis 15.
18 — Jf. præmis 11 i Bötel-dommen.

29. I den tid, der er nødvendig for at udføre hvervet, oppebærer personalerepræsentanten den indtægt, som han ville have modtaget, hvis han havde arbejdet, herunder for aftalte overarbejdstimer. Der opnås således hverken højere løn eller påføres et løntab.

30. Når personalerepræsentationsarbejdet foregår uden for den individuelle arbejdstid, har personalerepræsentanterne imidlertid i medfør af § 46, stk. 2, andet punktum, i BPersVG (og § 37, stk. 3, i BetrVG) krav på afspadsering svarende hertil.

31. I BetrVG er det nærmere bestemt, at den tid, som anvendes på bedriftsrådsarbejde uden for arbejdstiden, kun lønnes, hvis det skyldes »tjenstlige grunde« [19]. I henhold til BPersVG skal tiden anvendes på at »udføre deres opgaver« [20] som personalerepræsentanter.

32. Selv om hvervet som personaleudvalgsmedlem kunne betegnes som »ulønnet«, giver det dog således anledning til flere former for godtgørelse:

— Inden for den normale ugentlige arbejdstid ved bevarelse af lønnen.

— Ud over denne arbejdstid ved afspadsering for så vidt angår udførelse af de opgaver, der påhviler den pågældende. Godtgørelsen betales her ikke alene i kraft af arbejdstiden i henhold til kontrakt, men også i kraft af den tid, personalerepræsentanten har anvendt på at varetage sit hverv.

33. Deltagelse i uddannelses- og videreuddannelseskurser henhører under en særlig ordning.

34. Den tyske lovgiver har bestemt, at »personaleudvalgsmedlemmer fritages fra deres arbejdsforpligtelser og oppebærer løn« ved deltagelse i disse kurser (§ 46, stk. 6, i BPersVG og § 37, stk. 6, i BetrVG).

35. Disse bestemmelser fortolkes således af Bundesarbeitsgericht og Bundesverwaltungs-

19 — § 37, stk. 3, i BetrVG.
20 — § 46, stk. 2, i BPersVG.

gericht [21], at de ikke giver bedriftsrådsmedlemmer eller personaleudvalgsmedlemmer ret til godtgørelse ud over den løn, som de normalt ville have modtaget, hvis de havde arbejdet, uanset varigheden af det pågældende kursus.

37. Det samme kursus af en varighed af 38 1/2 timer om ugen giver således anledning til en godtgørelse, der altid svarer til den løn, som personalerepræsentanten ville have modtaget, hvis han havde arbejdet, dvs. et forskelligt beløb alt efter, om den pågældende er fuldtids- eller deltidsbeskæftiget.

36. Uden for den personlige arbejdstid skal der foretages en skarp sondring:

1. Den tid, der tilbringes med personaleudvalgsmøder eller personaleudvalgsarbejde, godtgøres ud over kompensationen for tabet af den løn, som ville have været oppebåret, hvis den pågældende havde arbejdet (§ 46, stk. 2, BPersVG).

2. Den tid, der tilbringes med *kurser* med henblik på at opnå de nødvendige kundskaber for at varetage hvervet i personaleudvalget, *godtgøres ikke på anden måde* end ved kompensationen for løntabet svarende til den ugentlige arbejdstid (§ 46, stk. 6, BPersVG).

38. Den tyske regering har bestridt, at der skulle være tale om løn, og har i det væsentlige gjort gældende, at »i overensstemmelse med princippet om lønkompensation godtgøres personaleudvalgsmedlemmernes arbejde ikke som sådan, men der betales kun en kompensation for indtægtstabet for hver enkelt personalerepræsentant som følge af arbejdets forsømmelse« [22].

39. Medlemmer får blot en »økonomisk sikring« [23], som kun afhænger af de pågældendes sædvanlige arbejdstid, men ikke af det egentlige arbejde som personalerepræsentant, som ikke *lønnes* som arbejde. Dette er princippet om sikring mod løntab (Lohnausfallprinzip).

21 — Henvisning til retspraksis på s. 4 i forelæggelseskendelsen.

22 — Den tyske regerings indlæg, punkt 7. Se tilsvarende også B. Schiefer: »Gegenstand der im Falle der Schulungsteilnahme gezahlten Vergütung ist also nicht die Schulungsteilnahme, sondern die versäumte Arbeitsleistung ...«, i »Die Rechtsprechung des EuGH zur Vergütung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder bei ganztägiger Schulungsteilnahme«, DB, 1993, s. 1822, på s. 1823.

23 — Forelæggelseskendelsen, II, punkt 1.

40. Hertil skal jeg gøre to bemærkninger.

41. For det første er det allerede anført, at denne godtgørelse ikke er uden sammenhæng med personalerepræsentantens udførelse af opgaverne, idet den også kan afhænge af deres varighed [24].

42. For det andet er denne godtgørelse ganske vist ikke en modydelse for en *arbejdsydelse, der direkte præsteres over for arbejdsgiveren*, men i henhold til fællesskabsretten kræves der ikke en sådan arbejdsydelse for, at en indtægt kan betegnes som løn i artikel 119's forstand. Dette begreb omfatter jo mere generelt *enhver fordel, der opnås som led i arbejdsforholdet.*

43. Domstolen udtalte i Bötel-sagen:

»... national rets definitioner og subsumptioner [har] ikke ... betydning for fortolkningen af fællesskabsretten eller for dens bindende virkning, og dermed heller ikke for rækkevidden af princippet om lige løn til mænd og kvinder ...« [25].

44. Domstolen har således anerkendt, at fortsat udbetaling af vederlag i tilfælde af sygdom, skulle anses for løn [26]. Beløbene udbetales da uden direkte modydelse til fordel for arbejdsgiveren, idet den ansatte ikke arbejder. Lønkompensationen i § 46, stk. 2, i BPersVG har en langt snævrere sammenhæng med arbejdet, idet den ydes for den ansattes bidrag til arbejdet i en *institution i virksomheden*. Deltagelse i kurser har — hvis de er nødvendige for, at personaleudvalgsmedlemmer kan udføre deres arbejde — også sammenhæng, om end indirekte, med arbejdsforholdet. Som jeg understregede i mit forslag til afgørelse i Bötel-sagen med hensyn til godtgørelse for tid, der var anvendt på uddannelse, »er der ... tale om, at arbejdsgiveren betaler et beløb som følge af arbejdsforholdet ...« [27].

45. Så meget desto mere må godtgørelsen til den arbejdstager, der *direkte* udfører sit hverv som personalerepræsentant, anses for at være løn.

46. Hertil kommer, at lønkompensationen henholdsvis for kursusdeltagelse og for, at personalerepræsentanten udfører sit egentlige hverv, har visse fællestræk.

24 — Jf. § 46, stk. 2, andet punktum, BPersVG, og ovenfor i punkt 30 og særligt punkt 32.

25 — Præmis 23.

26 — Dom af 13.7.1989, sag 171/88, Rinner-Kühn, Sml. s. 2743, præmis 7.

27 — Punkt 6.

47. Den betales af arbejdsgiveren og svarer nøjagtigt til den løn, der ville være blevet oppebåret, hvis repræsentanten havde arbejdet normalt [28]. Endvidere ligestilles den både i skattemæssig henseende og efter sociallovgivningen med løn [29].

Det andet spørgsmål

48. Med hensyn til udførelsen af den egentlige opgave som personalerepræsentant har vi set, at den deltidsansatte ikke diskrimineres, idet der udbetales en godtgørelse for den tid, der ligger uden for den ugentlige arbejdstid i henhold til arbejdskontrakten [30].

49. Når den deltidsansatte derimod deltager i kurser, hvis varighed er længere end den pågældendes arbejdstid i henhold til arbejdskontrakten, diskrimineres den deltidsansatte, for så vidt som han kun får den tabte arbejdsfortjeneste som kompensation, mens den fuldtidsansatte for et kursus af samme varighed vil kunne få en højere godtgørelse, idet denne kan svare til hans løn.

50. Domstolen udtalte følgende i Böteldommen:

»Det fremgår, at begge grupper bedriftsrådmedlemmer har samme tidsforbrug til kurser. Når kurser, der finder sted inden for den fulde arbejdstid i virksomheden, overskrider deltidsbeskæftigede bedriftsrådmedlemmers individuelle arbejdstid, får disse en mindre godtgørelse fra arbejdsgiveren end fuldtidsbeskæftigede bedriftsrådsmedlemmer og udsættes således for forskelsbehandling« [31].

51. Er denne forskel objektivt begrundet?

52. Som regel finder Domstolen, at det tilkommer den nationale ret at afgøre, om en bestemmelse, som gælder uafhængigt af arbejdstagerens køn, men som faktisk rammer langt flere kvinder end mænd, er berettiget af objektive grunde, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn [32]. Det gjorde Domstolen i Böteldommen [33]. I andre afgørelser har Domstolen afvist, at begrundelser, som parterne i den præjudicielle sag havde henvist til, kunne

28 — Med forbehold af § 46, stk. 2, andet punktum, i BPersVG.

29 — Den tyske regerings skriftlige besvarelse af Domstolens spørgsmål af 13.4.1994, s. 1.

30 — § 46, stk. 2, andet punktum, i BPersVG.

31 — Præmis 17.

32 — Jf. mit forslag til afgørelse i Bötel-sagen, punkt 18.

33 — Præmis 26.

anses for »objektive grunde, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn« [34].

53. I den foreliggende sag stilles spørgsmålet udtrykkeligt: Udgør det en objektiv begrundelse for forskelsbehandling, at der principielt kun ydes godtgørelse af tabt arbejdsfortjeneste?

54. Kommissionen har påpeget i sit indlæg [35], at princippet om, at arbejdet skal være ulønnet, tjener til at sikre arbejdstagerrepræsentanternes interne uafhængighed, idet de hverken skal have fordel af deres hverv eller straffes derfor. I forelæggelseskendelsen af 20. oktober 1993, som indledte sag C-457/93, anførte Bundesarbeitsgericht følgende:

»Den tyske lovgiver har ud fra et ønske om sagligt arbejde i bedriftsrådene lagt større vægt på disses uafhængighed end på økonomiske tilskyndelser til at påtage sig hvervet som bedriftsrådsmedlem« [36].

55. Princippet om kompensation for tabt arbejdsfortjeneste anses for at sikre denne uafhængighed.

56. I henhold til tysk ret anvendes dette princip uden undtagelse på kurser, uanset deres faktiske varighed.

57. Det følger heraf, at for eksempel sagsøgerne i hovedsagen følger kurset på 38 1/2 timer uden godtgørelse eller i det mindste delvis uden godtgørelse, idet de kun modtager deres normale løn beregnet på grundlag af deltidsbeskæftigelse som kompensation. Kan det samme siges om den fuldtidsbeskæftigede, som har fået en godtgørelse for 38 1/2 timer?

58. På intet tidspunkt i dette tidsrum følger den fuldtidsbeskæftigede kurset uden godtgørelse fra den fuldtidsbeskæftigede. Det gør derimod den detidsbeskæftigede for så vidt angår den del af kurset, der ligger ud over den pågældendes ugentlige arbejde. I en dom af 30. januar 1990 udtrykte Landesarbeitsgericht Berlin [37] det på følgende måde: »Um ein Freizeitopfer außerhalb der individuellen Arbeitszeit geht es auch bei der Schulung teilzeitbeschäftigter betriebsratmitglieder« [38].

34 — Jf. mit forslag til afgørelse i Bötel-sagen, punkt 19. Jf. senest dom af 24.2.1994, sag C-343/92, Roks m.fl., Sml. I, s. 574, præmis 31 ff.

35 — Punkt 36.

36 — Forelæggelseskendelsen s. 20.

37 — DB, 1991, s. 50.

38 — En fri oversættelse kan lyde: »Deltidsbeskæftigede bedriftsrådsmedlemmer, der deltager i kurser uden for deres individuelle arbejdstid, må endvidere ofre en del af deres fritid.«

59. Under retsmødet har den tyske regerings repræsentant gjort gældende, at hvervet som personaleudvalgsmedlem forudsætter et personligt engagement og vilje til at ofre sin fritid. For at dette argument kan være overbevisende, forudsætter det, at dette offer bringes i samme omfang af alle arbejdstagere [39].

60. Dette er ikke tilfældet, og den pågældende ordning har efter alt at dømme en *afskrækkende virkning* på de deltidsbeskæftigede — og således hovedsageligt på kvinder — idet de oppebærer et vederlag, der svarer til den ugentlige arbejdstid i henhold til deres ansættelseskontrakt, der er kortere end den tid, der faktisk medgår til kurset.

61. De deltidsansatte vil således blive tilskyndet til ikke at deltage i kurser, der er nødvendige for at udføre opgaverne som personalerepræsentant og således give afkald på dette hverv, og dette i desto højere grad, jo kortere den pågældendes ugentlige arbejdstid er.

62. Anvendelsen af princippet om kompensation for tabt arbejdsfortjeneste indebærer forskelle i godtgørelserne til arbejdstagerne, når de beregnes direkte i forhold til deres respektive arbejdstid.

63. Er det lovligt at yde en ringere godtgørelse til en deltidsbeskæftiget personalerepræsentant end til en fuldtidsbeskæftiget for det samme kursus? Er den deltidsbeskæftigedes engagement i varetagelsen af de ansattes interesser mindre? Bør uddannelsen af den deltidsbeskæftigede ikke være lige så grundig og effektiv som den, den fuldtidsbeskæftigede modtager [40]? Bør den pågældende endvidere ikke kunne videregive sin erfaring med de særlige problemer, som deltidsbeskæftigelse frembyder?

64. Jeg har allerede nævnt de fordrejende virkninger af en sådan ordning, som kunne få deltidsbeskæftigede arbejdstagere til at afslå at påtage sig sådanne hverv og medføre, at der blev færre, der stillede op, i denne gruppe arbejdstagere.

65. Domstolen gav dette klart udtryk i Bötel-dommen:

»... en sådan ordning vil kunne afholde deltidsbeskæftigede, blandt hvilke andelen af kvinder ubestridt er størst, fra at påtage sig bedriftsrådshverv eller fra at erhverve sig kundskaber, der er nødvendige for bedriftsrådsarbejdet, hvilket medfører, at denne arbejdstagerkategori har vanskeligere ved at få kvalificerede repræsentanter i bedriftsrådene« [41].

39 — Det er her ikke uden interesse at oplyse, at ifølge den forelæggende ret »... er [der] ingen deltidsansatte mænd blandt personaleudvalgsmedlemmerne i Direktionsbereich Bremen« (forelæggelseskendelsen, del I, punkt 1, tredje afsnit).

40 — Jf. hertil mit forslag til afgørelse i Bötel-sagen, punkt 24.

41 — Præmis 25.

66. Selv om princippet om kompensation for tabt arbejdsfortjeneste skal sikre personalerepræsentanternes uafhængighed, har det som konsekvens, at de deltidsbeskæftigede arbejdstagere, der ønsker at forberede sig på en hensigtsmæssig måde til at varetage dette hverv, forfordeles, idet det endvidere bemærkes, at varigheden af denne forberedelse er den samme, uanset om det drejer sig om en fuldtids- eller deltidsbeskæftiget.

67. I henhold til Domstolens faste praksis er en lovbestemmelse, der rammer et langt større antal kvindelige arbejdstagere end mandlige, ikke i strid med artikel 119,

»såfremt en medlemsstat (...) er i stand til at godtgøre, at de valgte midler er i overensstemmelse med et nødvendigt formål med dens socialpolitik, er egnede til at nå det af den forfulgte formål og er nødvendige hertil ...« [42].

68. Princippet om kompensation for tabt arbejdsfortjeneste har til formål at gennemføre et *grundlæggende princip* i Forbundsrepublikken Tysklands arbejdsret, nemlig princippet om personalerepræsentanternes uafhængighed af deres arbejdsgiver.

42 — Rinner-Kühn-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 26, præmis 14. Jf. tillige dom af 19.11.1992, sag C-226/91, Molenbroek, Sml. I, s. 5943, præmis 13, og sagen Roks m.fl., nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 34.

69. Personalerepræsentanterne er lønmæssigt i den samme situation som de arbejdstagere, de repræsenterer. Der er intet økonomisk incitament til at udføre personaleudvalgsarbejde.

70. Arbejdsgiveren har ikke andre økonomiske forpligtelser end betaling af den normale løn.

71. Som ovenfor anført kan en nøje anvendelse af dette princip på uddannelse være til hinder for, at deltidsansatte får de fornødne *kvalifikationer* som personalerepræsentanter (idet nogle helt vil opgive at følge undervisning, der kræver, at de bruger deres fritid uden godtgørelse), og vanskeliggøre deres *repræsentation* (deltidsansatte kan afholdes fra at deltage i kurset og derved fra at stille op). Personalerepræsentanternes repræsentativitet og kompetence er imidlertid ikke mindre væsentlige end deres uafhængighed. Disse betingelser for at udføre arbejdet kan ikke skilles ad.

72. En streng anvendelse af kompensationsprincippet, hvilket er resultatet af § 46, stk. 6, i BPersVG, synes da slet ikke at være beretiget, når de tyske bestemmelser allerede i lovens § 46, stk. 2, andet punktum, indeholder fravigelser fra dette princip.

73. Endelig ses det *ikke* at være *nødvendigt* for at sikre deres uafhængighed, idet man kan forestille sig andre midler, hvor princippet om ligebehandling af mænd og kvinder vil blive overholdt. Herved tænker jeg særligt på, at kurserne kunne udstrækkes over en længere periode og tilpasses de deltidsansattes arbejdstid.

74. Denne prøvelse af forholdsmæssigheden viser, at princippet om kompensation for tabt arbejdsfortjeneste ikke kan anses for en objektiv grund, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

Det tredje spørgsmål

75. Deltidsbeskæftigede er underlagt en forskelsbehandling i strid med traktatens artikel 119 og har krav på samme godtgørelse for deltagelse i kurser som fuldtidsbeskæftigede.

76. I henhold til tysk ret skal arbejdsgiveren endvidere betale den fuldtidsansatte godtgørelse for overarbejdstid, hvis det var aftalt, at den pågældende ansatte skulle udføre overarbejde i den pågældende uge.

77. Kan den øgede økonomiske belastning, som det ville medføre for arbejdsgiveren, være en objektiv grund til forskelsbehandling [43]?

78. Fører de samlede krav i fællesskabsretten og national ret ikke til en akkumulation af byrder? Ville det ikke være at foretrække, at man holdt sig til et enkelt og objektivt kriterium, nemlig at undgå et løntab?

79. For så vidt angår medlemsstaterne har Domstolen allerede udtalt følgende:

»en anerkendelse af, at *budgetmæssige hensyn* kan begrunde en forskellig behandling af mænd og kvinder, som uden sådanne hensyn ville udgøre en indirekte forskelsbehandling, der er omfattet af forbuddet i artikel 4, stk. 1, i direktiv 79/7, ville indebære, at anvendelsen og rækkevidden af en så grundlæggende fællesskabsretlig bestemmelse som princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i henseende til tid og sted kan variere alt efter medlemsstaternes finansielle situation« [44].

43 — Jf. forelæggelseskendelsen s. 9.

44 — Roks-dommen, nævnt ovenfor i fodnote 34, præmis 36, min fremhævelse.

80. Ud fra den samme logik forekommer det mig, at for så vidt som risikoen for, at der pålægges arbejdsgiverne for store økonomiske byrder, kan være af stor betydning, kan den dog ikke berettige, at der opretholdes en diskriminerende godtgørelsesordning [45].

81. Jeg skal derfor foreslå Domstolen følgende besvarelse af de præjudicielle spørgsmål:

»1) Den kompensation, som ydes af arbejdsgiveren til personaleudvalgsmedlemmer, er løn som omhandlet i EØF-traktatens artikel 119, stk. 2, 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, uanset om kompensationen ydes for det egentlige arbejde i udvalget eller for deltagelse i kurser.

2) De samme bestemmelser er til hinder for, at nationale bestemmelser, der finder anvendelse på et væsentligt større antal kvinder end mænd, begrænser den godtgørelse, som en arbejdsgiver skal betale de deltidsbeskæftigede personaleudvalgsmedlemmer for at deltage i kurser, som giver de for udvalgsarbejdet nødvendige kundskaber, således, at godtgørelsen svarer til medlemmernes individuelle arbejdstid, mens de fuldtidsbeskæftigede udvalgsmedlemmer for at deltage i de samme kurser modtager en godtgørelse, som svarer til deres arbejdstid.

Hverken princippet om kompensation for tabt arbejdsfortjeneste eller risikoen for, at der pålægges arbejdsgiveren en større økonomisk byrde, kan anses for en objektiv begrundelse herfor, som ikke har noget at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn«.

45 — Med hensyn til konsekvenserne for de samlede lønninger af en nøje anvendelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder fremgår det af forelæggelseskendelsen, at det i Direktionsbereich Bremen kun vil få betydning for færre end 30 personer ud af en samlet arbejdsstyrke på over 14 000 ansatte, dvs. en andel på godt 0,2% af arbejdsstyrken.