CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL M. DARMON van 5 juli 1994 *

1. Men had kunnen denken, dat het delicate vraagstuk van de verenigbaarheid van de vergoedingsregeling voor leden van ondernemingsraden in Duitsland met artikel 119 EEG-Verdrag en richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 [1] in het arrest Bötel van 4 juni 1992 [2] was beslist.

2. En toch, in Duitsland heeft dit arrest zoveel stof doen opwaaien, dat het de stoot gaf tot twee nieuwe prejudiciële verwijzingen. [3] Deze zaak betreft de eerste, van het Arbeitsgericht Bremen.

3. Zoveel is zeker, van het Hof wordt een grondige herbestudering, wat de Duitse regering betreft zelfs een herziening van de jurisprudentie, verwacht.

4. § 46 van het Bundespersonalsvertretungsgesetz (hierna: „BPpersVG") van 15 maart 1974 [4] luidt:

— „De leden van de personeelsraad oefenen hun functie onbezoldigd uit" (lid 1).

— „De arbeidstijd die voor de behoorlijke vervulling van de taken in de personeelsraad wordt verzuimd, heeft geen vermindering van het loon of de bezoldiging tot gevolg. Indien de leden van de personeelsraad boven hun normale arbeidstijd in beslag worden genomen door de vervulling van hun taken, hebben zij aanspraak op bezoldigd verlof naar evenredigheid van het bestede aantal uren" (lid 2).

— „De leden van de personeelsraad die geheel zijn vrijgesteld van de dienst, ont-

* Oorspronkelijke taal: Frans.

1 — Richtlijn 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 (PB 1975, L 45, blz. 19).

2 — Zaak C-360/90, Jurispr. 1992, blz. I-3589.

3 — In zaak C-457/93, Lewark, Jurispr. 1996, blz. I-243, gaat het om een prejudiciële vraag van het Bundesarbeitsgericht over hetzelfde onderwerp.

4 — BGBl. I, blz. 693, in de versie van 16 januari 1991, BGBl. I, blz. 47.

vangen een maandelijks representatiegeld" (lid 5).

— „De leden van de personeelsraad worden, met behoud van hun bezoldiging vrijgesteld van de dienst voor de deelneming aan scholings- en vormingscursussen waarin kennis wordt overgedragen die voor het vervullen van de taken in de personeelsraad noodzakelijk is" (lid 6).

5. Het Betriebsverfassungsgesetz (hierna „BetrVG") van 15 januari 1972 [5] bevat vergelijkbare bepalingen voor de ondernemingsraden (Betriebsrat). [6]

6. In het arrest Bötel, betreffende het BetrVG, heeft het Hof uitgemaakt dat:

1) de aan vertegenwoordigers van de werknemers betaalde vergoeding een beloning vormt in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag en van richtlijn 75/117;

2) wat de vergoeding voor deelneming aan vormingscursussen betreft, in deeltijd werkende ondernemingsraadsleden ten opzichte van voltijds werkende leden benadeeld worden. Aangezien een veel groter aantal vrouwelijke dan mannelijke ondernemingsraadsleden in deeltijd werken, leidt dit „op het gebied van de beloning tot indirecte discriminatie van vrouwelijke werknemers ten opzichte van mannelijke werknemers, hetgeen in strijd is met artikel 119 EEG-Verdrag en met richtlijn 75/117" [7];

3) niet kan worden aangenomen, dat dit verschil in behandeling wordt „gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht, tenzij de betrokken Lid-Staat voor de nationale rechter het tegendeel bewijst". [8]

7. De feiten die aan de oorsprong van deze prejudiciële vragen liggen, zijn de volgende:

8. Verzoeksters in het hoofdgeding, E. Freers en H. Speckmann, werkzaam bij de Deutsche Bundespost, zijn lid van de personeelsraad van het postkantoor Bremerhaven. Volgens de toepasselijke collectieve

5 — BGBl. I, blz. 13, in de versie van 23 december 1988, BGBl. I, blz. 1 en 902.

6 — Om deze wet ging het in de zaak Bötel.

7 — R. o. 20.

8 — R. o. 26.

arbeidsovereenkomst bedraagt de voltijdse wekelijkse arbeidstijd 38,5 uur. Verzoeksters werken beiden in deeltijd (18 uur per week). [9]

9. In februari 1992 volgden zij een vormingscursus „Inleiding in het Bundespersonalsvertretungsgesetz".

10. Tijdens deze cursus ontvingen zij hun normale naar de deeltijdarbeid berekende salaris zonder vergoeding voor de uren die zij boven hun normale arbeidstijd hadden besteed.

11. Voor deze extra uren vorderen zij betaald verlof („bezahlte Freistellung"), waartoe zij echter geen beroep doen op het nationale recht, want dat laat een dergelijke aanspraak niet toe. [10]

12. Wel beroepen zij zich op het arrest Bötel en betogen, dat nu het merendeel van de deeltijdwerknemers in de personeelsraden vrouwen zijn, de Duitse regeling in strijd is met artikel 119 van het Verdrag en met richtlijn 75/117.

13. Het arrest Bötel is de verwijzende rechter bekend. Hij vraagt zich evenwel af, of het „met fundamentele beginselen van het Duitse recht" [11] verenigbaar is, en wijst op een aantal knelpunten die dit arrest niet zou wegnemen:

14. In de eerste plaats is het lidmaatschap van de personeelsraad onbezoldigd.

15. De wet bepaalt zelfs, dat in sommige gevallen de personeelsvertegenwoordigers worden vrijgesteld van de dienst (§ 46, leden 3 en 4, BPpersVG en § 38, BetrVG). Zij ontvangen dan geen vergoeding, maar ter compensatie een bedrag dat overeenstemt met het loon dat zij hadden ontvangen indien zij normaal hadden gewerkt. Hierdoor ontstaan onvermijdelijk verschillen bij de beloning, die niet samenhangen met het werk van personeelsvertegenwoordiger, maar met de wekelijkse arbeidstijd die in de individuele arbeidsovereenkomst is vastgesteld.

9 — Aldus de verwijzingsbeschikking.

10 — Ibidem.

11 — Ibidem.

16. Indien bovenbedoelde compensatie nu als beloning wordt gekwalificeerd, zou dat dan niet betekenen, dat het werk van personeelsvertegenwoordiger als *bezoldigde arbeid* moet worden beschouwd, iets waartegen de Duitse wetgever zich steeds heeft verzet omdat juist een onbezoldigde uitoefening de onafhankelijkheid van de vertegenwoordigers garandeert?

17. Bovendien vertegenwoordigt het lid van een personeelsraad in wezen de belangen van de werknemers en verricht hij in eerste instantie geen arbeid en oefent geen functie uit, die in het belang van de werkgever is en door hem zouden moeten worden betaald.

18. In de tweede plaats vraagt de rechter a quo zich af, of de beginselen van onbezoldigde uitoefening en looncompensatie geen objectieve gronden voor differentiatie vormen, die niets uitstaande hebben met discriminatie van vrouwen.

19. In de derde plaats merkt de verwijzingsrechter nog dit op: indien de werkgever de deeltijdwerknemer een vergoeding zou moeten toekennen gelijk aan die van de voltijdse werknemer, dan zou deze vergoeding niet langer afhangen van de normale arbeidstijd, maar van de in de cursus doorgebrachte tijd. Nu de werkgever ook een overurenvergoeding moet betalen aan de werknemers die in de betrokken week normaal overuren zouden hebben gepresteerd, zou dit alles resulteren in een opeenstapeling van financiële lasten waar geen tegenprestatie tegenover staat en die boven het kader van de contractuele arbeidstijd uitstijgen. Maakt juist het objectieve criterium van compensatie van loonderving het niet mogelijk een dergelijke opeenstapeling te vermijden?

20. Dit is de achtergrond van de volgende drie prejudiciële vragen:

„1) Vormt de compensatie die een vrouwelijke of mannelijke werknemer economisch gezien ontvangt voor de werkzaamheden in een bij de wet voorziene werknemersvertegenwoordiging, een beloning in de zin van de bepalingen van het gemeenschapsrecht inzake gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (artikel 119 EEG-Verdrag, richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975)?

2) Zo ja, levert het feit dat naar nationaal recht voor de werkzaamheden in een werknemersvertegenwoordiging geen bezoldiging wordt toegekend, maar ter zake het loondervingsbeginsel wordt gevolgd, een objectieve grond voor ongelijke behandeling op die niets van doen heeft met discriminatie van vrouwen?

3) Indien de tweede vraag ontkennend wordt beantwoord: is er sprake van een dergelijke objectieve grond voor ongelijke behandeling, wanneer aan deeltijdwerknemers voor deelneming aan een de gehele dag durende cursus weliswaar enkel hun loon berekend naar hun deeltijdarbeid wordt betaald, maar anderzijds aan werknemers die gewoonlijk overuren verrichten, deze overuren worden uitbetaald, ook als de cursus niet langer duurt dan de normale werkdag?"

De eerste vraag

21. Ik heb het begrip beloning reeds behandeld in mijn conclusie in de zaak Bötel. [12]

22. In het arrest van 4 juni 1992 heeft het Hof op de vraag, of „de vergoeding in de vorm van betaald verlof of betaling van overuren voor vormingscursussen waarbij voor de werkzaamheid van de ondernemingsraad noodzakelijke kennis wordt overgedragen, onder het begrip ‚beloning' in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag en richtlijn 75/117 valt" [13], bevestigend beantwoord op grond van vier elementen:

i) De traditionele omschrijving van het begrip beloning:

„(...) het begrip ‚beloning' in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag [omvat] alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura, mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking worden betaald, ongeacht of dit ingevolge een arbeidsovereenkomst, ingevolge wettelijke bepalingen dan wel vrijwillig gebeurt". [14]

ii) Het bestaan van een arbeidsverhouding:

De vergoeding wordt betaald „op grond van wettelijke bepalingen en uit hoofde van een

12 — Punten 4-7.

13 — R. o. 11.

14 — R. o. 12. Zie eveneens arresten van 9 februari 1982 (zaak 12/81, Garland, Jurispr. 1982, blz. 359, r. o. 5) en 17 mei 1990 (zaak C 262/88, Barber, Jurispr. 1990, blz. I-1889, r. o. 12). Deze definitie van het begrip beloning is vaste rechtspraak. *Na* beëindiging van de dienstbetrekking betaalde bedragen kunnen een beloning vormen in de zin van artikel 119 EEG-Verdrag (zie arrest van 17 februari 1993, zaak C-173/91, Commissie/België, Jurispr. 1993, blz. I-673, r. o. 13).

arbeidsverhouding", al vloeit zij als zodanig niet voort uit de arbeidsovereenkomst. [15]

iii) De uitoefening van de activiteit in het algemeen belang van de onderneming:

„De leden van de ondernemingsraad (...) zijn belast met de behartiging van de belangen van het personeel; zij zorgen aldus voor harmonieuze arbeidsverhoudingen binnen de onderneming en dienen het algemeen belang van deze laatste." [16]

iv) Het doel van de vergoeding:

„De vergoeding (...) heeft tot doel, de leden van ondernemingsraden een inkomen te bezorgen wanneer dezen tijdens de duur van de vormingscursussen de in hun arbeidsovereenkomst vastgelegde werkzaamheid niet verrichten." [17]

23. In deze zaak wordt de discussie over dit begrip beloning in twee opzichten verruimd.

24. In de eerste plaats wordt niet enkel gevraagd, of de vergoeding voor *vormingscursussen* een beloning in de zin van het gemeenschapsrecht [18] vormt, doch meer in het algemeen, of „de compensatie die een (...) werknemer economisch gezien ontvangt voor de werkzaamheden in een bij de wet voorziene werknemersvertegenwoordiging, een beloning [vormt]".

25. In de tweede plaats worden nieuwe argumenten voorgedragen die voor het Hof aanleiding zouden kunnen zijn, de kwalificatie van deze vergoeding als beloning te overdenken.

26. Laten we beide aspecten nader bezien.

27. Het gaat dus niet enkel om de vergoedingsregeling voor vormingscursussen, maar ook om die voor de normale taken van personeelsvertegenwoordigers, zoals het deelnemen aan vergaderingen van de personeelsraad.

28. In beginsel moeten de werkzaamheden van de personeelsvertegenwoordigers tijdens de werkuren plaatsvinden.

15 — R. o. 14.
16 — Ibidem.
17 — R. o. 15.

18 — Zie r. o. 11 van het arrest Bötel.

29. Voor de tijd die de vervulling van zijn taak vergt, ontvangt de vertegenwoordiger het inkomen dat hij zou hebben ontvangen indien hij had gewerkt, met inbegrip van overuren indien voorzien was dat hij er zou presteren. Hij ontvangt bijgevolg niet meer en ook niet minder loon.

30. Volgens § 46, lid 2, tweede zin, BPpersVG (§ 37, lid 3, BetrVG) evenwel hebben de personeelsvertegenwoordigers, wanneer de vertegenwoordigingsactiviteiten buiten hun individuele arbeidstijd plaatsvinden, aanspraak op betaald verlof voor het aantal extra uren.

31. Het BetrVG preciseert, dat de voor de ondernemingsraad boven de arbeidstijd gepresteerde uren slechts worden vergoed, wanneer zij „om bedrijfstechnische redenen" buiten de werktijd plaatsvinden. [19] Volgens het BPpersVG moeten die uren worden besteed aan „de vervulling van hun taken" [20] als lid van de personeelsraad.

32. Al kan het als „onbezoldigd" worden gekwalificeerd, het lidmaatschap van de personeelsraad gaat dus toch gepaard met verschillende vormen van vergoeding:

— tijdens de normale wekelijkse arbeidstijd: de doorbetaling van het loon;

— boven deze arbeidstijd: betaald verlof voor zover het de taken van de betrokkene betreft. In dit geval is de vergoeding niet alleen afhankelijk van de contractuele arbeidstijd, maar tevens van de tijd die de personeelsvertegenwoordiger aan de uitvoering van zijn taak heeft besteed.

33. Voor vormings- en scholingscursussen geldt een andere regeling.

34. De Duitse wetgever heeft bepaald, dat „de leden van de personeelsraad, met behoud van hun bezoldiging, worden vrijgesteld van de dienst voor de deelneming" aan deze cursussen (§ 46, lid 6, BPpersVG en § 37, lid 6, BetrVG).

35. Deze bepalingen worden door het Bundesarbeitsgericht en het Bundesverwaltungsgericht [21] aldus uitgelegd, dat de leden van

19 — § 37, lid 3, BetrVG.
20 — § 46, lid 2, BPpersVG.
21 — Zie de in de verwijzingsbeschikking aangehaalde rechtspraak.

ondernemings- en personeelsraden geen aanspraak hebben op een vergoeding die meer bedraagt dan het loon dat zij hadden ontvangen indien zij normaal hadden gewerkt, ongeacht de cursusduur.

36. Er moet dus een scherp onderscheid worden gemaakt: de uren die buiten de persoonlijke werktijd worden besteed aan

1) vergaderingen of andere activiteiten van de personeelsraad: deze uren geven recht op een vergoeding bovenop de compensatie voor het loon dat de betrokkene had ontvangen indien hij had gewerkt (§ 46, lid 2, BPpersVG);

2) *vormingscursussen* ter verwerving van de voor de uitoefening van de functie in de personeelsraad noodzakelijke kennis: deze uren geven *alleen* recht op compensatie van het loon dat met de wekelijkse arbeidstijd overeenstemt (§ 46, lid 6, BPpersVG).

37. In het geval van een vormingscursus van 38,5 uur per week is de vergoeding dus steeds gelijk aan het loon dat de personeelsvertegenwoordiger zou hebben ontvangen indien hij had gewerkt, echter verschillend in hoogte naargelang de betrokkene voltijds dan wel in deeltijd werkt.

38. Naar de mening van de Duitse regering kan de kwalificatie beloning hier niet in aanmerking komen, aangezien „conform het beginsel van compensatie voor loonderving geen tegenprestatie voor de werkzaamheden in de personeelsraad als zodanig wordt verstrekt, doch enkel het inkomensverlies wordt gecompenseerd dat voor de leden van de personeelsraad ten gevolge van de niet gewerkte arbeidstijd ontstaat". [22]

39. Volgens haar ontvangt elk lid enkel een „financiële garantie" [23], die uitsluitend afhangt van zijn normale arbeidstijd en volledig los staat van zijn eigenlijke activiteit als personeelsvertegenwoordiger, die *als zodanig* niet wordt bezoldigd: dit is het beginsel van compensatie voor loonderving („Lohnausfallprinzip").

22 — Opmerkingen van de Duitse regering, punt 7. In dezelfde zin, Schiefer B.: „Gegenstand der im Falle der Schulungsteilnahme gezahlten Vergütung ist also nicht die Schulungsteilnahme, sondern die versaümte Arbeitsleistung (...)", in „Die Rechtsprechung des EuGH zur Vergütung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder bei ganztägiger Schulungsteilnahme", *DB*, 1993, blz. 1822, 1823.

23 — Verwijzingsbeschikking.

40. Hierbij wil ik twee opmerkingen maken.

41. In de eerste plaats heb ik er reeds op gewezen, dat deze vergoeding niet geheel los staat van de uitoefening van de functie van personeelsvertegenwoordiger, aangezien zij ook van de duur hiervan kan afhangen. [24]

42. In de tweede plaats is deze compensatie geen tegenprestatie voor een *rechtstreeks voor rekening van de werkgever verrichte arbeidsprestatie.* Het gemeenschapsrecht eist die echter ook niet om het inkomen als beloning in de zin van artikel 119 te kwalificeren. Zoals we namelijk hebben gezien, omvat dit begrip *elk in verband met de dienstbetrekking verkregen voordeel.*

43. In het arrest Bötel heeft het Hof in herinnering gebracht, dat

„juridische begrippen en kwalificaties uit het nationale recht geen invloed hebben op de uitlegging of de bindende kracht van het gemeenschapsrecht en derhalve evenmin op de draagwijdte van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (...)". [25]

44. Zo heeft het Hof geoordeeld, dat het bij ziekte doorbetaalde loon als beloning moet worden aangemerkt. [26] Deze bedragen worden betaald zonder rechtstreekse tegenprestatie aan de werkgever, aangezien de werknemer per definitie niet werkt. De looncompensatie van § 46, lid 2, BPpersVG staat in een veel nauwer verband met de dienstbetrekking, daar zij voortvloeit uit de bijdrage van de werknemer aan het functioneren van een *ondernemingsorgaan.* De deelneming aan vormingscursussen, voor zover die noodzakelijk zijn voor de uitoefening van de functie van personeelsvertegenwoordiger, staat eveneens — zij het slechts indirect — in verband met de dienstbetrekking. Zoals ik in mijn conclusie in de zaak Bötel betreffende de vergoeding voor de aan vormingscursussen bestede uren heb onderstreept, „gaat het om door de werkgever uit hoofde van de dienstbetrekking betaalde bedragen". [27]

45. Dan moet de vergoeding voor de werknemer die zijn taak als personeelsvertegenwoordiger *rechtstreeks* vervult, des te meer als beloning worden gekwalificeerd.

46. Bovendien zijn er een aantal punten van overeenstemming tussen de looncompensatie bij deelneming aan een vormingscursus en die bij de uitoefening van de eigenlijke taak van personeelsvertegenwoordiger.

24 — Zie § 46, lid 2, tweede zin, BPpersVG en hierboven, punten 30 en met name 32.

25 — R. o. 23.

26 — Arrest van 13 juli 1989 (zaak 171/88, Rinner-Kühn, Jurispr. 1989, blz. 2743, r. o. 7).

27 — R. o. 6.

47. De compensatie wordt namelijk betaald door de werkgever en is precies gelijk aan het loon dat de personeelsvertegenwoordiger had ontvangen indien hij normaal had gewerkt. [28] Bovendien wordt zij zowel fiscaal- als sociaalrechtelijk met loon gelijkgesteld. [29]

De tweede vraag

48. Zoals we hebben gezien, wordt de deeltijdwerknemer bij de vervulling van zijn eigenlijke taak van personeelsvertegenwoordiger niet gediscrimineerd: de uren boven zijn contractuele wekelijkse arbeidstijd worden vergoed. [30]

49. Neemt hij daarentegen deel aan vormingscursussen die zijn individuele, contractuele arbeidstijd overschrijden, dan wordt hij gediscrimineerd in die zin, dat hij als compensatie enkel zijn gederfde loon ontvangt, terwijl een voltijdwerker bij dezelfde cursusduur een hogere vergoeding kan ontvangen, even hoog als zijn salaris.

50. Dit is wat het Hof heeft vastgesteld in het arrest Bötel:

„Beide categorieën leden van de ondernemingsraad besteden hetzelfde aantal uren aan deelneming aan de bedoelde cursussen. Wanneer de duur van de tijdens de volle werktijd van de onderneming georganiseerde cursussen evenwel de individuele werktijd van de deeltijdwerknemers overschrijdt, ontvangen zij van hun werkgever een lagere vergoeding dan de werknemers met een voltijdbaan en worden zij derhalve anders behandeld." [31]

51. Is deze ongelijke behandeling objectief gerechtvaardigd?

52. In de regel laat het Hof het aan de nationale rechter over om uit te maken, of een bepaling die los van het geslacht van de werknemer wordt toegepast, doch feitelijk vrouwen in sterkere mate dan mannen treft, haar rechtvaardiging vindt in objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht. [32] Aldus ook in de zaak Bötel. [33] In andere arresten werd uitgesloten, dat de rechtvaardigingsgronden van de interveniënten in de prejudiciële

28 — Behoudens toepassing van § 46, lid 2, tweede zin, BPpersVG.

29 — Schriftelijke antwoord van de Duitse regering op de vragen van het Hof van 13 april 1994.

30 — § 46, lid 2, tweede zin, BPpersVG.

31 — R. o. 17.

32 — Zie mijn conclusie in de zaak Bötel, punt 18.

33 — R. o. 26.

procedure „objectieve factoren die niets met discriminatie op grond van geslacht uitstaande hebben" konden opleveren. [34]

53. In casu wordt de vraag uitdrukkelijk gesteld: is het beginsel van compensatie van loonderving een objectieve grond voor ongelijke behandeling?

54. De Commissie heeft in haar opmerkingen onderstreept [35], dat het beginsel van onbezoldigde uitoefening de interne onafhankelijkheid van de vertegenwoordigers dient, die uit deze functie voordelen noch nadelen mogen ondervinden. In de verwijzingsbeschikking van 20 oktober 1993 (zaak C-457/93) overweegt het Bundesarbeitsgericht:

„In het belang van een objectief functioneren van de ondernemingsraad heeft de Duitse wetgever de onafhankelijkheid van de leden van de ondernemingsraad zwaarder laten wegen dan een economische stimulans om de functie van ondernemingsraadslid te aanvaarden." [36]

55. Het beginsel van compensatie van loonderving moet deze onafhankelijkheid garanderen.

56. Dit beginsel wordt in het Duitse recht bij vormingscursussen strikt toegepast, ongeacht de reële cursusduur.

57. Dit betekent, dat bij voorbeeld verzoeksters in het hoofdgeding ten dele zonder vergoeding aan de cursus van 38,5 uur hebben deelgenomen, aangezien zij als compensatie enkel hun normale deeltijdloon ontvingen. Kan dit ook worden gezegd van voltijdwerknemers, die een vergoeding overeenkomend met 38,5 uur ontvangen?

58. Een cursus van die duur krijgt een voltijdwerknemer integraal gecompenseerd. Voor een deeltijdwerknemer daarentegen is er geen compensatie voor de cursustijd die zijn wekelijkse arbeidstijd overschrijdt. In een vonnis van 30 januari 1990 formuleerde het Landesarbeitsgericht Berlin [37] dit zo: „Um ein Freizeitopfer außerhalb der individuellen Arbeitszeit geht es auch bei der Schulung teilzeitbeschäftigter Betriebsmitglieder." [38]

34 — Zie mijn conclusie in de zaak Bötel, punt 19. Laatstelijk, arrest van 24 februari 1994 (zaak C-343/92, Roks e. a., Jurispr. 1994, blz. I-571, r. o. 31 e. v.).

35 — Punt 36.

36 — Blz. 13.

37 — *DB*, 1991, blz. 50.

38 — „Van opoffering van vrije tijd is ook sprake voor deeltijds werkende leden van de ondernemingsraad, in geval van vormingscursussen die langer duren dan de individuele arbeidstijd."

59. Ter terechtzitting heeft de gemachtigde van de Duitse regering aangevoerd, dat het lidmaatschap van de personeelsraad persoonlijk engagement vereist en ten koste gaat van de vrije tijd. Een dergelijk argument kan alleen overtuigen, wanneer alle werknemers hetzelfde offer moeten brengen. [39]

60. Dat is niet het geval. De betrokken regeling heeft duidelijk een *allesbehalve stimulerend* effect voor deeltijdwerknemers — dus vooral voor vrouwen —, daar zij slechts het salaris voor hun contractuele wekelijkse arbeidstijd ontvangen, die echter korter is dan de tijd die zij werkelijk in de cursus hebben doorgebracht.

61. Hierdoor zal de deeltijdwerknemer geneigd zijn niet deel te nemen aan de cursussen die voor de uitoefening van de vertegenwoordigingsfunctie worden georganiseerd, en zal hij dan ook van deze functie afzien; en dit zal zich des te meer voordoen naarmate zijn wekelijkse arbeidstijd korter is.

62. De toepassing van het beginsel van compensatie van loonderving leidt tot verschillen in de vergoeding van de werknemers, die rechtstreeks samenhangen met hun respectieve arbeidstijd.

63. Is het billijk, dat een personeelsvertegenwoordiger die deeltijds werkt, voor dezelfde cursus een lagere vergoeding ontvangt dan een vertegenwoordiger die voltijds werkt? Is zijn inzet voor de behartiging van de belangen van de werknemers geringer? Dient zijn vorming niet even gedegen en doeltreffend te zijn als die van een voltijdwerknemer? [40] Is het bovendien niet wenselijk, dat hij zijn ervaringen met specifieke problemen van het deeltijdwerk kan doorgeven?

64. Wij hebben reeds gezien welke ongewenste gevolgen een dergelijke regeling kan hebben, namelijk dat deeltijdwerknemers zich uit dit soort functies zullen terugtrekken en dat kandidaten uit deze categorie van werknemers een zeldzaamheid worden.

65. In het arrest Bötel heeft het Hof het duidelijk gezegd:

„(...) is een dergelijke situatie van dien aard, dat zij deeltijdwerknemers, waarvan ontegenzeglijk de meerderheid vrouwen zijn, ontmoedigt om de functie van lid van de ondernemingsraad te vervullen of om de voor de vervulling van die functie noodzakelijke kennis te verwerven, waardoor het moeilijker wordt deze groep werknemers door vakkundige leden in de ondernemingsraad te laten vertegenwoordigen". [41]

39 — Interessant is in dit verband, dat blijkens de verwijzingsbeschikking in het district Bremen geen enkel mannelijk personeelsraadlid in deeltijd werkt (motivering, I, 1, derde alinea).

40 — Zie in dit verband mijn conclusie bij het arrest Bötel, punt 24.

41 — R. o. 25.

66. Het beginsel van compensatie van loonderving mag dan de onafhankelijkheid van de personeelsvertegenwoordigers dienen, dit neemt niet weg dat de deeltijdwerknemer die zich op zijn functie behoorlijk wil voorbereiden, erdoor bestraft wordt, waarbij ik nog aanteken, dat de duur van deze voorbereiding niets met het zijn van voltijd- of deeltijdwerknemer te maken heeft.

67. Volgens vaste rechtspraak is een wettelijke bepaling die een veel groter aantal vrouwelijke dan mannelijke werknemers treft, niet in strijd met artikel 119,

„(...) indien de Lid-Staat kan aantonen, dat de gekozen middelen beantwoorden aan een noodzakelijke doelstelling van zijn sociaal beleid en ter bereiking van dat doel noodzakelijk zijn (...)". [42]

68. Het beginsel van compensatie van loonderving dient ter handhaving van een *fundamenteel beginsel* van het sociale recht van de Bondsrepubliek Duitsland: de onafhankelijkheid van de personeelsvertegenwoordigers ten opzichte van hun werkgever.

42 — Arrest Rinner-Kühn, hierboven aangehaald in voetnoot 26, r. o. 14. Zie eveneens arrest van 19 november 1992 (zaak C-226/91, Molenbroek, Jurispr. 1992, blz. I-5943, r. o. 13) en arrest Roks e. a., hierboven aangehaald in voetnoot 34, r. o. 34.

69. Wat inkomen betreft, is hun situatie dezelfde als van de werknemers die zij vertegenwoordigen. Voor de uitoefening van de functie van personeelsvertegenwoordiger is geen enkele financiële stimulans voorzien.

70. De werkgever heeft geen andere financiële verplichting dan betaling van het normale loon.

71. Zoals we hebben gezien, is de strikte toepassing van dit beginsel op het gebied van de scholing niet zonder gevolgen voor deeltijdwerknemers: enerzijds komt hun *kwalificatie* als personeelsvertegenwoordiger in het gedrang (sommigen zullen weigeren een cursus volledig te volgen indien dat zonder vergoeding ten koste van hun vrije tijd gaat) en anderzijds vormt zij een bedreiging voor *hun vertegenwoordiging* (het kan voor deeltijdwerknemers de aanzet zijn af te zien van de cursus en zich dus niet kandidaat te stellen). Representatief en deskundig kunnen optreden is voor een personeelsvertegenwoordiger niet minder belangrijk dan onafhankelijkheid. Dit zijn onlosmakelijk met elkaar verbonden voorwaarden voor de uitoefening van die functie.

72. Bovendien lijkt een rigoureuze toepassing van het beginsel van compensatie van loonderving in het geval van § 46, lid 6, BPpersVG des te minder gerechtvaardigd, daar de Duitse regeling zelf reeds dit beginsel heeft versoepeld (§ 46, lid 2, tweede zin, BPpersVG).

73. Ten slotte is een dergelijke toepassing *niet noodzakelijk* om het beginsel van onafhankelijkheid te handhaven; hiertoe zijn andere middelen denkbaar, die meer in overeenstemming zijn met het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen. Ik denk met name aan een spreiding van de vormingscursussen om ze aan te passen aan de werktijden van de deeltijdwerknemers.

74. Deze evenredigheidstoetsing toont aan, dat het beginsel van compensatie van loonderving niet als objectieve factor valt aan te merken die niets met discriminatie op grond van geslacht van doen heeft.

De derde vraag

75. Aangezien deeltijdwerknemers in strijd met artikel 119 van het Verdrag worden gediscrimineerd, kunnen zij aanspraak maken op dezelfde vergoeding voor de deelneming aan vormingscursussen als voltijdwerknemers.

76. Naar Duits recht nu moet de werkgever de voltijdwerknemer bovendien een vergoeding voor overuren betalen, indien voorzien was dat deze werknemer in de betrokken week overuren zou presteren.

77. Vormt de daardoor toenemende financiële belasting van de werkgever een objectieve grond voor discriminatie? [43]

78. Resulteren de communautaire en nationale voorschriften te zamen niet in een opeenstapeling van lasten? Ware het niet beter een eenvoudig en objectief beginsel aan te houden, namelijk vermijding van loonderving?

79. Met betrekking tot de Lid-Staten heeft het Hof reeds uitgemaakt:

„Zou (...) worden aanvaard dat *budgettaire overwegingen* een rechtvaardiging kunnen vormen voor een verschil in behandeling tussen mannen en vrouwen, dat anders een door artikel 4, lid 1, van richtlijn 79/7 verboden indirecte discriminatie op grond van geslacht zou opleveren, dan zou zulks bovendien impliceren, dat de toepassing en de strekking van een zo fundamenteel gemeenschapsrechtelijk beginsel als dat van gelijke behandeling van mannen en vrouwen zowel in de tijd als in de ruimte kunnen variëren, al naargelang de toestand van de openbare financiën van de Lid-Staten." [44]

43 — Zie verwijzingsbeschikking.

44 — Arrest Roks e. a., hierboven aangehaald in voetnoot 34, r. o. 36, cursivering van mij.

80. Om dezelfde redenen kan naar mijn mening het risico van een financiële overbelasting van de werkgever — voor zover dit al een rol van betekenis kan spelen — de handhaving van een discriminerend vergoedingsstelsel niet rechtvaardigen. [45]

81. Mitsdien geef ik het Hof in overweging voor recht te verklaren:

„1) De compensatie die de werkgever betaalt aan leden van de personeelsraad voor de vervulling van hun eigenlijke taak of voor deelneming aan vormingscursussen, vormt een ‚beloning' in de zin van artikel 119, tweede alinea, EEG-Verdrag en richtlijn 75/117/EEG 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.

2) Deze bepalingen verzetten zich tegen een nationale wettelijke regeling die voor een veel groter aantal vrouwen dan mannen geldt en die de vergoeding die in deeltijd werkende leden van personeelsraden moeten ontvangen van hun werkgever bij deelneming aan vormingscursussen waarin de nodige kennis voor het werk in deze raden wordt overgedragen, beperkt tot hun individuele arbeidstijd, terwijl voltijds werkende personeelsraadsleden bij deelneming aan dezelfde cursussen een vergoeding ontvangen die met hun arbeidstijd overeenstemt.

Noch het beginsel van compensatie van loonderving, noch het risico van een extra financiële belasting van de werkgever levert een objectieve grond op die niets met discriminatie op grond van geslacht van doen heeft."

45 — Wat de gevolgen voor de loonkosten betreft van een strikte toepassing van het beginsel van gelijke behandeling voor mannen en vrouwen kan uit de verwijzingsbeschikking worden opgemaakt, dat het in het district Bremen gaat om nog geen 30 werknemers op een totaal van meer dan 14 000, dat wil zeggen om nauwelijks meer dan 0,2 % van de werknemers.