JULKISASIAMIEHEN RATKAISUEHDOTUS
MARCO DARMON
5 päivänä heinäkuuta 1994 *

1. Voitaisiin ajatella, että yhteisöjen tuomioistuimen 4.6.1992 antama tuomio asiassa Bötel [1] ratkaisi pulmallisen kysymyksen yritysneuvostojen jäsenten päivärahajärjestelmästä Saksassa ja sen yhdenmukaisuudesta ETY:n perustamissopimuksen 119 artiklan ja 10.2.1975 annetun neuvoston direktiivin 75/117/ETY [2] kanssa.

2. Tämän tuomion aiheuttama kiivas keskustelu Saksassa on ollut pohjana kahdelle uudelle ennakkoratkaisupyynnölle. [3] Käsittelen tässä ensimmäistä eli Arbeitsgericht Bremenin esittämää ennakkoratkaisupyyntöä.

3. On selvää, että tässä asiaa todella joudutaan arvioimaan uudelleen, ja Saksan hallitus odottaa yhteisöjen tuomioistuimen arvioivan myös omaa toimivaltaansa.

4. Liittovaltion henkilöstön edustajista 15.3.1974 annetun lain (*Bundespersonalvertretungsgesetz*, jäljempänä BPersVG) 46 pykälän mukaan [4]

— "Henkilöstöneuvoston (Personalrat) jäsenet toimivat vapaaehtoisesti" (1 momentti).

— "Se aika, jonka henkilöstöneuvoston jäsenet käyttävät tehtävänsä hoitamiseen, ei vähennä heidän palkkaansa tai muita korvauksiaan. Jos henkilöstöneuvoston jäsenet joutuvat tehtävänsä suorittaakseen tekemään ylimääräisiä tunteja heidän säännönmukaiseen työaikaansa verrattuna, he saavat tuntien lukumäärää vastaavan rahallisen korvauksen käytettävissä olostaan" (2 momentti).

* Alkuperäinen kieli: ranska.

1 — Asia C-360/90, Bötel (Kok. 1992, s. I-3589).

2 — Direktiivi miesten ja naisten samapalkkaisuuden periaatteen soveltamista koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä (EYVL L 45, s. 19).

3 — Asiassa C-457/93, Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation v. Lewark (Kok. 1996, s. I-243), Bundesarbeitsgerichtin esittämä ennakkoratkaisukysymys koskee samaa asiaa.

4 — BGB1, I, s. 693, 16.1.1991 annetussa versiossa BGB1, I, s. 47.

— "Henkilöstöneuvoston jäsenet, jotka on kokonaan vapautettu työn tekemisestä, saavat edustajana toimimisestaan kuukausittaista palkkaa" (5 momentti).

— "Henkilöstöneuvoston jäsenet vapautetaan työn tekemisestä, mutta he saavat edelleen rahapalkkaa, jotta he voisivat osallistua koulutukseen, jossa annetaan heille henkilöstöneuvoston toiminnassa tarvittavia tietoja" (6 momentti).

5. Yritysten organisaatiosta 15.1.1972 annetussa laissa (*Betriebsverfassungsgesetz*, jäljempänä BetrVG) [5] on samanlaiset säännökset yritysneuvostoista (Betriebsrat). [6]

6. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut BetrVG:n perusteella asiassa Bötel, että

1) työntekijöiden edustajille maksetun korvauksen katsotaan olevan perustamissopimuksen 119 artiklan ja direktiivin 75/117/ETY mukaista palkkaa;

2) osa-aikaista työtä tekeviä yritysneuvostojen jäseniä on asetettu huonompaan asemaan suhteessa kokopäivätyötä tekeviin maksettaessa palkkaa koulutuksesta. Ottaen huomioon, että osa-aikatyötä tekevien joukossa on huomattavasti enemmän naisia kuin miehiä, tämä johtaa "— — palkan osalta välilliseen naisten syrjintään vastoin perustamissopimuksen 119 artiklan ja direktiivin 75/117/ETY säännöksiä" [7];

3) tätä eroa kohtelussa "— — ei voida perustella tekijöillä, jotka ovat objektiivisia ja kaiken sukupuoleen perustuvan syrjinnän ulkopuolella, ellei kyseinen jäsenvaltio esitä vastanäyttöä kansallisessa tuomioistuimessa". [8]

7. Tässä arvioitavat ennakkoratkaisukysymykset ovat taustaltaan seuraavat.

8. Kantajat Deutsche Bundespostin työntekijät Freers ja Speckmann ovat Bremerhavenin postikonttorin henkilöstöneuvoston jäseniä. Heihin sovellettavan työehtosopimuksen mukaan kokopäiväisen työntekijän viikottainen työaika on 38,5 tuntia, joten he ovat

5 — BGB1, I, s. 13, 23.12.1988 annetussa versiossa BGB1, I, s. 1 ja 902.

6 — Ks. asia Bötel.

7 — 20 kohta.

8 — 26 kohta.

molemmat osa-aikaisia työntekijöitä (18 tuntia viikottaista työaikaa). [9]

9. Helmikuussa 1992 he ottivat osaa seminaariin nimeltä "Johdatus henkilöstön edustajana toimimiseen sovellettavaan lainsäädäntöön".

10. Seminaarin ajalta he saivat tavanomaisen palkkansa, joka oli laskettu osa-aikaisuuden pohjalta, saamatta korvausta säännönmukaisen työaikansa ylittävältä ajalta.

11. Saadakseen palkkaa käytettävissä olostaan (Bezahlte Freistellung) työajan ylittävältä ajalta, he eivät perusta vaadettaan kansalliseen lakiin, sillä sen säännökset eivät anna tällaista mahdollisuutta. [10]

12. Ottaen huomioon, että osa-aikatyötä tekevien henkilöstöneuvoston jäsenien enemmistö on naisia, kantajat korostavat vedoten asiassa Bötel annettuun tuomioon, että Saksan säännökset ovat perustamissopimuksen 119 artiklan ja direktiivin 75/117/ETY vastaisia.

13. Kansallinen tuomioistuin tuntee tämän tuomion. Se pohtii kuitenkin, onko tuomio sopusoinnussa "Saksan lainsäädännön pääperiaatteiden" [11] kanssa ja kuvaa kysymyksiä, joita tuomio ei ratkaissut:

14. Ensiksikin, henkilöstöneuvoston jäsenenä toimiminen on vapaaehtoista.

15. Laissa säädetään, että tietyissä tapauksissa henkilöstön edustajat on "vapautettu työn tekemisestä" (BPersVG, 46 pykälän 3 ja 4 momentti; BetrVG, 38 pykälä). He eivät ole saaneet palkkaa tällä perusteella, vaan heille on sen sijaan maksettu summa, joka vastaa palkkaa, jonka he olisivat saaneet, jos he olisivat olleet normaalisti töissä. Tästä seuraa huomattavia eroja palkoissa, jotka eivät perustu toimintaan henkilöstön edustajana vaan ovat sidottuja työn viikottaiseen kestoon, joka on määrätty jokaisen henkilökohtaisessa työsopimuksessa.

9 — Ennakkoratkaisupyynnön perustelujen 1 kohta.

10 — Sama, s. 4.

11 — Sama, s. 6.

16. Onko palkkaa määritettäessä henkilöstön edustajana toimiminen katsottava *rahalla korvattavaksi toiminnaksi*, jota tulkintaa Saksan lainsäädännössä on aina kartettu sillä perusteella, että vapaaehtoisuus takaa henkilöstön edustajien riippumattomuuden?

17. Lisäksi, henkilöstöneuvoston jäsen edustaa lähtökohtaisesti palkansaajien etuja, eikä ensisijaisesti ole toimessa tai ota tehtäväkseen työnantajan etujen valvontaa, josta tämän pitäisi maksaa hänelle.

18. Toiseksi kansallinen tuomioistuin pohtii, ovatko vapaaehtoisuusperiaate ja palkan korvaamisen periaate objektiivisia perusteita erilaiseen kohteluun, joka ei ole millään tavoin naisia syrjivää.

19. Kolmanneksi kansallinen tuomioistuin tuo esiin, että mikäli työnantajan tulisi myöntää osa-aikatyöntekijälle sama korvaus kuin kokopäiväiselle työntekijälle, korvaus ei riippuisi enää työpäivän kestosta vaan koulutuksen kestosta. Tämä seikka, ottaen lisäksi huomioon työnantajalle kuuluva velvollisuus maksaa palkkaa ylimääräisiltä tunneilta, jotka palkansaajat olisivat tavallisesti tehneet tällä viikolla, johtaisi siihen, että korvauksia maksettaisiin päällekkäin vailla mitään vastinetta ja ne ylittäisivät katon, jonka muodostaa sopimukseen perustuva työn kesto. Eikö objektiivinen ansion menetyksen korvauskriteeri juuri mahdollista työnantajan välttämään tällaista maksujen päällekkäisyyttä?

20. Tästä johtuvat seuraavat ennakkoratkaisukysymykset:

"1) Onko työntekijälle lakiin perustuvaan henkilöstön edustajana toimimiseen myönnetty korvaus sellaista palkkaa, jota tarkoitetaan yhteisön oikeuden säännöksillä miesten ja naisten samapalkkaisuudesta (ETY:n perustamissopimuksen 119 artikla, 10 helmikuuta 1975 annettu direktiivi 75/117/ETY)?

2) Jos kysymykseen 1 vastataan myöntävästi: voiko se, että kansallisessa laissa ei säädetä korvattavaksi henkilöstön edustajana toimimista, mutta sovelletaan periaatetta, jonka mukaan korvaus maksetaan palkan menetyksestä (Lohnausfallprinzip), olla objektiivinen syrjinnän peruste, jolla ei ole mitään tekemistä naisten syrjinnän kanssa?

3) Jos kysymykseen 2 vastataan kieltävästi: voiko tällainen objektiivinen syrjinnän peruste olla se, että nämä osa-aikaiset työntekijät saavat palkkaa vain osa-aikaisen toimensa perusteella heidän osallistuessaan seminaariin, joka kestää koko päivän, vaikka työnantaja maksaa ylityötunneista niitä tavanomaisesti tekeville palkansaajille, siinäkin tapauksessa, että seminaarin kesto vastaa tavallisen työpäivän kestoa?"

Ensimmäinen kysymys

21. Olen selostanut palkan käsitettä jo asiassa Bötel antamassani ratkaisuehdotuksessa. [12]

22. Yhteisöjen tuomioistuin on 4.7.1992 antamassaan tuomiossa vastannut myöntävästi kysymykseen "—— onko palkallisten vapaapäivien tai ylimääräisistä tunneista annettavan palkan muodossa maksettava korvaus koulutuksesta, jossa annetaan yritysneuvostojen toiminnassa tarvittavia tietoja, perustamissopimuksen 119 artiklassa ja direktiivissä 75/117/ETY tarkoitettua palkkaa" [13], perustellen kantaansa seuraavilla neljällä seikalla:

1. Yhteisöjen tuomioistuimen perinteinen palkan määritelmä on seuraava:

"—— palkan määritelmä 119 artiklan tarkoittamassa mielessä sisältää kaikki edut, rahalliset tai luontaisedut, nykyiset tai tulevat, kunhan ne on myöntänyt, vaikkapa välillisesti, työnantaja työntekijälle tämän tekemästä työstä, olivatpa edut työsopimuksen mukaisia tai lakiin tai vapaaehtoisuuteen perustuvia." [14]

2. Työsuhteen olemassaolo:

Korvaus maksetaan "lain nojalla" ja "koska palkallista työtä on tehty",

12 — 4—7 kohta.

13 — 11 kohta.

14 — 12 kohta. Ks. myös asia 12/81, Garland v. British Rail Engineering, tuomio 9.2.1982 (Kok. 1982, s. 359, 5 kohta) ja asia C-262/88 Barber, tuomio 17.5.1990 (Kok. 1990, s. I-1889, 12 kohta). Yhteisöjen tuomioistuimen käytäntö on muuttumaton palkan käsitteen määrittelyn suhteen. Suoritukset, jotka on maksettu työsuhteen päättymisen *jälkeen*, voivat myös olla 119 artiklassa tarkoitetun palkan luonteisia: ks. asia C-173/91, komissio v. Belgia, tuomio 17.2.1993 (Kok. 1993, s. I-673, 13 kohta).

vaikkei tämä johtuisikaan työsopimuksesta. [15]

3. Toiminta yrityksen yleisen edun hyväksi:

"— — yritysneuvostojen jäsenten — — tulee valvoa henkilöstön etuja ja suosia harmonisia työsuhteita yrityksen yleisen edun hyväksi". [16]

4. Korvauksen kohde:

"— — korvauksen tarkoituksena on turvata yritysneuvostojen jäsenten tulonlähde, vaikka he eivät koulutuksen aikana tekisi ollenkaan työsopimuksensa mukaista työtä." [17]

23. Keskustelu laajenee tässä tapauksessa palkan käsitteestä kahteen suuntaan.

24. Ensiksikin, tässä ei rajoituta kysymään, onko koulutuksesta maksettava korvaus yhteisön oikeudessa tarkoitettua palkkaa [18], vaan yleisemmin, onko "työntekijälle myönnetty korvaus — — hänen osallistumisestaan lailla säädettyyn henkilöstön edustamiseen katsottava — — palkaksi".

25. Toiseksi, yhteisöjen tuomioistuimelle on esitetty uusia perusteita ja tosiasioita, jotka voisivat johtaa sen harkitsemaan uudelleen tällaisen korvauksen muodossa annetun palkan luonnetta.

26. Seuraavassa tutkin näitä kahta näkökulmaa.

27. Yhteisöjen tuomioistuinta on siis pyydetty tutkimaan ei ainoastaan koulutuksesta maksettavien korvausten järjestelmää vaan myös korvauksia tavanomaisista henkilöstön edustajien tehtävistä, kuten neuvoston kokouksiin osallistumisesta.

28. Periaatteessa henkilöstön edustajana toimimisen on voitava tapahtua työajalla.

15 — 14 kohta.
16 — Sama.
17 — 15 kohta.

18 — Ks. asia Bötel, tuomion 11 kohta.

29. Tehtävänsä hoitamiseen tarvittavalta ajalta edustaja saa palkan, jonka hän olisi saanut, mikäli olisi ollut töissä, ja johon sisältyvät ylityötunnit, mikäli näitä oli edellytetty tehtäviksi: tässä ei siis ole kysymyksessä ansion lisäys eikä menetys.

30. Joka tapauksessa, BPersVG:n 46 pykälän 2 momentin toisen lauseen (ja BetrVG:n 37 pykälän 3 momentin) mukaan edustamisen tapahtuessa henkilökohtaisen työajan ulkopuolella henkilöstön edustajat saavat rahallista korvausta käytettävissä oloaan vastaavista lisätunneista.

31. BetrVG:ssä säädetään, että tämä työajan ulkopuolella yritysneuvoston toimintaan käytetty aika korvataan vain, mikäli se on perusteltua "yrityksen kannalta" [19]. BPersVG:n mukaan ajan on oltava käytetty "heille kuuluvien tehtävien hoitamiseen" [20].

32. Täten, vaikka henkilöstöneuvoston jäsenen toiminta katsotaan "vapaaehtoiseksi", sen perusteella on silti useita mahdollisuuksia saada korvausta

— viikottaisen normaalin työajan osalta: säilyttämällä palkka;

— tämän työajan lisäksi: korvaus käytettävissä olosta, siltä osin kuin on kyse asianomaiselle kuuluvista tehtävistä. Korvausta maksetaan tässä tapauksessa sekä työsopimuksessa määrätyltä ajalta että ajalta, jonka henkilöstön edustaja on käyttänyt tehtävänsä hoitamiseen.

33. Perus- ja lisäkoulutukseen osallistumiseen sovelletaan erilaisia järjestelmiä.

34. Saksan lainsäädännön mukaan tällaisille kursseille osallistuvat "henkilöstöneuvostojen jäsenet vapautetaan työn tekemisestä, mutta he saavat edelleen palkkaa" (BPersVG:n 46 pykälän 6 momentti ja BetrVG:n 37 pykälän 6 momentti).

35. Bundesarbeitsgericht ja Bundesverwaltungsgericht [21] ovat tulkinneet näitä sään-

19 — BetrVG:n 37 pykälän 3 momentti.

20 — BPersVG:n 46 pykälän 2 momentti.

21 — Ennakkoratkaisupyyntö, s. 4.

nöksiä siten, etteivät yritys- tai henkilöstöneuvostojen jäsenet voi niiden perusteella saada oikeutta suurempaan korvaukseen kuin mikä heidän palkkansa muutoin olisi ollut, eli koulutuksen kestoa ei oteta huomioon.

37. Näin ollen sama koulutus, joka on kestoltaan 38,5 tuntia viikossa, oikeuttaa aina korvaukseen, joka on sama kuin palkka, jonka henkilöstön edustaja olisi saanut, jos olisi ollut töissä, mutta tämä johtaa erisuuruiseen summaan riippuen siitä, onko asianomainen kokopäiväinen vai osa-aikainen työntekijä.

36. Eroa täytyy vielä selventää; siis henkilökohtaisen työajan ulkopuolella

38. Kieltääkseen palkan käsitteen laajentamisen Saksan hallitus korostaa, että "— — ansion menetyksen korvaamisen periaatteen mukaan henkilöstöneuvoston jäsenten toimintaa ei sinänsä korvata, vaan ainoastaan kompensoidaan se ansionmenetys, jonka kukin henkilöstön edustaja on kärsinyt tekemättömien työtuntien vuoksi." [22]

1) henkilöstöneuvoston kokouksiin tai siihen liittyviin tehtäviin käytetystä ajasta maksetaan korvaus, ja lisäksi maksetaan korvaus sellaisen ansion menetyksestä, jonka asianomainen olisi saanut, jos hän olisi ollut töissä (BPersVG:n 46 pykälän 2 momentti);

39. Jokainen heistä saa vain "rahallisen takuun" [23], joka riippuu heidän säännönmukaisesta työajastaan eikä henkilöstön edustamistoiminnasta, joka ei sellaisenaan ole *rahalla korvattavaa*: tämä on ansion menetyksen korvaamisen periaate (Lohnausfallprinzip).

2) henkilöstöneuvoston toiminnassa tarvittavia tietoja antavaan *koulutukseen* käytetystä ajasta *ei makseta muuta korvausta kuin* viikottaisen työajan kestoa vastaavan ansion menetys (BPersVG:n 46 pykälän 6 momentti).

22 — Saksan hallituksen esittämät huomautukset, 7 kohta. Ks. samoin tässä merkityksessä Schiefer, B.: "Gegenstand der im Falle der Schulungsteilnahme gezahlten Vergütung ist also nicht die Schulungsteilnahme, sondern die versäumte Arbeitsleistung — —" julkaisussa "Die Rechtsprechung des EuGH zur Vergütung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder bei ganztägiger Schulungsteilnahme", DB 1993, s. 1822— 1823.

23 — Ennakkoratkaisupyyntö, II, 1.

40. Esitän kaksi huomiota tämän suhteen.

41. Ensiksikin olen jo todennut, että tämä korvaus ei ole riippumaton henkilöstön edustajan tehtävien hoitamisesta, sillä korvauksen määrä voi riippua tehtävien kestosta. [24]

42. Toiseksi, tämä korvaus ei vastaa *suoraan työnantajan lukuun tehtyä työtä.* Yhteisön oikeudessa ei kuitenkaan vaadita tällaisen työsuorituksen olemassaoloa, jotta korvauksen voitaisiin katsoa olevan 119 artiklan mukaista palkkaa. Kuten olen todennut, palkan käsite sisältää yleisesti *kaikki edut, jotka on saatu työsuhteen perusteella.*

43. Yhteisöjen tuomioistuin on asiassa Bötel antamassaan tuomiossa todennut:

"— — kansallisen oikeuden oikeudelliset käsitteet ja määritelmät eivät vaikuta yhteisön oikeuden tulkintaan tai pakottavuuteen, eivätkä vastaavasti samapalkkaisuusperiaatteen soveltamiseen miesten ja naisten välillä — —" [25].

44. Yhteisöjen tuomioistuin on myös päättänyt, että sairasajalta saatu korvaus on katsottava palkaksi. [26] Rahasumma siis maksetaan ilman vastaavaa työsuoritusta työntekijälle, vaikka tällaisessa tapauksessa työntekijä ei ole työssä. BPersVG:n 46 pykälän 2 momentin mukainen ansion menetyksen korvaaminen muodostaa vahvemman suhteen työn kanssa, koska sen perusteena on työntekijän panos *yrityksen toimielimen* toiminnassa. Koulutukseen osallistuminen, jos se on tarpeellista henkilöstön edustajien tehtävien hoitamisen kannalta, muodostaa yhtä lailla suhteen — vaikka välillisenkin — työn kanssa. Kuten olen korostanut asiassa Bötel antamassani ratkaisuehdotuksessa, koulutukseen käytetyn ajan korvaamisessa "— — on kyse työnantajan työsuhteen perusteella maksamista rahasummista — —" [27].

45. Sitä suuremmalla syyllä myös sellainen työntekijälle maksettu korvaus, jonka hän saa *suoraan* henkilöstön edustajana toimimisesta, on katsottava palkaksi.

46. Lisättäköön vielä, että ansion menetyksen korvaamisella joko koulutukseen osallistumisen johdosta tai henkilöstön edustajan varsinaisten tehtävien hoitamisen vuoksi on tiettyjä yhtäläisiä ominaisuuksia.

24 — Ks. BPersVG:n 46 artiklan 2 momentin toinen lause, sekä jäljempänä 30 ja erityisesti 32 kohta.

25 — 23 kohta.

26 — Asia 171/88, Rinner-Kühn, tuomio 13.7.1989 (Kok. 1989, s. 2743, 7 kohta).

27 — 6 kohta.

47. Korvauksen maksaa työnantaja ja se on täsmälleen sama kuin palkka, jonka edustaja olisi saanut, jos hän olisi ollut normaalisti töissä. [28] Lisäksi sekä verotuksessa että sosiaaliturvassa se rinnastetaan palkkaan. [29]

Toinen kysymys

48. Kuten on todettu, osa-aikaista työntekijää ei syrjitä hänen hoitaessaan henkilöstön edustajan varsinaisia tehtäviä: työsopimuksessa määrätyn viikottaisen työajan ylittävä aika korvataan. [30]

49. Sitä vastoin, osallistuessaan koulutukseen, jonka kesto ylittää hänen työsopimuksessaan sovitun työajan, osa-aikaista työntekijää syrjitään siten, että hän saa korvaukseksi vain ansion menetyksen, vaikka kokopäiväinen työntekijä saa samanpituiselta kurssilta suuremman korvauksen, joka voi vastata hänen palkkaansa.

50. Yhteisöjen tuomioistuin on todennut asiassa Bötel antamassaan tuomiossa seuraavaa:

"Näyttää siltä, että kaksi ryhmää yritysneuvostojen jäsenistä käyttää yhtä paljon aikaa koulutukseen osallistumiseen. Kuitenkin, kun koulutus kestää työpaikalla käytetyn täyden työajan ja näin ylittää osa-aikaisten työntekijöiden henkilökohtaisen työajan, nämä saavat työnantajalta huonomman korvauksen kuin kokopäiväiset työntekijät, ja tulevat kohdelluiksi eri tavalla." [31]

51. Onko tämä ero objektiivisesti perusteltu?

52. Yleissääntönä yhteisöjen tuomioistuin katsoo, että on kansallisen tuomioistuimen asia arvioida, onko säännös, jota sovelletaan työntekijän sukupuolesta riippumatta, mutta joka tosiasiassa koskettaa enemmän naisia kuin miehiä, perusteltu objektiivisin seikoin, joilla ei ole mitään tekemistä sukupuoleen perustuvan syrjinnän kanssa. [32] Näin yhteisöjen tuomioistuin on katsonut asiassa Bötel antamassaan tuomiossa. [33] Muissa ratkaisuissa yhteisöjen tuomioistuin on sulkenut pois mahdollisuuden, että väliintulijoiden

28 — Sovellettaessa BPersVG:n 46 pykälän 2 momentin toisen lauseen säännöstä.

29 — Saksan hallituksen 13.4.1994 antama kirjallinen vastaus tuomioistuimen esittämiin kysymyksiin, s. 1.

30 — BPersVG:n 46 pykälän 2 momentin toinen lause.

31 — 17 kohta.

32 — Ks. asia Bötel, ratkaisuehdotuksen 18 kohta.

33 — 26 kohta.

perustelut voitaisiin ennakkoratkaisumenettelyssä katsoa "objektiivisiksi seikoiksi, jotka eivät ole sukupuoleen perustuvaa syrjintää" [34].

53. Tässä tapauksessa yhteisöjen tuomioistuimelle on esitetty nimenomainen kysymys: onko ansion menetyksen korvaamisen periaatteen soveltaminen objektiivinen syrjinnän peruste?

54. Komissio on korostanut huomautuksissaan [35] seuraavaa: vapaaehtoisuuden periaate turvaa työntekijöiden edustajien sisäisen riippumattomuuden; heidän ei pidä hyötyä toiminnastaan eikä joutua kärsimään sen takia. Bundesarbeitsgericht on 20.10.1993 tekemässään päätöksessä hakea ennakkoratkaisua, sittemmin asia C-457/93, korostanut, että

"Yritysneuvoston työn asiallisuuteen vedoten Saksan lainsäätäjä on asettanut yritysneuvoston riippumattomuuden tärkeämmälle sijalle kuin taloudellisen houkutuksen hoitaa näitä tehtäviä" [36].

55. Ansion menetyksen korvaamisen periaatteen oletetaan takaavan tämän riippumattomuuden.

56. Koulutuksen ollessa kysymyksessä Saksan oikeudessa sovelletaan tiukasti tätä periaatetta, olipa koulutuksen varsinainen kesto mikä tahansa.

57. Tästä seuraa, että esimerkiksi tämän pääasian kantajat seurasivat 38,5-tuntista kurssia osittain ilman korvausta, sillä he saivat vastikkeeksi vain tavanomaisen palkkansa, joka on laskettu osa-aikaisen toimen mukaan. Voidaanko samaa sanoa kokopäiväisestä työntekijästä, joka on saanut 38,5 tuntia vastaavan korvauksen?

58. Kokopäiväinen työntekijä ei millään hetkellä jää ilman korvausta tämänpituisesta koulutuksesta. Osa-aikainen työntekijä sen sijaan jää ilman korvausta ajalta, joka ylittää hänen viikottaisen työaikansa. Landesarbeitsgericht Berlin on 30.1.1990 antamassaan tuomiossa [37] ilmaissut asian näin: "Um ein Freizeitopfer außerhalb der individuellen Arbeitszeit geht es auch bei der Schulung teilzeitbeschäftigter Betriebsratmitglieder" [38].

34 — Ks. asia Bötel, ratkaisuehdotuksen 19 kohta. Ks. myös viimeisin asia C-343/92, Roks ym., tuomio 24.2.1994, 31 kohta ja seuraavat kohdat (Kok. 1994, s. I-571).

35 — 36 kohta.

36 — S. 20.

37 — DB, 1991, s. 50.

38 — Vapaa käännös: Osa-aikatyössä olevat työpaikkaneuvoston jäsenet, jotka osallistuvat koulutukseen, uhraavat vapaa-aikaansa sen verran kuin koulutuksen kesto ylittää heidän henkilökohtaisen työaikansa.

59. Saksan hallitus on suullisen käsittelyn aikana korostanut, että henkilöstöneuvoston jäsenen toiminta edellyttää henkilökohtaista sitoutumista ja vapaa-ajan uhraamista. Ollakseen vakuuttava tällainen perustelu edellyttäisi, että kaikki palkansaajat joutuisivat tekemään saman uhrauksen. [39]

60. Näin ei ole asia, ja tällainen järjestelmä kaiken todennäköisyyden mukaan *ei tunnu houkuttelevalta* osa-aikaisesta työntekijästä — siis enimmäkseen naisista — sillä hän saa palkkaa työsopimuksensa viikottaisen työajan mukaan, joka on lyhyempi kuin koulutukseen tosiasiassa kulunut aika.

61. Osa-aikaista työntekijää ei näin kannusteta osallistumaan koulutukseen, joka olisi tarpeellinen edustustehtävää varten, vaan lopettamaan tämän tehtävän, ja tämä siksi, että hänen viikottainen työaikansa on lyhyt.

62. Ansion menetyksen korvaamisen periaatteen soveltaminen aiheuttaa eroja palkansaajien korvauksiin, jotka ovat suoraan riippuvaisia vastaavan työajan pituudesta.

63. Onko oikeudellisesti perusteltua maksaa samalta kurssilta huonompaa korvausta henkilöstön edustajalle, joka on osa-aikaisessa työsuhteessa kuin edustajalle, joka on kokopäiväisessa työsuhteessa? Onko hänen panoksensa palkansaajien etujen valvomisessa pienempi? Eikö hänen kouluttamisensa kuulu olla yhtä asiallista ja tehokasta kuin kokopäiväisen työntekijän kouluttaminen [40]? Sitä paitsi, eikö juuri hänen pitäisi välittää tietoa erityisongelmista, joita osa-aikainen työ aiheuttaa?

64. Olen jo korostanut tämän järjestelmän sivuvaikutuksia, jotka voivat kannustaa osa-aikaisia työntekijöitä kieltäytymään tällaisista toimista ja jotka voivat johtaa siihen, että tästä palkansaajaryhmästä tulee vain harvoja ehdokkaita henkilöstöneuvoston jäseniksi.

65. Yhteisöjen tuomioistuin on korostanut asiassa Bötel antamassaan tuomiossa seuraavaa:

"— — tämä tilanne on luonteeltaan sellainen, ettei se houkuttele osa-aikaisten työntekijöiden ryhmää, jossa naisten osuus on kiistämättä hallitseva, hoitamaan yritysneuvoston jäsenen tehtäviä tai hankkimaan näissä tehtävissä tarvittavia tietoja, tehden näin vaikeammaksi löytää päteviä yritysneuvoston jäseniä edustamaan tätä työntekijäryhmää" [41].

39 — Tässä yhteydessä on kenties mielenkiintoista todeta, että kansallisen tuomioistuimen mukaan "Bremenin tuomiopiirissä olevissa henkilöstöneuvostoissa ei ole yhtään osa-aikaisessa työsuhteessa olevaa miestä" (ennakkoratkaisukysymystä koskeva päätös, perustelujen I kohdan 1 alakohdan kolmas rivi).

40 — Ks. tästä asia Bötel, ratkaisuehdotuksen 24 kohta.

41 — 25 kohta.

66. Tämä ansion menetyksen korvaamisen periaate, jonka oletetaan turvaavan henkilöstön edustajien riippumattomuuden, johtaa siihen, että osa-aikainen työntekijä jotuu kärsimään, jos hän haluaa valmistautua hyödyllisesti tähän tehtävään, ottaen huomioon, että tämän valmistautumisen kesto ei riipu siitä, onko työntekijä kokopäiväinen vai osa-aikainen.

67. Yhteisöjen tuomioistuimen vakiintuneen oikeuskäytännön mukaan lain säännös, joka koskee lukumääräisesti useampia naisia kuin miehiä, ei ole 119 artiklan vastainen

"— — jos jäsenvaltio voi näyttää, että sen sosiaalipolitiikan kannalta perusteltuja tavoitteita varten valituilla keinoilla voidaan saavuttaa tavoiteltu päämäärä ja että ne ovat tarpeen tässä suhteessa — —" [42].

68. Ansion menetyksen korvaamisen periaatteen pyrkimyksenä on noudattaa Saksan liittotasavallan sosiaalioikeuden *perusperiaatetta*: henkilöstön edustajien riippumattomuutta työnantajaansa nähden.

42 — Alaviitteessä nro 26 mainittu asia Rinner-Kühn, tuomion 14 kohta. Ks. myös asia C-226/91, Molenbroek, tuomio 19.11.1992 (Kok. 1992, s. I-5943, 13 kohta) ja alaviitteessä 34 mainittu asia Roks, tuomion 34 kohta.

69. Edustajat ovat korvausten osalta samassa asemassa kuin edustamansa palkansaajat. Henkilöstön edustamistehtävien hoitamiseen ei ole taloudellista houkutinta.

70. Työnantajalla ei ole muuta taloudellista velvollisuutta kuin normaali palkanmaksu.

71. Kuten olen todennut, tämän periaatteen tiukka soveltaminen osa-aikaisten työntekijöiden koulutukseen voi johtaa siihen, että heidän *pätevyytensä* henkilöstön edustajan ominaisuudessa heikkenee (jotkut heistä kieltäytyvät osallistumasta kokonaan koulutukseen, joka vaatisi heitä uhraamaan vapaa-aikaansa ilman korvausta) ja heidän *edustajana olemisensa* ylipäätään vaarantuu (osa-aikaiset työntekijät voivat tuntea houkutusta kieltäytyä koulutuksesta ja jopa ehdolle asettautumisesta). Henkilöstön edustaminen ja edustajien pätevyys ovat kuitenkin yhtä tärkeitä seikkoja kuin edustajien riippumattomuus. Ne ovat kaikki erottamattomia ehtoja tällaisten tehtävien hoitamiselle.

72. BPersVG:n 46 pykälän 6 momentin ehdottoman korvausperiaatteen voimaansaattaminen ei tunnu perustellummalta kuin Saksan lainsäädännön jo tuntema tämän periaatteen muutos saman pykälän 2 momentin toisessa lauseessa.

73. Lopuksi, *se ei tunnu välttämättömältä* riippumattomuusperiaatteen noudattamisen turvaamiseksi: on kyllä ajateltavissa keinoja, jotka turvaavat paremmin miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun. Mieleeni tulee esimerkiksi koulutuksen porrastaminen niin, että se voidaan sovittaa osa-aikaisten työntekijöiden työaikaan.

74. Tällainen suhteellisuusperiaatteen huomioon ottaminen osoittaa, että ansion menetyksen korvaamisen periaate ei ole objektiivinen seikka, joka ei ole millään tavoin sukupuoleen perustuvaa syrjintää.

Kolmas kysymys

75. Perustamissopimuksen 119 artiklan kieltämän syrjinnän kohteet, osa-aikaiset työntekijät, ovat oikeutettuja saamaan saman korvauksen kuin kokopäiväiset työntekijät koulutukseen osallistumisesta.

76. Soveltaessaan Saksan lakia työnantajan tulee sitä paitsi maksaa kokopäiväiselle työntekijälle korvaus niistä ylityötunneista, joita tämän palkansaajan oli suunniteltu tekevän tämän viikon aikana.

77. Onko tästä työnantajalle johtuva taloudellisen taakan kasvu luonteeltaan sellainen, että se olisi objektiivinen syrjintäperuste? [43]

78. Eikö yhteisön oikeuden ja kansallisen oikeuden vaatimusten yhdistäminen johda maksujen päällekkäisyyteen? Eikö olisi suositeltavampaa pitää yksi yksinkertainen ja tasapuolinen periaate: ansion menetyksen välttäminen?

79. Jäsenvaltioista työnantajina yhteisöjen tuomioistuin on todennut, että

"— — jos hyväksyttäisiin, että *budjetista johtuvat syyt* voisivat oikeuttaa miesten ja naisten erilaisen kohtelun, joka puolestaan on direktiivin 79/7/ETY 4 artiklan 1 kohdan kieltämää sukupuoleen perustuvaa välillistä syrjintää, annettaisiin ymmärtää, että niinkin perustavan laatuisen yhteisön oikeuden säännön kuin miesten ja naisten tasa-arvoisuuden tulkinta ja soveltamisala voisi muuttua ajallisesti ja paikallisesti kunkin jäsenvaltion julkisen varainhoidon tilanteen mukaan" [44].

43 — Ks. ennakkoratkaisupyyntö, s. 9.

44 — Alaviitteessä 34 mainittu asia Roks, tuomion 36 kohta (kursivointi kirjoittajan).

80. Samaa päättelyä seuraamalla päädyn siihen, että vaikka vaikutus voisi olla merkittävä, työnantajan maksettavaksi mahdollisesti lankeavat ylimääräiset maksut eivät voi oikeuttaa syrjivän maksujärjestelyn ylläpitoa. [45]

81. Edellä olevan perusteella teen seuraavan ratkaisuehdotuksen:

"1) Työnantajan henkilöstöneuvoston jäsenille maksama korvaus, joko kyseisten tehtävien hoidosta tai osallistumisesta koulutukseen, on perustamissopimuksen 119 artiklan toisessa kohdassa ja miesten ja naisten samapalkkaisuutta koskevan jäsenvaltioiden lainsäädännön lähentämisestä 10 päivänä helmikuuta 1975 annetussa neuvoston direktiivissä 75/117/ETY tarkoitettua palkkaa.

2) Samojen säännösten vastaista on, että kansallinen lainsäädäntö, jota sovelletaan huomattavasti suurempaan määrään naisia kuin miehiä, rajoittaa osa-aikaisten työntekijöiden henkilöstöneuvoston edustajina työnantajaltaan saamaa korvausta määrään, joka vastaa heidän henkilökohtaista työaikaansa sellaisesta koulutuksesta, jossa annetaan heidän toiminnassaan tarvittavia tietoja, vaikka saman neuvoston jäsenet, jotka ovat kokopäiväisessa työsuhteessa, saavat korvausta samoille kursseille osallistumisesta oman työaikansa määrän mukaan.

Ansion menetyksen korvaamisen periaate ja työnantajalle lankeavan ylimääräisen taloudellisen taakan riski eivät ole objektiivisia seikkoja, jotka eivät ole millään tavoin sukupuoleen perustuvaa syrjintää."

45 — Tässä tapauksessa, työntekijöiden määrää ajatellen tiukka miesten ja naisten tasa-arvoisen kohtelun periaatteen soveltaminen koskisi kansallisen tuomioistuimen mukaan Bremenin alueella alle 30 henkilöä lukumäärältään yli 30 000 palkansaajasta, eli osuus tästä lukumäärästä olisi tuskin enempää kuin 0,2 %.