FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT MARCO DARMON

föredraget den 5 juli 1994 *

1. Man hade kunnat tro att domstolens dom av den 4 juni 1992 i målet Bötel [1] skulle innebära ett avgörande av den svåra frågan om huruvida det tyska ersättningssystemet för ledamöter av företagsnämnderna är förenligt med artikel 119 i EEG-fördraget och rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975. [2]

2. Den livliga debatt som denna dom har vållat i Tyskland har lett till att det begärts två nya förhandsavgöranden [3]. Här skall det första prövas, vilket har ingivits av Arbeitsgericht Bremen.

3. Det är tydligt att det som förväntas av domstolen är en verklig omprövning och, såvitt avser den tyska regeringen, en ändring av domstolens praxis.

4. I 46 § i den lag av den 15 mars 1974 som är tillämplig på representation av statsanställda (Bundespersonalvertretungsgesetz, nedan kallad BPers VG) [4], stadgas följande:

— "Medlemmarna av personalkommittén (Personalrat) utövar sitt uppdrag ideellt" (första stycket).

— "Den arbetstid som ägnas åt att korrekt utföra personalkommitténs uppgifter medför ingen nedsättning av lön eller ersättning. Om medlemmar av personalkommittén måste ta i anspråk tid utöver sin ordinarie arbetstid för att utföra sina uppgifter, skall de i motsvarande utsträckning erbjudas kompensationsledighet" (andra stycket).

* Originalspråk: franska.

1 — C-360/90, Rec. s. I-3589.

2 — Direktiv om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för män och kvinnor (EGT nr L 45, s. 19).

3 — I mål C-457/93, Kuratorium für Dialyse och Nierentransplantation mot Lewark, REG s. I-243, avser den fråga som ställts av Bundesarbeitsgericht samma område.

4 — BGBl, I, s. 693, i lydelsen av den 16 januari 1991, BGBl, I, s. 47.

— "De medlemmar av personalkommittén som helt befrias från sina ordinarie tjänsteåligganden skall erhålla traktamente varje månad" (femte stycket).

— "Medlemmarna av personalkommittén befrias från sina tjänsteåligganden med bibehållen lön för att delta i utbildningsverksamhet i den mån utbildningen avser kunskaper som krävs för verksamheten inom personalkommittén" (sjätte stycket).

5. Lagen om medbestämmande av den 15 januari 1972 (Betriebsverfassungsgesetz, nedan kallad BetrVG) [5] innehåller liknande bestämmelser som är tillämpliga på företagsnämnder (Betriebsrat). [6]

6. I domen i målet Bötel som gällde BetrVG har domstolen avgjort att

1) den ersättning som utges till företrädare för arbetstagarna utgör lön i den mening som avses i artikel 119 i fördraget och i direktiv 75/117,

2) de ledamöter av företagsnämnderna som är anställda på deltid missgynnas i förhållande till de heltidsanställda vad avser ersättning för utbildningar. Med hänsyn till det mycket större antalet kvinnliga än manliga arbetstagare inom företagsnämnder som arbetar deltid, blir följden, "i fråga om ersättning, en indirekt diskriminering av de kvinnliga arbetstagarna i förhållande till de manliga arbetstagarna, vilket strider mot artikel 119 i fördraget och mot direktiv 75/117"; [7]

3) denna skillnad i behandling "kan inte anses motiverad av objektiva faktorer som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön, såvida inte medlemsstaten i fråga kan visa motsatsen inför den nationella domstolen". [8]

7. Bakgrunden till föreliggande begäran om förhandsavgörande är följande.

8. Kärandena i målet vid den nationella domstolen, Edith Freers och Hannelore Speckmann, är anställda av Deutsche Bundespost och medlemmar av personalkommittén vid postkontoret i Bremerhaven. De

5 — BGBl, I, s. 13, i lydelsen av den 23 december 1988, BGBl, I, s. 1 och 902.

6 — Målet Bötel avsåg dessa bestämmelser.

7 — Punkt 20.

8 — Punkt 26.

är båda två deltidsanställda med en arbetstid om 18 timmar per vecka, medan det i det kollektivavtal som gäller för dem föreskrivs att arbetstiden per vecka för en heltidsanställd uppgår till 38,5 timmar [9].

9. Under februari 1992 deltog de i ett fortbildningsseminarium kallat "Introduktion till lagen om personalrepresentation".

10. Under den tid som seminariet pågick uppbar de sin ordinarie lön beräknad på grundval av en tjänstgöring på deltid, utan kompensation för de timmar som gick utöver deras ordinarie arbetstid.

11. I sin begäran om kompensationsledighet (Bezahlte Freistellung) för denna extra tidsåtgång har kärandena inte åberopat nationell rätt enligt vilken de inte skulle kunna få rätt. [10]

12. Efter att ha konstaterat att den övervägande delen av de deltidsarbetande medlemmarna av personalkommittén är kvinnor, har kärandena, med stöd av domstolens dom i målet Bötel, gjort gällande att de tyska föreskrifterna strider mot artikel 119 i fördraget och mot direktiv 75/117.

13. Den hänskjutande domstolen känner till den domen. Den frågar sig emellertid huruvida denna överensstämmer "med grundläggande principer i tysk rätt" [11] och uttrycker vissa tvivel som inte skingras genom domen.

14. För det första är arbetet som medlem av personalkommittén ideellt.

15. I lagen föreskrivs till och med att personalföreträdarna i vissa fall "befrias från sina tjänsteåligganden" (46 § tredje och fjärde stycket i BPersVG och 38 § BetrVG). Som oavlönade i den egenskapen beviljas de såsom kompensation ett belopp motsvarande den lön som de skulle ha erhållit om de hade arbetat som vanligt. Detta leder alltså oundvikligen till skillnader i lön som inte har med verksamheten som personalföreträdare att göra och som beror på den veckoarbetstid som föreskrivs i det individuella anställningsavtalet.

9 — Beslutet om hänskjutande, punkt 1 i skälen.

10 — Ibidem s. 4.

11 — Ibidem s. 6.

16. Om man kallade kompensationen för lön, skulle inte det innebära att man betraktade personalföreträdarnas verksamhet som en *avlönad verksamhet*, vilket den tyska lagstiftaren alltid har motsatt sig, eftersom den ideella karaktären är ett sätt att garantera personalföreträdarnas oberoende?

17. Dessutom representerar en medlem av personalkommittén principiellt arbetstagarnas intressen och utövar som regel inget uppdrag eller åtar sig inga uppgifter i arbetsgivarens intresse som denne bör ersätta.

18. För det andra undrar den nationella domstolen om dessa principer om ideellt arbete och lönekompensation inte utgör sakliga grunder för skillnader, vilka helt saknar samband med diskriminering av kvinnor.

19. För det tredje påpekar den nationella domstolen, att om arbetsgivaren var tvungen att bevilja den deltidsanställde en lika hög ersättning som den heltidsanställde, skulle denna ersättning inte längre bero på den ordinarie arbetstiden utan på den tid som ägnats åt utbildning. Denna omständighet tillsammans med arbetsgivarens skyldighet att fortsätta att utbetala lön på grund av övertidstimmar för de anställda som normalt skulle ha arbetat övertid under veckan i fråga, leder det till en kumulerad ekonomisk belastning utan någon som helst kompensation och som överstiger det tak som den avtalade arbetstiden utgör. Innebär inte det objektiva kriteriet om kompensation för förlorad inkomst just att det blir möjligt att undvika en sådan kumulering?

20. Detta föranleder följande tre frågor i begäran om förhandsavgörande:

"1) Utgör den kompensation som beviljas en manlig eller kvinnlig arbetstagare på grund av deltagande i en personalrepresentation som inrättats enligt lag lön i den mening som avses i de europeiska bestämmelserna om lika lön för män och kvinnor (artikel 119 i EEG-fördraget, rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975)?

2) Om den första frågan besvaras jakande, utgör det en saklig grund för särbehandling som inte har något med diskriminering av kvinnor att göra, att det enligt nationell rätt inte föreskrivs att det skall utgå ersättning för personalrepresentation utan att principen om kompensation för lönebortfall (Lohnausfallsprinzip) skall tillämpas?

3) Om den andra frågan besvaras nekande, utgör det en sådan saklig grund för särbehandling att deltidsanställda visserligen endast erhåller ersättning motsvarande sitt deltidsarbete när de deltar i ett seminarium som pågår en hel dag, medan å andra sidan sådana arbetstagare som vanligen arbetar övertid fortsätter att få ersättning, också när seminariets varaktighet sammanfaller med en ordinarie arbetsdag?"

Första frågan

21. Begreppet lön har jag redan redogjort för i mitt förslag till avgörande i målet Bötel. [12]

22. I domen av den 4 juni 1992 har domstolen jakande besvarat frågan "om en ersättning i form av betald ledighet eller övertidsersättning för utbildning som avser kunskaper som är nödvändiga för verksamheten inom företagsnämnder omfattas av begreppet 'lön' i den mening som avses artikel 119 i fördraget och i direktiv 75/117", [13] varvid domstolen grundade sig på följande fyra omständigheter:

i) Domstolens traditionella definition av begreppet lön:

"Begreppet 'lön' i den mening som avses i artikel 119 i fördraget omfattar alla kontanta förmåner eller naturaförmåner, aktuella eller framtida, förutsatt att de direkt eller indirekt beviljas arbetstagaren av arbetsgivaren på grund av anställningen, oavsett om det sker med stöd av ett anställningsavtal, lagbestämmelser eller frivilligt". [14]

ii) Förekomsten av ett avlönat anställningsförhållande:

Ersättningen utbetalas "med stöd av bestämmelser i lag" och "på grund av att det

12 — Punkt 4—7.

13 — Punkt 11.

14 — Punkt 12. Se även dom av den 9 februari 1982, Garland mot British Rail Engineering (12/81, Rec. s. 359, punkt 5), och dom av den 17 maj 1990, Barber (C-262/88, Rec. s. I-1889, punkt 12). Domstolens rättspraxis är fast såvitt avser definitionen av begreppet lön. Förmåner som utbetalas *efter* anställningsförhållandets upphörande kan betecknas som lön i den mening som avses i artikel 119. Se dom av den 17 februari 1993, kommissionen mot Belgien (C-173/91, Rec. s. I-673, punkt 13).

föreligger ett avlönat anställningsförhållande", även om den inte följer av anställningen. [15]

iii) Utövande av verksamheten i företagets allmänna intresse:

"ledamöterna av företagsnämnderna ... har att bevaka personalens intressen vilket i företagets allmänna intresse främjar goda arbetsförhållanden inom företaget". [16]

iv) Syftet med ersättningen:

"ersättningen ... syftar till att garantera företagsnämndernas ledamöter en inkomstkälla även om de, under den tid som utbildning pågår, inte utför något arbete som föreskrivs i deras anställningsavtal". [17]

23. Diskussionen om detta lönebegrepp utvidgas här i två avseenden.

24. För det första begränsar man sig inte till att fråga domstolen om ersättningen för *utbildning* utgör lön på sätt som avses i gemenskapsrätten, [18] utan i stället mer generellt, om "den kompensation som beviljas en arbetstagare ... på grund av deltagande i en personalrepresentation som inrättats enligt lag [utgör] lön".

25. För det andra anförs nya argument och omständigheter som skulle kunna medföra att domstolen gör en annan bedömning avseende denna ersättnings karaktär av lön.

26. Låt mig undersöka dessa två aspekter.

27. Domstolen ombeds alltså att pröva inte bara reglerna om ersättning för utbildning utan också reglerna om ersättning för personalföreträdarnas ordinarie uppgifter, såsom exempelvis deltagande i kommittémöten.

28. I princip måste personalföreträdarnas verksamhet äga rum under arbetstid.

15 — Punkt 14.
16 — Ibidem
17 — Punkt 15.

18 — Se punkt 11 i domen i målet Bötel.

29. Under den tid som erfordras för att fullgöra uppdraget uppbär företrädaren den inkomst som han skulle ha erhållit om han hade arbetat, inklusive övertidstimmarna om det var avsett att företrädaren skulle arbeta övertid. Det förekommer således varken lönetillägg eller löneavdrag.

30. När representationsverksamheten äger rum utanför den individuella arbetstiden beviljas emellertid personalföreträdarna enligt lydelsen av 46 § andra stycket andra meningen i BPersVG (och § 37 tredje stycket i BetrVG) kompensationsledighet för motsvarande antal överskjutande timmar.

31. I BetrVG preciseras att dessa timmar som ägnas åt företagsnämnden utöver deras arbetstid endast ersätts om de motiveras "av skäl som har anknytning till företaget" [19]. Enligt BPersVg skall timmarna användas för "fullgörandet av deras uppgifter" [20] i denna egenskap.

32. Även om uppdraget som medlem av personalkommittén sålunda har kunnat betecknas som "ideellt" ger det upphov till flera olika former av ersättning:

— Inom ramen för den ordinarie arbetstiden genom bibehållen lön och

— utöver denna arbetstid, genom kompensationsledighet så snart det handlar om fullgörande av de uppgifter som åligger den berörde. Ersättningen beror här inte bara på den avtalade arbetstiden utan också på den tid som personalföreträdaren ägnat åt att utöva sitt uppdrag.

33. För närvaro under utbildning och fortbildning gäller särskilda regler.

34. I tysk lag har det föreskrivits att "medlemmarna av personalkommittén befrias från sina tjänsteåligganden med bibehållen lön" för att delta i dessa utbildningar (46 § sjätte stycket i BPersVG och § 37 sjätte stycket i BetrVG).

35. Dessa bestämmelser tolkas av Bundesarbeitsgericht och Bundesverwaltungs-

19 — 37 § tredje stycket i BetrVG.
20 — 46 § andra stycket i BPersVG.

gericht [21] på så sätt att ledamöterna av företagsnämnden eller medlemmarna av personalkommittén inte får rätt till högre ersättning än den lön som de i vanliga fall skulle ha uppburit om de hade arbetat, oavsett hur länge utbildningen i fråga pågår.

37. Sålunda blir ersättningen för en och samma utbildning som pågår under 38,5 timmar per vecka alltid lika med den lön som personalföreträdaren skulle ha uppburit om han hade arbetat, vilket innebär olika belopp beroende på om den berörde arbetar heltid eller deltid.

36. Skillnaden måste definieras noggrant. Utanför den individuella arbetstiden

1) utgår ersättning för de timmar som ägnats åt personalkommitténs möten eller åt kommitténs egen verksamhet utöver den kompensation för lönebortfall som skulle ha uppburits om den berörde hade arbetat (46 § andra stycket i BPersVG), medan

2) ersättning inte utgår för de timmar som ägnats åt *utbildning* för att förvärva kunskaper som är nödvändiga för utövandet av verksamheten inom personalkommittén på annat sätt än genom kompensation för lönebortfall motsvarande veckoarbetstiden (46 § sjätte stycket i BPersVG).

38. För att helt utesluta begreppet lön i detta sammanhang gör den tyska regeringen i huvudsak gällande att "med tillämpning av principen om kompensation för lönebortfall ersätts inte personalkommittémedlemmarnas verksamhet som sådan, utan det är enbart varje personalföreträdares inkomstbortfall på grund av att arbetstid inte har fullgjorts som kompenseras". [22]

39. Var och en av dem erhåller endast en "ersättningsgaranti" [23] som står i förhållande enbart till deras ordinarie arbetstid oberoende av verksamheten som personalföreträdare, vilken inte är *avlönad* som sådan. Detta är principen om kompensation för lönebortfall (Lohnausfallprinzip).

21 — Hänvisning till rättspraxis på s. 4 i beslutet om hänskjutande.

22 — Den tyska regeringens yttrande, punkt 7. Se i detta hänseende även Schiefer, B.: "Gegenstand der im Falle der Schulungsteilnahme gezahlten Vergütung ist also nicht die Schulungsteilnahme, sondern die versäumte Arbeitsleistung ...", in "Die Rechtsprechung des EuGH zur Vergütung teilzeitbeschäftigter Betriebsratsmitglieder bei ganztägiger Schulungsteilnahme", *DB*, 1993, s. 1822, 1823.

23 — Beslutet om hänskjutande, II, 1.

40. Två påpekanden i detta avseende.

41. För det första har jag redan anmärkt att denna ersättning inte saknar samband med personalföreträdarens utövande av sitt uppdrag, eftersom ersättningen också kan bero på uppdragets varaktighet. [24]

42. För det andra är denna kompensation förvisso inte ersättning för en *arbetsprestation som direkt utförts för arbetsgivarens räkning*. Gemenskapsrätten förutsätter emellertid inte en sådan prestation för att en inkomst skall betecknas som lön enligt artikel 119. Detta sistnämnda begrepp omfattar, som vi har sett, mera allmänt *alla förmåner som erhålles i anledning av anställningen.*

43. Domstolen erinrade i domen i målet Bötel om att

"rättsliga begrepp och definitioner i nationell rätt inte kan påverka tolkningen av gemenskapsrätten eller dess bindande verkan och följaktligen inte heller räckvidden av principen om lika lön för kvinnor och män". [25]

44. Domstolen har sålunda avgjort att bibehållen lön i samband med sjukdom skall betecknas som lön. [26] Beloppen utbetalas därvid utan att arbetsgivaren erhåller någon direkt motprestation, eftersom det ligger i sakens natur att arbetstagaren inte arbetar. Kompensation för lönebortfall enligt 46 § andra stycket i BPersVG har mycket starkare anknytning till anställningen, eftersom den föranleds av att den anställde bidrar till att en *institution inom företaget* fungerar. Deltagande i utbildningar — om dessa är nödvändiga för att personalföreträdarna skall kunna utöva sina uppdrag — sammanhänger också, om än indirekt, med anställningen. Som jag underströk i mitt förslag till avgörande i målet Bötel avseende ersättning för utbildningstimmar så "handlar det faktiskt om belopp som arbetsgivaren betalar på grund av anställningen ...". [27]

45. Desto starkare skäl finns för att ersättningen till den anställde som *direkt* fullgör sitt uppdrag som personalföreträdare också skall betecknas som lön.

46. Det skall tilläggas att kompensation för lönebortfall, antingen vid deltagande i utbildning eller i samband med att personalföreträdaren fullgör sitt egentliga uppdrag, har vissa gemensamma kännetecken.

24 — Se § 46 andra stycket andra meningen i BPersVG och ovan punkterna 30 och framför allt 32.

25 — Punkt 23.

26 — Dom av den 13 juli 1989, Rinner-Kühn (171/88, Rec. s. 2743, punkt 7).

27 — Punkt 6.

47. Kompensationen betalas av arbetsgivaren och är exakt lika med det lönebelopp som skulle ha uppburits om företrädaren hade arbetat som vanligt. [28] Dessutom är den både skatterättsligt och socialrättsligt jämställd med lön. [29]

Andra frågan

48. Som vi har sett diskrimineras inte den deltidsanställde vid fullgörandet av sitt egentliga uppdrag som personalföreträdare, eftersom det utgår ersättning för de timmar som går utöver den veckoarbetstid som fastställs i anställningsavtalet. [30]

49. När den deltidsanställde deltar i utbildning som pågår under längre tid än dennes avtalade arbetstid diskrimineras den deltidsanställde däremot, eftersom denne endast såsom kompensation uppbär ett belopp motsvarande den lön som denne går miste om, medan en heltidsanställd för en utbildning med samma varaktighet kan erhålla en högre ersättning, eftersom ersättningen kan vara lika med den heltidsanställdes lön.

50. I domen i målet Bötel konstaterade domstolen följande:

"Det framstår som om de två grupperna av medlemmar av företagsnämnder ägnar samma antal timmar åt deltagande i utbildningarna i fråga. Så snart de utbildningar som anordnas under den heltidsarbetstid som gäller inom företaget pågår under längre tid än de deltidsanställdas individuella arbetstid, erhåller emellertid de sistnämnda en lägre ersättning än de heltidsanställda, och följaktligen föreligger en särbehandling". [31]

51. Motiveras denna skillnad av objektiva faktorer?

52. Domstolen anser generellt sett att det ankommer på den nationella domstolen att bedöma om en bestämmelse som är tillämplig oberoende av kön, men som i praktiken drabbar fler kvinnor än män, är motiverad av objektiva faktorer som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön. [32] Det var domstolens åsikt i domen i målet Bötel. [33] I andra avgöranden har domstolen uteslutit att de motiveringar som framförts av de parter som deltagit i förfarandet om

28 — Med förbehåll för tillämpningen av § 46 andra stycket andra meningen i BPersVG.

29 — Den tyska regeringens skriftliga svar på domstolens frågor av den 13 april 1994, s. 1.

30 — § 46 andra stycket andra meningen i BPersVG.

31 — Punkt 17.

32 — Se mitt förslag till avgörande i målet Bötel, punkt 18.

33 — Punkt 26.

begäran om förhandsavgörande skulle kunna utgöra "objektiva grunder som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön" [34].

53. I det här fallet ställs frågan uttryckligen: Utgör tillämpning av principen om kompensation för lönebortfall en saklig grund för särbehandling?

54. Kommissionen har i sitt yttrande [35] understrukit att principen om ideellt arbete gör det möjligt att garantera personalföreträdarnas interna oberoende, eftersom deras uppdrag inte skall ge upphov till vare sig fördelar eller nackdelar. I beslutet om hänskjutande av den 20 oktober 1993 som givit upphov till mål C-457/93 har Bundesarbeitsgericht anfört följande:

"Den tyska lagstiftaren har av intresse för ett sakligt arbete inom företagsnämnden värderat denna företagsnämnds oberoende högre än ekonomiska incitament för att innehа dessa uppdrag." [36]

55. Principen om kompensation för lönebortfall anses garantera detta oberoende.

56. I fråga om utbildning tillämpas denna princip strikt i tysk rätt, oavsett hur länge utbildningen faktiskt pågår.

57. Detta innebär till exempel att kärandena deltar i utbildningen om 38,5 timmar utan ersättning, åtminstone till viss del, eftersom de som kompensation endast erhåller ordinarie lön beräknad på grundval av ett arbete på deltid. Kan man säga detsamma om den heltidsanställde som har fått en ersättning motsvarande 38,5 timmar?

58. Med en sådan varaktighet fullgörs utbildningen av den heltidsanställde inte vid något tillfälle utan ersättning. Detta är däremot fallet för den deltidsanställde vad gäller den tid av utbildningen som går utöver dennes veckoarbetstid. I en dom av den 30 januari 1990 har Landesarbeitsgericht Berlin [37] uttryckt detta enligt följande: "Um ein Freizeitopfer außerhalb der individuellen Arbeitszeit geht es auch bei der Schulung teilzeitbeschäftiger Betriebsratmitglieder" [38].

34 — Se mitt förslag till avgörande i målet Bötel, punkt 19. Se slutligen dom av den 24 februari 1994, Roks m. fl. (C-343/92, Rec. I-574, punkterna 31 och följande).

35 — Punkt 36.

36 — S. 20.

37 — *DB*, 1991, s. 50.

38 — Fri översättning: "Det handlar också om att försaka fritid utöver individuell arbetstid när deltidsanställda ledamöter av företagsnämnden deltar i utbildning."

59. Vid sammanträdet har företrädaren för den tyska regeringen gjort gällande att uppdraget som medlem av personalkommittén förutsätter ett personligt engagemang och en uppoffring i fråga om fritid. För att ett sådant argument skall vara övertygande måste denna uppoffring göras i samma omfattning av alla anställda. [39]

60. Detta är inte fallet och systemet i fråga har uppenbarligen en *avhållande effekt* på den deltidsanställda arbetstagaren — således till största delen på kvinnor — eftersom den deltidsanställde uppbär en lön motsvarande den veckoarbetstid som föreskrivs i anställningsavtalet, men som understiger den tid som i själva verket ägnas åt utbildningen.

61. Härigenom förmås den deltidsanställde att inte delta i utbildning som är nödvändig för utövandet av uppdraget som företrädare, det vill säga att avstå från detta uppdrag, och detta gäller i än högre grad ju kortare dennes veckoarbetstid är.

62. Tillämpningen av principen om kompensation för lönebortfall medför skillnader beträffande ersättningen till anställda, vilken kommer att vara direkt beroende av deras respektive arbetstid.

63. Är det befogat att för samma utbildning ge sämre ersättning till den personalföreträdare som arbetar deltid än till den som arbetar heltid? Är den förstnämndes engagemang för att försvara löntagarnas intressen mindre? Skall inte dennes utbildning vara lika seriös och effektiv som för en heltidsanställd? [40] Krävs det dessutom inte att den deltidsanställde får möjlighet att vidarebefordra sina erfarenheter av de särskilda problemen med deltidsarbetet?

64. Jag har redan påtalat bieffekterna med ett sådant system, vilka skulle kunna leda till att de deltidsanställda tackade nej till sådana uppdrag och till att minska antalet kandidaturer från denna grupp av arbetstagare.

65. Domstolen uttalade klart i domen i målet Bötel att

"en sådan situation är ägnad att avhålla gruppen deltidsanställda, där andelen kvinnor obestridligen är övervägande, från att utöva uppdrag som ledamöter av företagsnämnder eller från att förvärva de kunskaper som är nödvändiga för att utöva dessa uppdrag, vilket medför att det blir svårare för denna grupp arbetstagare att få kvalificerade företrädare i företagsnämnden". [41]

39 — I detta sammanhang är den nationella domstolens upplysning inte helt utan intresse: "Det finns ingen deltidsanställd man som är medlem av en personalkommitté inom förvaltningen i Bremen" (beslutet om hänskjutande, I, 1, tredje stycket).

40 — Se i detta avseende mitt förslag till avgörande i målet Bötel, punkt 24.

41 — Punkt 25.

66. Även om denna princip om kompensation för lönebortfall anses garantera personalföreträdarnas oberoende, leder den trots det till en bestraffning av den deltidsanställde arbetstagare som på lämpligt sätt vill förbereda sig för utövandet att detta uppdrag, varvid dessutom kan påpekas att det inte finns något samband mellan hur länge dessa förberedelser pågår och arbetstagarens ställning som hel-eller deltidsanställd.

67. Enligt domstolens fasta rättspraxis utgör en bestämmelse i lag som drabbar ett mycket större antal kvinnliga än manliga arbetstagare inte en överträdelse av artikel 119

"om medlemsstaten kan visa att de valda medlen svarar mot en nödvändig socialpolitisk målsättning, att de är lämpade för att uppnå det mål som eftersträvas med denna socialpolitik och nödvändiga för detta ...". [42]

68. Syftet med principen om kompensation för inkomstbortfall är att en *grundläggande princip* inom socialrätten i Förbundsrepubliken Tyskland skall iakttas, nämligen att personalföreträdaren skall vara oberoende i förhållande till sin arbetsgivare.

42 — Se den i not 26 nämnda domen i målet Rinner-Kühn, punkt 14. Se även dom av den 19 november 1992, Molenbroek (C-226/91, Rec. s. I-5943, punkt 13), och den i not 34 nämnda domen i målet Roks m. fl., punkt 34.

69. Vad gäller deras inkomster befinner sig dessa i samma situation som de arbetstagare som de företräder. Det finns inget som helst ekonomiskt incitament för att utöva uppdraget som personalföreträdare.

70. Arbetsgivarens enda ekonomiska skyldighet är att betala ordinarie lön.

71. Som vi har sett vad gäller deltidsanställda arbetstagare innebär en strikt tillämpning av denna princip i fråga om utbildning att deras *kvalifikationer* i egenskap av personalföreträdare riskeras (vissa av dem skulle avstå från att fullfölja en utbildning om de tvingades ta sin fritid i anspråk utan ersättning) och att deras *representation* äventyras (deltidsanställda arbetstagare skulle kunna förmås att avstå från utbildning, och följaktligen från att ställa upp som kandidat). Personalföreträdarnas representativitet och kompetens är emellertid inte av mindre betydelse än deras oberoende. Det handlar här om förutsättningar för utövandet av uppdraget som inte kan skiljas åt.

72. Ett strikt genomförande av principen om kompensation, såsom den följer av 46 § sjätte stycket i BPersVG, framstår som desto mindre befogat, eftersom det i de tyska reglerna redan förekommer — i 46 § andra stycket andra meningen i BPersVG — uppmjukningar av denna princip.

73. Slutligen förefaller ett sådant genomförande *inte nödvändigt* för att säkerställa iakttagandet av principen om oberoende. Det finns medel som innebär att man i än högre grad iakttar principen om likabehandling mellan män och kvinnor. Jag tänker bland annat på att man tidsmässigt kan förlägga utbildningen så att den anpassas efter de deltidsanställdas arbetstider.

74. Denna proportionalitetskontroll visar att principen om kompensation för lönebortfall inte kan betecknas som en saklig grund som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön.

Tredje frågan

75. Eftersom de utsatts för en diskriminering som är förbjuden enligt artikel 119 i fördraget, har de deltidsanställda rätt att erhålla ersättning för deltagandet i utbildningen motsvarande den för heltidsanställda.

76. Med tillämpning av tysk rätt skall arbetsgivaren dessutom till den heltidsanställde utbetala lön för övertidstimmar om det hade föreskrivits att denna arbetstagare skulle arbeta övertid under veckan i fråga.

77. Är den ökade ekonomiska börda som detta leder till för arbetsgivaren av sådant slag att den utgör saklig grund för särbehandling? [43]

78. Leder inte kraven i gemenskapsrätten och i den nationella rätten sammantaget till en kumulerad belastning? Skulle det inte vara att föredra att hålla sig till en enkel och objektiv princip, nämligen att undvika lönebortfall?

79. Vad gäller medlemsstaterna har domstolen redan avgjort att

"ett godtagande av att *övervägande av budgetkaraktär* skulle kunna motivera skillnader i behandling mellan män och kvinnor, vilka annars skulle ha utgjort en indirekt diskriminering på grund av kön i strid med artikel 4.1 i direktiv 79/7, skulle innebära att tillämpningen och räckvidden av en så grundläggande regel i gemenskapsrätten som den om jämlikhet mellan män och kvinnor kunde variera, både i tid och rum, beroende på det statsfinansiella läget i medlemsstaterna". [44]

43 — Se beslutet om hänskjutande, s. 12 i den franska översättningen.

44 — Se punkt 36 i den i not 34 nämnda domen i målet Roks m. fl.; min kursivering.

80. I linje med detta framstår det för mig som om risken, så vitt den kan vara betydande, för alltför stor ekonomisk belastning på arbetsgivaren inte kan berättiga ett bibehållande av ett diskriminerande ersättningssystem. [45]

81. Följaktligen föreslår jag att domstolen skall meddela följande dom:

1) Den kompensation som arbetsgivaren betalar till medlemmarna av personalkommittén, oavsett om det sker i samband med fullgörande av deras egentliga uppdrag eller i samband med deltagande i utbildning, utgör lön i den mening som avses i artikel 119 andra stycket i EEG-fördraget och i rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 angående tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön mellan män och kvinnor.

2) Samma bestämmelser utgör hinder för en nationell lagstiftning som är tillämplig på ett mycket större antal kvinnor än män och som innebär en begränsning i förhållande till deras individuella arbetstid av den ersättning som skall utbetalas av arbetsgivaren till deltidsanställda medlemmar av personalkommittén på grund av deltagande i utbildning som innebär att de ges erforderliga kunskaper för kommitténs verksamhet, då däremot de heltidsanställda medlemmarna av denna kommitté ersätts för sitt deltagande i samma utbildning i förhållande till sin arbetstid.

Varken principen om kompensation för lönebortfall eller risken för ytterligare ekonomisk belastning på arbetsgivaren kan anses utgöra saklig grund som helt saknar samband med diskriminering på grund av kön.

45 — Vad gäller följderna av en strikt tillämpning av principen om jämlikhet mellan män och kvinnor, uttryckt i termer av totala lönekostnader, framgår av beslutet om hänskjutande att det inom förvaltningen i Bremen handlar om mindre än 30 personer i en total arbetsstyrka om mer än 14 000 anställda, det vill säga en andel som knappt överstiger 0,2 procent av denna arbetsstyrka.