FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT PHILIPPE LÉGER

fremsat den 23. februar 1999 *

1. Med de forelagte spørgsmål ønsker Landesgericht Linz (Østrig) i det væsentlige at få oplyst, hvorvidt princippet om lige løn til mandlige og kvindelige ansatte, som nævnt i EF-traktatens artikel 119, skal fortolkes således, at det er til hinder for anvendelsen af en national ordning, hvorefter en arbejdstager kun får maksimalt halvdelen af den fratrædelsesgodtgørelse, som den faktiske varighed af dennes beskæftigelse berettiger arbejdstageren til, når denne som følge af mangel på børneinstitutioner for børn under tre år bringer sit arbejdsforhold til ophør for at passe sine børn, mens en arbejdstager af det modsatte køn, der afslutter sit arbejdsforhold af anden grund, har ret til en fratrædelsesgodtgørelse, der er beregnet på grundlag af hele beskæftigelsesperioden.

Fællesskabsretlige og nationale bestemmelser

Traktatens artikel 119

2. I medfør af traktatens artikel 119, stk. 1, er medlemsstaterne forpligtet til at gennemføre og opretholde »princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde«.

3. Ved »løn« skal der i medfør af denne artikels stk. 2 forstås »den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier«.

4. Da traktatens artikel 119 fastslår et princip, der » ... hører til Fællesskabets grundlag«, kan den » ... anvendes umiddelbart og kan således for de retsundergivne afføde rettigheder, som domstolene skal beskytte« [1].

* Originalsprog: fransk.

1 — Dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne, Sml. s. 455, præmis 12 og 24.

Relevante nationale bestemmelser

5. Ifølge § 23, stk. 1, i Angestelltengesetz (den østrigske funktionærlov, herefter »AngG«) har en ansat ret til fratrædelsesgodtgørelse, når et arbejdsforhold, som har varet uafbrudt i tre år, bringes til ophør.

6. I henhold til AngG's § 23, stk. 7, bortfalder retten til fratrædelsesgodtgørelse dog, såfremt den ansatte selv siger op, såfremt han fratræder inden det aftalte tidspunkt uden væsentlig grund, eller såfremt han selv er skyld i, at han er blevet afskediget inden det aftalte tidspunkt.

7. Loven opregner de væsentlige grunde, som berettiger en ansat til at sige op og få udbetalt hele den fratrædelsesgodtgørelse, som er fastsat i AngG's § 23, stk. 1, og disse vedrører hovedsageligt, men ikke udelukkende, en holdning fra arbejdsgiveren til den ansatte eller dennes familie, som gør det umuligt at opretholde arbejdsforholdet. De er indeholdt i AngG's § 26 og i § 82a i Gewerbeordnung (lov om arbejdsforhold, herefter »GewO«), som gælder for arbejdere.

8. I AngG's § 26 bestemmes:

»Det anses navnlig for en væsentlig grund, der berettiger en ansat til at sige op inden det aftalte tidspunkt:

1) når den ansatte er ude af stand til at fortsætte arbejdsforholdet eller ikke kan gøre dette uden skade for sin sundhed eller for sin moralske integritet

2) når arbejdsgiveren uberettiget nedsætter eller tilbageholder de vederlag, den ansatte har krav på, når arbejdsgiveren i forbindelse med tildelingen af naturalydelser skader den ansatte ved at give ham en usund eller utilstrækkelig forplejning eller ved at stille en usund bolig til rådighed, eller når arbejdsgiveren tilsidesætter andre væsentlige kontraktbestemmelser

3) når arbejdsgiveren nægter at efterkomme sine lovmæssige forpligtelser til beskyttelse af den ansattes liv, sundhed eller moralske integritet

4) når arbejdsgiveren udsætter den ansatte eller medlemmer af hans familie for volde-

ligheder, moralske krænkelser eller alvorlige ærekrænkelser eller afslår at beskytte ham mod tilsvarende handlinger fra en kollega eller en af arbejdsgiverens familiemedlemmer.«

9. I § 82a i GewO bestemmes:

»En arbejder kan uden varsel forlade arbejdet inden udløbet af den kontraktligt fastsatte periode:

a) hvis han ikke kan fortsætte arbejdet uden påviselig skade for sin sundhed

b) hvis arbejdsgiveren gør sig skyldig i mishandling eller grov ærekrænkelse af arbejderen eller hans familiemedlemmer

c) hvis arbejdsgiveren eller hans familiemedlemmer forleder arbejderen eller hans familiemedlemmer til lovstridige eller umoralske handlinger

d) hvis arbejdsgiveren uberettiget tilbageholder den skyldige løn eller tilsidesætter andre væsentlige kontraktbestemmelser

e) hvis arbejdsgiveren er ude af stand til eller nægter at betale arbejderen hans løn.«

10. De østrigske domstole afviser, at familiemæssige vanskeligheder udgør en væsentlig grund i medfør af AngG's § 26, som berettiger en kvindelig eller mandlig arbejdstager til lovligt at bringe arbejdsforholdet til ophør [2].

11. Til gengæld fastsættes det i visse østrigske lovbestemmelser, at familiemæssige årsager kan udgøre grunde, der giver adgang til hele fratrædelsesgodtgørelsen. Sagsøger henviser bl.a til § 33, stk. 4, i Landarbeitsgesetz (lov om landbrugsarbejde), hvori det bestemmes, at en arbejdstager, som på grund af en uforudset ændring i dennes familiære situation, der bevirker, at arbejdstageren ikke kan fortsætte sit arbejdsforhold uden væsentlig skade, har ret til hele fratrædelsesgodtgørelsen.

12. Endvidere kan en kvindelig arbejdstager, som bringer sit arbejdsforhold til ophør

2 — Jf. udtrykkeligt LG Klagenfurt, 13.5.1970, Arb. 8784; LG f ZRS Wien, 25.1.1962, Arb 7506.

for at passe sit barn, under visse omstændigheder få udbetalt en godtgørelse. AngG's § 23a, stk. 3, bestemmer, at når en kvindelig arbejdstager inden for beskyttelsesperioden i henhold til § 5, stk. 1, i Mutterschutzgesetz (lov om beskyttelse af mødre, herefter »MSchG«) efter fødsel af et levende barn opsiger arbejdsforholdet inden det aftalte tidspunkt, er hun berettiget til halvdelen af fratrædelsesgodtgørelsen i henhold til § 23, stk. 1, hvis arbejdsforholdet har varet uafbrudt i fem år, dog således, at denne godtgørelse ikke kan overstige et bestemt beløb. Hvis den kvindelige arbejdstager har barselsorlov i henhold til MSchG, skal opsigelse indgives senest tre måneder inden orlovens udløb.

13. Ifølge AngG's § 23a, stk. 4, finder stk. 3 ligeledes anvendelse på mandlige arbejdstagere, som gør krav på forældreorlov i henhold til Eltern-Karenzurlaubsgesetz (lov om forældreorlov, herefter »EKUG«) eller tilsvarende lovbestemmelser, og som opsiger arbejdsforholdet inden det aftalte tidspunkt senest tre måneder før orlovens udløb.

14. Ifølge MSchG udgør forældreorloven for kvindelige arbejdstagere to år. Ifølge EKUG gælder denne ret ligeledes for mandlige arbejdstagere.

15. Ifølge § 2 i Arbeiterabfertigungsgesetz (lov om fratrædelsesgodtgørelse til arbejdere) finder bestemmelserne i AngG's § 23 og 23a anvendelse på arbejdere.

Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

16. Gabriele Gruber var beskæftiget som arbejder hos Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG (herefter »Silhouette«) fra den 23. juni 1986 til den 13. december 1995.

17. Hun er moder til to børn, som er født henholdsvis den 1. oktober 1993 og den 19. maj 1995. Hun tog to års forældreorlov i forbindelse med både det første og det andet barns fødsel, således at hun siden efteråret 1993 først har haft barselsorlov (inden for beskyttelsesperioden før og efter fødslen) og dernæst forældreorlov. Selv om Gabriele Gruber ønskede at fortsætte sit arbejdsforhold, så hun sig nødsaget til at bringe det til ophør for at tage sig af sine børn, da hun på grund af mangelen på børneinstitutioner havde vanskeligheder med at få dem passet.

18. I henhold til AngG's § 23a, stk. 3, udbetalte Silhouette Gabriele Gruber halv-

delen af den lovpligtige fratrædelsesgodtgørelse, som beløb sig til 34 243 ATS.

19. Gabriele Gruber anlagde herefter sag ved Landesgericht Linz til prøvelse af denne afgørelse, hvorunder hun gjorde gældende, at hendes opsigelse var begrundet i det væsentlige forhold, at der er mangel på institutioner for børn under tre år i den egn — delstaten Oberösterreich — hvor hun har bopæl, og hun anmodede om en fratrædelsesgodtgørelse svarende til det dobbelte af, hvad hun havde fået udbetalt. Hun gør gældende, at de nationale retsforskrifter, som begrænser hendes rettigheder, udgør en indirekte forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere, som er forbudt efter traktatens artikel 119.

20. Da Landesgericht Linz fandt, at afgørelsen af den for retten indbragte sag afhang af fortolkningen af fællesskabsbestemmelsen, besluttede den at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det foreneligt med EF-traktatens artikel 119, at det på grund af mangelen på børneinstitutioner overvejende er kvinder, der må opgive deres arbejde for at passe deres børn, og at disse kvinder, til trods for at de opfylder de supplerende betingelser (længere virksomhedstilknytning), kun får udbetalt højst halvdelen af den fratrædelsesgodtgørelse, som den faktiske varighed af deres beskæftigelse berettiger dem til (jf. AngG's § 23a, stk. 3), mens mænd får udbetalt fratrædelsesgodtgørelse for hele beskæftigelsesperioden?

2) Er det i den forbindelse af betydning, at størstedelen af de østrigske børnehaver drives af det offentlige eller med offentlig økonomisk støtte?«

Diskussion

Spørgsmålet, om de præjudicielle spørgsmål kan besvares

21. Silhouette har gjort gældende, at spørgsmålene ikke kan besvares, da de er hypotetiske, idet Gabriele Gruber i modsætning til, hvad den forelæggende ret og hun selv har anført, ikke var tvunget til at sige op, eftersom hun kunne have taget forældreorlov i yderligere et år. Følgelig kan hun ikke påberåbe sig bestemmelserne i AngG's § 23, stk. 1.

22. Gabriele Gruber har for Domstolen erkendt, at hun kunne have taget forældreorlov i endnu et år, men at det af den forelæggende ret rejste problem under alle omstændigheder ville opstå ved orlovens udløb.

23. Silhouette kritiserer med sit anbringende den vurdering, som den forelæggende ret har foretaget af de faktiske omstændigheder, og dens anvendelse af den nationale lovgivning. Der skal imidlertid henvises til Domstolens praksis [3], hvorefter den nationale lovgivning og fællesskabsretten udgør to adskilte og forskellige retsordener, og det tilkommer de nationale retter at forsyne Domstolen med »de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål« [4]. Domstolen har tilføjet, at den »ikke kan træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål, når *det klart fremgår*, at den af den nationale ret ønskede fortolkning af en fællesskabsbestemmelse savner enhver forbindelse med realiteten i sagen eller dennes genstand, eller når problemet er af hypotetisk karakter, og Domstolen ikke råder over de faktiske og retlige oplysninger, som er nødvendige for, at den kan foretage en saglig korrekt besvarelse af de stillede spørgsmål« [5].

24. Det tilkommer endvidere de nationale retter at fortolke de omtvistede nationale retsforskrifter, der fastsætter, at opsigelsen *senest* skal gives tre måneder før udløbet af orloven for gyldigt at kunne udløse retten til udbetaling af godtgørelsen i henhold til AngG's § 23a, stk. 3. Jeg kan derfor ikke sætte min egen vurdering i stedet for den forelæggende rets hvad angår spørgsmålet om Gabriele Gruber's situation.

25. Jeg mener således ikke, at spørgsmålet er hypotetisk, og jeg lægger den forelæggende rets fremstilling af de faktiske omstændigheder og af den nationale lovgivning til grund.

Det første spørgsmål

26. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret at få oplyst, om traktatens artikel 119 skal fortolkes således, at den er til hinder for en national ordning, der har til formål at begrænse fratrædelsesgodtgørelsen til kvinder, som er nødt til at bringe deres arbejdsforhold til ophør for at passe deres børn under tre år på grund af mangelen på børneinstitutioner, mens andre grunde, såsom sundhedsmæssige årsager, mangler fra arbejdsgivers side og endda familiemæssige årsager [6], anerkendes som grunde, der giver adgang til en fratrædelsesgodtgørelse beregnet på grundlag af hele beskæftigelsesperioden, selv om disse

3 — Siden dom af 6.4.1962, sag 13/61, De Geus, Sml. 1954-1964, s. 293, org. ref.: Rec. s. 89.

4 — Dom af 9.10.1997, sag C-291/96, Grado og Bashir, Sml. I, s. 5531, præmis 12, eller nylig dom af 1.12.1998, sag C-326/96, Levez, Sml. I, s. 7835, præmis 25.

5 — Grado og Bashir-dommen, præmis 12, min fremhævelse.

6 — Feks. § 33, stk. 4, i Landarbeitsgesetz.

kvindelige arbejdstagere opfylder supplerende betingelser (længere virksomhedstilknytning).

27. Gabriele Gruber gør gældende, at hun har været udsat for indirekte forskelsbehandling hvad angår løn i forhold til hendes mandlige kolleger. Selv om kvindelige arbejdstagere er nødt til at sige op af familiemæssige årsager (passe deres børn, en opgave, som hovedsageligt varetages af kvinder), får de i henhold til AngG's § 23a, stk. 3, for det tidsrum, der berettiger til fratrædelsesgodtgørelse, kun halv fratrædelsesgodtgørelse eller mindre (maksimalt tre gange månedslønnen), og det endda først efter et femårigt arbejdsforhold. Derimod er den mandlige arbejdstager, som er nødt til at fratræde af anden grund, berettiget til en fratrædelsesgodtgørelse beregnet på grundlag af hele beskæftigelsesperioden, i tilfælde af ophør af et arbejdsforhold af tre års uafbrudt varighed, og han kan navnlig gøre krav på denne godtgørelse, når der opstår en situation, som i medfør af AngG's § 23, stk. 7, og § 26 medfører udbetaling af denne godtgørelse.

28. Ifølge Silhouette og de regeringer, der har afgivet indlæg, forpligter traktatens artikel 119 ikke medlemsstaterne til at udbetale fratrædelsesgodtgørelse til kvindelige arbejdstagere, som bringer deres arbejdsforhold til ophør for at passe deres børn. De mener imidlertid ikke, at denne artikel er til hinder for nationale bestemmelser som AngG's § 23a, stk. 3. Denne bestemmelse udgør under ingen omstændigheder en forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere. Tværtimod, uden denne bestemmelse og henset til det forhold, at børnepasning ikke kan anses for en væsentlig grund, som giver ret til den i AngG's § 23, stk. 1, indeholdte godtgørelse, ville de ikke have krav på nogen form for godtgørelse i tilfælde af ophør med arbejdsforholdet på grund af familiære årsager. Denne bestemmelse er således en foranstaltning til fordel for arbejdstagere, der ønsker at passe deres børn.

29. Henset til de for Domstolen forelagte oplysninger er der næppe tvivl om, at Gabriele Gruber's situation er omfattet af såvel det materielle som det personelle anvendelsesområde for traktatens artikel 119.

30. Tvisten i hovedsagen vedrører beregningen af den fratrædelsesgodtgørelse, som sagsøgeren kan kræve. Det fremgår af Domstolens faste praksis, at »fratrædelsesgodtgørelser«, som er »godtgørelser, der udbetales til en arbejdstager i forbindelse med hans afskedigelse ... *udgør en form for løn*, som arbejdstageren er berettiget til som følge af arbejdsforholdet, som udbetales til ham ved arbejdsforholdets ophør, som kan gøre det lettere for ham at tilpasse sig de nye forhold, der opstår som følge af,

at han har mistet sit arbejde, og som sikrer ham en indtægtskilde i den periode, hvor han søger nyt arbejde« [7].

31. Endvidere skal Gabriele Gruber, som først var på barselsorlov og derefter på forældreorlov på tidspunktet for den begivenhed, der var årsag til hendes sagsanlæg, betragtes som arbejdstager i den i traktatens artikel 119 omhandlede betydning, eftersom den ansættelseskontrakt, hun havde med sin arbejdsgiver, stadig var gældende på trods af flere afbrydelser på grund af barsels- eller forældreorlov.

32. På tilsvarende vis er der ingen tvivl om — hvilket alle parter er enige om — at den omtvistede nationale lovgivning på ingen måde kan udgøre en direkte diskriminerende foranstaltning over for kvindelige arbejdstagere. Den pågældende lovgivning skal som bekendt [8] finde anvendelse uden forskel og på de samme betingelser for kvindelige og mandlige arbejdstagere. Kønnet er således ikke efter ordlyden det kriterium, der er afgørende for, at størrelsen af godtgørelsen varierer.

33. Det skal således undersøges, om en bestemmelse som § 23a, stk. 3, i AngG udgør en indirekte forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere, således som Gabriele Gruber gør gældende.

34. I henhold til Domstolens faste praksis foreligger der indirekte forskelsbehandling, når »en national bestemmelse, som — selv om den er kønsneutral — indebærer, at *langt flere kvinder end mænd behandles ugunstigt*, medmindre bestemmelsen er *begrundet i objektive faktorer, der intet* har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn« [9]. Disse tre elementer skal jeg nu behandle.

35. For det første kan en national bestemmelse som § 23a, stk. 3, i AngG kun give anledning til forskelsbehandling, såfremt den fører til en ugunstig behandling.

36. Jeg vil indledningsvis undersøge, hvorvidt Gabriele Gruber's situation kan karakteriseres som diskrimination, hvilket som bekendt består i, at sammenlignelige situationer behandles forskelligt, eller at forskellige situationer behandles ens [10]. Det påhviler i princippet den nationale ret at fastslå, at de grupper, der skal sammenlignes, befinder sig i samme situation, før

7 — Jf. navnlig dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 13, min fremhævelse, eller dom af 27.6.1990, sag C-33/89, Kowalska, Sml. I, s. 2591, præmis 10 og 11.

8 — AngG's § 23a, stk. 3 og 4.

9 — Dom af 14.12.1995, sag C-444/93, Megner og Scheffel, Sml. I, s. 4741, præmis 24, min fremhævelse.

10 — Jf. navnlig dom af 13.2.1996, sag C-342/93, Gillespie m.fl., Sml. I, s. 475, præmis 16.

den kan fastslå, at der er tale om en forskelsbehandling.

37. Ifølge den forelæggende ret, Gabriele Gruber og Kommissionen skal de retsregler, der gælder for den første gruppe, der består af kvindelige arbejdstagere, som siger op på grund af manglende alternative pasningsmuligheder for deres børn, sammenlignes med dem, der gælder for den anden gruppe, der består af arbejdstagere, som siger op af en væsentlig grund.

38. Ifølge denne opfattelse behandles den første gruppe ugunstigt i forhold til den anden, for så vidt som den kun modtager halvdelen af den fratrædelsesgodtgørelse, som udbetales til den anden gruppe, og endvidere underlægges den første gruppe strengere betingelser (f.eks. kravet om et femårigt uafbrudt arbejdsforhold i stedet for kun et treårigt, som kræves af den anden gruppe).

39. Ifølge Silhouette og den østrigske regering skal gruppen af kvindelige arbejdstagere sammenlignes med den gruppe af arbejdstagere, som siger op uden at have en væsentlig grund dertil, eller som frivilligt bringer arbejdsforholdet til ophør af personlige grunde. Eftersom sidstnævnte gruppe ikke får udbetalt nogen godtgørelse, fremgår det, i modsætning til Gabriele Gruber's påstande, at de kvindelige arbejdstagere, som får udbetalt halvdelen af fratrædelsesgodtgørelsen, bliver gunstigere behandlet.

40. Domstolen har aldrig fastsat, efter hvilke kriterier man opstiller de grupper, der skal sammenlignes. Det påhviler i princippet alene de nationale retter at vurdere de faktiske omstændigheder, at foretage en sammenligning af situationerne og således at fastsætte det hensigtsmæssige sammenligningsparameter. Det skal imidlertid bemærkes, at med henblik på at foretage denne vurdering bedst muligt har Domstolen anmodet de nationale myndigheder om at sammenligne situationen eller den foranstaltning, som påstås at være diskriminerende, med en anden situation eller foranstaltning, hvis *indhold og begrundelse er ens* [11].

41. Det følger af de af den forelæggende ret refererede faktiske omstændigheder, at Gabriele Gruber klager over, at hun ikke har fået udbetalt en fratrædelsesgodtgørelse beregnet på grundlag af hendes fulde beskæftigelsesperiode. Tvisten vedrører således udbetalingen af en godtgørelse som følge af en opsigelse. Derfor er den relevante gruppe af arbejdstagere den gruppe arbejdstagere, der siger op. Dette første parameter for en hensigtsmæssig sammenligning er alle parter enige om.

42. Derimod er de uenige om det andet element, nemlig fastlæggelsen af årsagen til

11 — Jf. analogt Levez-dommen, præmis 41.

denne situation. I den foreliggende sag skal den forelæggende ret vurdere, hvorvidt den kvindelige arbejdstagers opsigelse skyldes en frivillig og overvejet beslutning, som ingen form for tvang har været medvirkende til, eller om beslutningen om at sige op skyldes tvingende grunde, som er uafhængige af arbejdstagerens vilje, da denne ikke kan få passet sine børn på grund af manglende institutionspladser. I det første tilfælde er der ifølge Silhouette og den østrigske regering tale om en frivillig opsigelse af personlige grunde. I det andet tilfælde er der derimod tale om en tvungen opsigelse.

43. Det tilkommer under alle omstændigheder den forelæggende ret at tage stilling til de faktiske omstændigheder, som er forelagt den. Ifølge retten er Gabriele Gruber's opsigelse således ikke resultatet af et frivilligt og personligt valg, men skyldes en tvingende forpligtelse (at sikre sundheden og sikkerheden for børn under tre år) og udefra kommende omstændigheder (en fuldstændig mangel på alternative pasningsmuligheder for hendes børn). Gabriele Gruber's situation kan således sammenlignes med situationen for de arbejdstagere, der tvinges til at sige op af lignende grunde. Det fremgår af den forelæggende rets gennemgang af den nationale lovgivning, at familiære eller sundhedsmæssige årsager udgør grunde til at sige op, som er uafhængige af arbejdstagerens vilje, uden at det kan antages, at denne opsigelse er frivillig og ikke giver ret til udbetaling af en fratrædelsesgodtgørelse beregnet på grundlag af den fulde beskæftigelsesperiode [12].

44. På baggrund af forhandlingerne i sagen er sammenligningsparametret efter min mening følgende: at arbejdstageren *befinder sig i sådanne omstændigheder, at det ikke med rimelighed kan kræves af ham, at han opretholder sit arbejdsforhold.* Dette kriterium, der blev nævnt under den mundtlige forhandling, fandt i øvrigt tilslutning hos de forskellige parter.

45. Mit forslag til afgørelse ville have været helt anderledes, såfremt de i forelæggelseskendelsen beskrevne særlige omstændigheder ikke havde foreligget, nemlig såfremt arbejdstageren frivilligt havde bragt sit arbejdsforhold til ophør, selv om hun kunne have fået sine børn passet. Traktatens artikel 119 pålægger på ingen måde medlemsstaterne at udbetale en godtgørelse til arbejdstagere, som bringer deres arbejdsforhold til ophør for at passe deres børn, og den er heller ikke til hinder for en sådan bestemmelse. Men i det foreliggende tilfælde drejer det sig om at vurdere, hvorvidt en lønmæssig forskelsbehandling af to grupper arbejdstagere, der befinder sig i omstændigheder, hvor man ikke med rimelighed kan kræve af dem, at de opretholder deres arbejdsforhold, er forenelig med traktatens artikel 119.

12 — Jf. AngG's § 26 og Landarbeitsgesetz' § 33, nr. 4.

46. Følgelig skal der foretages en sammenligning af de fratrædelsesgodtgørelsesbeløb, der udbetales til disse forskellige arbejdstagere. Det påhviler den kompetente nationale ret at undersøge, hvorvidt Gabriele Gruber er blevet mindre gunstigt behandlet end andre arbejdstagere i en lignende situation.

47. Det forhold, at en arbejdstager som Gabriele Gruber kun får udbetalt halvdelen af den fratrædelsesgodtgørelse, som tilkommer en anden arbejdstager, der er tvunget til at sige op, fordi der foreligger en situation, hvor der ville være fare for arbejdstagerens eller hans families sundhed eller moralske integritet, såfremt arbejdsforholdet blev opretholdt, jf. § 26 i AngG eller § 33, nr. 4, i Landarbeitsgesetz, udgør en klart ugunstig behandling.

48. Endvidere fremgår det, at den fratrædelsesgodtgørelse, der udbetales til en arbejdstager, der er tvunget til at sige op for at passe sit barn, fordi der ikke er pasningsmuligheder for dette, er undergivet yderligere betingelser sammenlignet med betingelserne for udbetaling af godtgørelsen til arbejdstagere, som tvinges til at sige op af andre væsentlige grunde. Således kræves det, at arbejdsforholdet har varet i mere end fem år. Den påviste forskelsbehandling rammer dermed to gange.

49. Jeg må på dette trin i undersøgelsen konkludere, at en national lovgivning, der giver arbejdstagere, som på grund af manglende alternative pasningsmuligheder for deres børn under tre år må opsige deres stilling, en fratrædelsesgodtgørelse, der er mindre — *og det selv om de opfylder supplerende krav* — end den godtgørelse, der udbetales til de arbejdstagere, som af lignende årsager må sige op, synes at udgøre en klart ugunstig behandling.

50. For det andet — og som jeg allerede har nævnt — er det forhold ikke at udbetale samme godtgørelse til arbejdstagere, som befinder sig i identiske omstændigheder, hvorunder det ikke med rimelighed kan kræves, at de opretholder deres arbejdsforhold, kun udtryk for en forskelsbehandling i strid med traktatens artikel 119, såfremt gruppen af mindre gunstigt stillede arbejdstagere hovedsageligt består af kvinder. Det skal således undersøges, hvorvidt det er tilfældet.

51. Ifølge Domstolens faste praksis [13] påhviler det i princippet den nationale ret at foretage en undersøgelse af de statistiske oplysninger herom.

52. Domstolen pålægger imidlertid den nationale ret at overholde visse betingelser.

13 — Jf. f.eks. dom af 27.10.1993, sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535, præmis 17, og af 31.5.1995, sag C-400/93, Royal Copenhagen, Sml. I, s. 1275, præmis 23.

Således kræves det efter fast praksis, at sammenligningen skal vedrøre et tilstrækkeligt antal personer [14], eller at den skal foretages »på grundlag af et forholdsvis omfattende personmateriale« [15], eller endelig, at »det tilkommer den nationale ret at afgøre, om de pågældende [pålidelige] statistiske oplysninger kan tages i betragtning, dvs. at de skal omfatte et tilstrækkeligt antal personer, at de ikke må være udtryk for tilfældige eller kortvarige omstændigheder, og at de, generelt set, viser sig at være væsentlige« [16].

53. Således formodes de omtvistede foranstaltninger kun at være diskriminerende, hvis de vedrører en gruppe arbejdstagere af et bestemt køn. Dette kan konstateres ved hjælp af »væsentlige« [17] statistiske oplysninger, dvs. at den forskelsbehandlede gruppe skal bestå af »langt flere kvinder end mænd« [18], eller at foranstaltningen skal ramme »et langt større antal kvinder end mænd« [19].

54. Ifølge de af den nationale ret [20] fremlagte statistikker rammer denne situation hovedsageligt kvindelige arbejdstagere. Under alle omstændigheder er den nationale ret enekompetent til at vurdere, hvorvidt disse oplysninger er væsentlige.

55. For det tredje skal den nationale ret for at bekræfte formodningen om, at hovedsageligt kvindelige arbejdstagere stilles ugunstigt med hensyn til løn, kontrollere, at denne forskelsbehandling ikke kan tilskrives »objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn« [21].

56. I sager på dette område opererer Domstolen med omvendt bevisbyrde. Det påhviler derfor ophavsmanden til den foranstaltning, der påstås at være diskriminerende, at bevise, at foranstaltningen skyldes årsager, der er objektivt begrundede og intet har med forskelsbehandling at gøre. I den foreliggende sag påhviler bevisbyrden den østrigske regering, idet den omtvistede foranstaltning indgår i lovgivningen.

57. Ifølge Domstolens faste praksis [22] påhviler vurderingen af, om de anførte begrundelser gør det muligt at afvise, at den pågældende nationale bestemmelse er behæftet med nogen form for forskelsbehandling, den nationale ret, »som er enekompetent til at vurdere de faktiske omstændigheder og til at fortolke den nationale lovgivning« [23]. Domstolen giver imidlertid den nationale ret visse retningslinjer, idet den har angivet, at de valgte

14 — Enderby-dommen.

15 — Dom af 17.10.1989, sag 109/88, Danfoss, Sml. s. 3199, præmis 16.

16 — Enderby-dommen, præmis 17.

17 — Enderby-dommen, præmis 17.

18 — Dom af 24.2.1994, sag C-343/93, Roks m.fl., Sml. I, s. 571, præmis 33.

19 — Dom af 13.7.1989, sag 171/88, Rinner-Kühn, Sml. s. 2743, præmis 16.

20 — Ifølge denne var kun 0,84% af alle modtagere af forældreorlovsydelser i 1994 mænd og kun 30% af alle berørte kvindelige arbejdstagere kunne genoptage deres arbejde straks efter forældreorlovens udløb. Disse statistiske oplysninger fra den forelæggende ret er ikke bestridt.

21 — Jf. f.eks. dommen i Megner og Scheffel-sagen, præmis 24.

22 — Jf. f.eks. Rinner-Kühn-dommen.

23 — Rinner-Kühn-dommen, præmis 15.

midler skal svare til et virkeligt behov, være egnede til at opnå dette mål og være nødvendige herfor [24]. Til tider er Domstolens bistand mere aktiv. Domstolen har således fastslået, »at selv om det i en præjudiciel sag er den nationale ret, som skal tage stilling til, om der i den konkrete sag foreligger ... [objektive forhold, der ikke har noget at gøre med forskelsbehandling baseret på køn], er Domstolen, hvis opgave det er at give den nationale ret fyldestgørende svar, kompetent til på grundlag af det i hovedsagen oplyste samt de for Domstolen afgivne skriftlige og mundtlige indlæg at vejlede den nationale ret på en sådan måde, at denne kan træffe sin afgørelse« [25].

58. På grundlag af denne praksis har Domstolen således erkendt, at såvel beskæftigelses- som socialpolitiske målsætninger kan udgøre objektive grunde, som udelukker enhver diskriminerende karakter af de omtvistede nationale bestemmelser.

I Bilka-dommen fandt Domstolen således, at en udelukkelse af deltidsansatte fra virksomhedens pensionsordning ikke var i strid med traktatens artikel 119, idet det svarede til virkelige behov i beskæftigelsespolitikken. Hensigten med denne foranstaltning var at tilskynde arbejdstagerne til at arbejde på fuld tid, navnlig om søndagen. I det pågældende tilfælde viste det sig, at de deltidsansatte afslog at arbejde om søndagen. Med indførelsen af denne foranstaltning skulle fuldtidsbeskæftigelse således gøres mere attraktiv. I Megner og Scheffel-dommen fandt Domstolen, at de af den tyske regering påberåbte argumenter til støtte for den omstændighed, at personer med ubetydelig beskæftigelse ikke var omfattet af de lovbestemte socialsikringsordninger, var udtryk for principielle synspunkter vedrørende den tyske socialsikringsordnings opbygning, som »objektivt er uden sammenhæng med hvilken som helst form for forskelsbehandling på grundlag af køn, og at den nationale lovgiver ved udøvelsen af sine beføjelser rimeligvis har kunnet gå ud fra, at den omtvistede lovgivning var nødvendig for opfyldelsen af nævnte formål« [26].

59. Omvendt har Domstolen i nogle sager fundet, at de af ophavsmændene til en forskelsbehandling fremførte grunde ikke var objektivt begrundet i forhold, som intet havde at gøre med forskelsbehandling.

Således har Domstolen i dom af 6. februar 1996, Lewark [27], fundet, at forskellig aflønning af fuldtidsansatte og deltidsansatte ikke var begrundet i objektive årsager, som intet havde at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, når kun fuldtidsansatte fik løn for det samlede antal timer, der var tilbragt på uddannelseskurser for medlemmer af bedriftsrådet. Domstolen har på tilsvarende måde i Rinner-Kühn-dommen fastslået, at en bestemmelse, hvor-

24 — Jf. f.eks. dom af 13.5.1986, sag 170/84, Bilka, Sml. s. 1607, præmis 37.

25 — Dom af 7.3.1996, sag C-278/93, Freers og Speckmann, Sml. I, s. 1165, præmis 24.

26 — Præmis 30.

27 — Sag C-457/93, Sml. I, s. 243, præmis 26-30.

efter løn under sygdom ikke betales til arbejdstagere, hvis arbejdstid udgør ti timer ugentligt, fordi sidstnævnte ikke er tilstrækkeligt integreret og ikke har et afhængighedsforhold, der er sammenligneligt med de øvrige arbejdstageres, ikke kan siges at hvile på objektive kriterier, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

60. Den østrigske regering har anført, at den omtvistede bestemmelses formål er at give arbejdstagere, der ønsker at bringe deres ansættelseskontrakt til ophør for at passe deres børn, en vis godtgørelse. Denne foranstaltning skyldes således socialpolitiske hensyn. Som allerede nævnt, er det korrekt, at en arbejdstagers opsigelse af rent personlige grunde, f.eks. for at passe sit barn, ikke giver anledning til en særlig beskyttelse efter fællesskabsretten. Imidlertid er den foreliggende sag, således som det indgående er forklaret af den forelæggende ret, af en anden karakter. Den østrigske regering anfører ikke, hvorfor den begrundelse, at det er umuligt at finde en alternativ pasningsmulighed for et barn, hvilket tvinger den kvindelige arbejdstager til at sige op, ikke af den nationale ret kan anses for en væsentlig grund, der giver ret til den fulde fratrædelsesgodtgørelse, der udbetales til mandlige arbejdstagere, som ikke tvinges til at sige op af denne grund, mens andre familiære årsager udgør grunde, der giver ret til udbetaling af en fratrædelsesgodtgørelse beregnet på grundlag af den fulde beskæftigelsesperiode. Den østrigske regering præciserer heller ikke, hvorfor den fratrædelsesgodtgørelse, som arbejdstagere, der ser sig nødsaget til at sige op for at passe deres børn på grund af manglende pasningsordninger, er underlagt supplerende krav, som bl.a. kravet om et arbejdsforhold af længere varighed.

61. Silhouette tilføjer, at eftersom det påhviler arbejdsgiveren at udbetale opsigelsesgodtgørelsen, vil de budgetmæssige omkostninger ved en beslutning om at pålægge sidstnævnte at udbetale hele denne godtgørelse til kvindelige arbejdstagere i en situation som den af den forelæggende ret beskrevne, medføre økonomiske følger for arbejdsgiveren, som denne vanskeligt kan bære.

62. Domstolen har allerede udtrykkeligt afvist, at budgetmæssige hensyn objektivt kan begrunde en forskelsbehandling i aflønning af kvindelige og mandlige arbejdstagere [28].

63. Disse omstændigheder i sagen udgør således ikke en relevant, objektiv begrundelse til støtte for den påviste forskelsbehandling.

28 — Jf. f.eks. dommen i sagen Roks m.fl., præmis 35 og 36.

64. På baggrund af ovenstående skal traktatens artikel 119 fortolkes således, at den er til hinder for anvendelsen af en national regel, som stiller en væsentlig større gruppe arbejdstagere af det ene køn ringere end arbejdstagere af det andet køn, uden at denne regel kan begrundes med objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn. Det er tilfældet med en regel som den foreliggende, der begrænser størrelsen af den fratrædelsesgodtgørelse, som tilkommer en arbejdstager, der befinder sig i en situation, hvor det ikke med rimelighed kan kræves, at denne opretholder sit arbejdsforhold, mens en arbejdstager af det andet køn, som befinder sig i en lignende situation, har gunstigere betingelser, såsom udbetaling af en fratrædelsesgodtgørelse beregnet på grundlag af den fulde beskæftigelsesperiode.

Det andet spørgsmål

65. Det andet spørgsmål præciserer det første. Den forelæggende ret ønsker oplyst, hvorvidt den østrigske form for drift af børneinstitutioner har betydning for besvarelsen af første spørgsmål. Med andre ord, om den private eller offentlige karakter af børneinstitutioner er et punkt, der skal tages hensyn til for at fastslå, hvorvidt der foreligger en indirekte lønmæssig forskelsbehandling af en arbejdstager i en situation som Gabriele Gruber's.

66. Denne sag kunne have givet anledning til en undersøgelse af, hvorvidt de i en national lov vedtagne foranstaltninger, som de i den foreliggende sag nævnte, er forenelige med de foranstaltninger, som er fastsat og tilladt til beskyttelse af kvinder ved direktiv 76/207/EØF[29]. Dette direktiv tilsigter som bekendt i henhold til dets artikel 1, stk. 1, »gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, og til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår ...«. Artikel 2, stk. 1, præciserer, at »princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte under henvisning særligt til ægteskabelig eller familiemæssig stilling«. Artikel 2, stk. 4, gør det muligt for medlemsstaterne at vedtage og opretholde »foranstaltninger til fremme af lige muligheder for mænd og kvinder ... på de i artikel 1, stk. 1, anførte områder«.

67. Det fremgår imidlertid af de for Domstolen fremlagte sagsakter, at under hovedsagen anmoder den forelæggende ret ikke Domstolen om at vurdere, hvorvidt de i Østrig vedtagne foranstaltninger med henblik på at fremme lige muligheder for

29 — Rådets direktiv af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40).

mænd og kvinder er i overensstemmelse med såvel ordlyden som formålet med dette direktiv [30].

68. Tvisten i hovedsagen angår klart og udelukkende spørgsmålet om, hvorvidt der foreligger en forskelsbehandling i strid med traktatens artikel 119, hvorved formålet er at kunne fastslå, hvilket beløb Gabriele Gruber kan gøre krav på at få udbetalt i form af en fratrædelsesgodtgørelse [31].

69. Imidlertid er det Domstolens faste praksis, at EF-traktatens artikel 177 indfører en direkte og gensidig samarbejdsmekanisme mellem de nationale retter og Domstolen [32], og at Domstolen følgelig kun besvarer spørgsmål, som den forelæggende ret finder nødvendige for den sag, den er forelagt [33]. Der skal her henvises til, hvad Domstolen anførte i dom af 5. februar 1963 i sagen Van Gend & Loos [34]:

» ... for at anerkende Domstolens kompetence ... er det imidlertid nødvendigt og tilstrækkeligt, at det med tilstrækkelig klarhed fremgår, at det stillede spørgsmål angår en fortolkning af traktaten ... De overvejelser, som den nationale ret ved udvælgelsen af spørgsmålene kan have ladet sig lede af, og den relevans, som den tillægger dem inden for rammerne af en sag, der er forelagt den til påkendelse, er unddraget Domstolens bedømmelse«.

70. Ved besvarelsen af dette andet spørgsmål, som er stillet af den forelæggende ret, skal det således afgøres, hvorvidt konstateringen af en forskelsbehandling i strid med traktatens artikel 119 afhænger af årsagen til denne behandling.

71. Domstolen har fastslået, at traktatens artikel 119 fastslår et princip, der »hører til Fællesskabets grundlag« og som »anvendes umiddelbart [og] således for de retsundergivne [kan] afføde rettigheder, som domstolene skal beskytte« [35]. Borgerne kan således gøre denne bestemmelse gældende mod enhver arbejdsgiver, privat eller offentlig, som har overtrådt det nævnte princip. Dette princip, der »hører til Fællesskabets grundlag«, har således absolut gyldighed, og det deri indeholdte forbud gælder følgelig ikke kun for de offentlige myndigheder, men ligeledes for samtlige kollektive overenskomster om lønnet

30 — Jf. i denne forbindelse dom af 17.10.1995, sag C-450/93, Kalanke, Sml. I, s. 3051, og generaladvokat Tesauro's forslag til afgørelse i denne sag, og dom af 11.11.1997, sag C-409/95, Marschall, Sml. I, s. 6363.

31 — Alle parterne i hovedsagen, Kommissionen og samtlige regeringer, der har afgivet indlæg, er enige i denne fortolkning.

32 — Siden dom af 1.12.1965, sag 16/65, Schwarze, Sml. 1965-1968, s. 131, org. ref.: Rec. s. 1081.

33 — Jf. f.eks. dom af 16.6.1981, sag 126/80, Salonia, Sml. s. 1563.

34 — Sag 26/62, Sml. 1954-1964, s. 375, org. ref.: Rec. s. 1. Jf. ligeledes punkt 27, 28 og 29 i mit forslag til afgørelse i forbindelse med dom af 22.4.1997, sag C-66/95, Sutton, Sml. I, s. 2163, og den deri nævnte praksis.

35 — Defrenne-dommen, præmis 12 og 24.

arbejde såvel som for kontrakter mellem privatpersoner [36].

72. Det følger af denne retspraksis, at den absolutte karakter af den beskyttelse, som nævnte bestemmelse giver de borgere, der gør den gældende, ikke kan begrænses af overvejelser om årsagen til forskelsbehandlingen. Der foreligger derfor en tilsidesættelse af traktatens artikel 119, så snart der er konstateret en lønmæssig forskelsbehandling af en mandlig arbejdstager eller en kvindelig arbejdstager. Med andre ord, når det skal fastslås, hvorvidt der foreligger en forskelsbehandling, er det uden betydning, om ophavsmanden til denne forskelsbehandling er offentlig eller privat.

73. I forbindelse med hovedsagen er det derfor uden betydning for vurderingen af, om traktatens artikel 119 er overholdt, om mangelen på institutioner for børn under tre år skyldes den private eller den offentlige sektor.

74. Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at det er uden betydning for besvarelsen af det første spørgsmål, at de østrigske børneinstitutioner almindeligvis drives af det offentlige eller med offentlig økonomisk støtte.

36 — Jf. artikel 4 i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10.2.1075 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19), hvori det bestemmes: »Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til, at de bestemmelser i kollektive overenskomster, lønskalaer eller lønaftaler eller i individuelle arbejdskontrakter, der er i strid med ligelønsprincippet, anses for ugyldige, kan erklæres ugyldige eller ændres.« Jf. ligeledes navnlig dom af 4.6.1992, sag C-360/90, Bötel, Sml. I, s. 3589, og nævnte dom i Lewark-sagen, Freers- og Speckmann-sagen samt Barber-sagen (præmis 32), som præciserer, at traktatens artikel 119 forbyder enhver form for lønmæssig forskelsbehandling af mænd og kvinder, uanset hvilken ordning der giver anledning til forskelsbehandlingen.

Forslag til afgørelse

75. I lyset af det foregående foreslår jeg Domstolen at besvare de af Landesgericht Linz forelagte præjudicielle spørgsmål således:

»1) EF-traktatens artikel 119 skal fortolkes således, at den er til hinder for anvendelsen af en national regel, som stiller en væsentlig større gruppe arbejdstagere af det ene køn ringere end arbejdstagere af det andet køn, uden at denne regel kan begrundes med objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn. Det er tilfældet med en regel, der begrænser størrelsen af den fratrædelsesgodtgørelse, som tilkommer en arbejdstager, der befinder sig i en situation, hvor det ikke med rimelighed kan kræves, at denne opretholder sit arbejdsforhold, mens en arbejdstager af det andet køn, som befinder sig i en lignende situation, har gunstigere betingelser, såsom udbetaling af en fratrædelsesgodtgørelse beregnet på grundlag af den fulde beskæftigelsesperiode.

2) Det er uden betydning for besvarelsen af det første spørgsmål, at de østrigske børneinstitutioner almindeligvis drives af det offentlige eller med offentlig økonomisk støtte.«