FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT L.A. GEELHOED fremsat den 6. februar 2003 [1]

I — Indledning

1. Denne sag vedrører spørgsmålet om, hvorvidt kravet om et vist antal uddannelsesperioder på fuld tid i forbindelse med en deltidsuddannelse til alment praktiserende læge, som det kræves i Rådets direktiv 93/16/EØF af 5. april 1993 om fremme af den frie bevægelighed for læger og gensidig anerkendelse af deres eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser [2], indebærer en indirekte forskelsbehandling af kvinder, og hvordan dette direktiv forholder sig til Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår [3]. Endelig omhandler sagen også spørgsmålet om, hvorvidt forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af køn, er en af fællesskabsrettens uskrevne grundlæggende rettigheder, som har forrang for en bestemmelse i den afledte ret, som er i strid hermed.

1 — Originalsprog: nederlandsk.

2 — EFT L 165, s. 1.

3 — EFT L 39, s. 40.

II — Retsforskrifter

2. Formålet med direktiv 76/207 er ifølge artikel 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 [4] og social sikring.

3. I henhold til artikel 2 i direktiv 76/207 indebærer princippet om ligebehandling, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig til ægteskabelig stilling.

4 — I Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/73/EF af 23.9.2002 om ændring af direktiv 76/207 (EFT L 269, s. 15) forstås ved: »direkte forskelsbehandling«, at en person behandles ringere på grund af køn, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation, og ved »indirekte forskelsbehandling«, at en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis stiller personer af det ene køn særlig ufordelagtigt i forhold til personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige.

4. Anvendelsen af princippet om ligebehandling består ifølge dette direktiv i [5], at der ikke finder direkte eller indirekte forskelsbehandling sted på grundlag af køn — uanset branche og niveau i erhvervshierarkiet — for så vidt angår adgangsbetingelser, erhvervsvejledning, erhvervsuddannelse, erhvervsmæssig videreuddannelse og omskoling. Med henblik herpå træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at alle love og administrative bestemmelser, der er i strid med princippet om ligebehandling, ophæves.

5. Ved direktiv 86/457/EØF [6] er der indført en særlig uddannelse til alment praktiserende læge. Ifølge direktivets artikel 2, stk. 1, litra d), gælder det, at denne uddannelse skal omfatte mindst to års heltidsuddannelse. Direktivets artikel 5 tilføjer, at uddannelsen også kan følges på deltid, hvis et antal betingelser opfyldes. Bestemmelserne i direktiv 86/457 findes efter vedtagelsen af direktiv 93/16 i sidstnævnte direktiv. Artikel 5 i direktiv 86/457 svarer til den nugældende artikel 34 i direktiv 93/16.

6. Artikel 34 i direktiv 93/16 lyder som følger:

»1. Uden at princippet om heltidsuddannelse i artikel 31, stk. 1, litra b), derved anfægtes, kan medlemsstaterne give tilladelse til, at den særlige uddannelse til alment praktiserende læge foruden på heltidsbasis også kan finde sted på deltidsbasis, såfremt følgende særlige betingelser er opfyldt:

— Uddannelsens samlede varighed må ikke afkortes, fordi den gennemføres på deltidsbasis.

— Den ugentlige varighed af deltidsuddannelsen må ikke være under 60% af den ugentlige varighed af uddannelsen på heltidsbasis.

— Deltidsuddannelsen skal omfatte et vist antal perioder med heltidsuddannelse både for så vidt angår den del, der foregår på sygehuse, og for så vidt angår den del, der foregår hos en godkendt alment praktiserende læge eller i et godkendt lægecenter inden for den primære sundhedstjeneste. Disse heltidsuddannelsesperioder skal være

5 — Artikel 3 og 4 i direktiv 76/207, henholdsvis artikel 3 i dette direktiv, som ændret ved direktiv 2002/73.

6 — Rådets direktiv af 15.9.1986 om en særlig uddannelse til alment praktiserende læge, EFT L 267, s. 26.

af et sådant antal og en sådan varighed, at der derigennem tilvejebringes et tilstrækkeligt grundlag for en effektiv udøvelse af almen medicinsk praksis.

2. Deltidsuddannelsen skal kvalitativt være på samme niveau som heltidsuddannelsen. Som bevis for gennemførelsen af denne uddannelse udstedes det i artikel 30 omhandlede eksamensbevis, certifikat eller andet kvalifikationsbevis.«

7. Artikel 25 i direktiv 93/16 giver medlemsstaterne mulighed for at give tilladelse til speciallægeuddannelse på deltidsbasis, på de af de kompetente nationale myndigheder godkendte betingelser, såfremt en heltidsuddannelse som følge af dokumenterede personlige forhold ikke vil være gennemførlig. I modsætning til artikel 34 kræver artikel 25 ikke, at en bestemt del af uddannelsen skal ske på heltidsbasis.

III — Faktiske omstændigheder i hovedsagen og retsforhandlingerne

A — *Hovedsagen*

8. Katharina Rinke, der er sagsøger i hovedsagen, har et officielt anerkendt eksamensbevis som læge. Hun ønsker på grundlag af en deltidsuddannelse i en praksis for alment praktiserende læger i Hamburg at måtte anvende titlen »Praktische Ärztin» (»praktiserende læge«).

9. Oprindelig ville Katharina Rinke videreuddanne sig til (special)-læge i almen medicin i henhold til den ordning for videreuddannelse (Weiterbildungsordnung), som den lægeforening, der er sagsøgt i hovedsagen, driver. Fra 1988 til 1992 var sagsøgeren fuldtidsbeskæftiget på en hospitalsafdeling for intern medicin. Heraf godskrev lægeforeningen to år som heltidsvidereuddannelse.

10. Efter at have født to børn besluttede Katharina Rinke sig for den væsentligt kortere »særlige uddannelse til alment praktiserende læge«. Fra den 1. april 1994 til den 31. marts 1995 var hun deltidsansat som assistent under videreuddannelse i en praksis for alment praktiserende læger, hvor hun arbejdede mere end 60% af den normale arbejdstid.

11. Den 4. maj 1995 ansøgte Katharina Rinke om et diplom for den »særlige uddannelse til alment praktiserende læge«, der gav ret til at anvende titlen »praktiserende læge«. Sagsøgte afviste ved afgørelse af 5. maj 1995 at imødekomme sagsøgerens

ansøgning, idet lægeforeningen henviste til, at i henhold til § 13 b, stk. 2, første punktum, i Hamburgisches Ärztegesetz (lov om læger i Hamburg) skal den foreskrevne uddannelse gennemføres på fuld tid i en praksis for alment praktiserende læger i en periode på mindst seks måneder. Loven indeholder i modsætning til ordningen for videreuddannelse til speciallæge ikke en dispensationsmulighed.

12. Efter at Katharina Rinkes klage var blevet afvist, anlagde hun sag til prøvelse af afgørelsen, hvor hun gjorde gældende, at reglen i § 13 b, stk. 2, første punktum, i Hamburgisches Ärztegesetz er i strid med det fællesskabsretlige princip om forbud mod forskelsbehandling i direktiv 76/207. Det krav, der er opstillet i artikel 5, stk. 1, tredje led, i direktiv 86/457, hvorefter i det mindste en del af uddannelsen skal ske på fuld tid i en praksis for alment praktiserende læger, må vige for det grundlæggende princip om forbud mod forskelsbehandling.

13. Lægeforeningen gjorde heroverfor gældende, at den i henhold til loven krævede heltidsuddannelse er objektivt begrundet. Denne regel skal sikre, at den fremtidige praktiserende læge under sit virke i en praksis for alment praktiserende læger danner sig et samlet overblik over de opgaver, der er forbundet hermed, og stifter bekendtskab med det samlede arbejde, der skal udføres. Sker dette i form af en deltidsuddannelse, kan det forekomme, at vedkommende, der er under uddannelse, ikke får erfaring med husbesøg eller kun bliver bekendt med visse dele af patienternes sygdomsbillede.

14. Verwaltungsgericht frifandt sagsøgte. Revisionsanken af denne afgørelse blev forkastet ved rettens dom af 18. februar 1999. Bundesverwaltungsgericht anførte i denne forbindelse, at det er hævet over enhver tvivl, at § 13 b, stk. 2, første punktum, sammenholdt med § 13 a, stk. 3, tredje punktum, i Hamburgisches Ärztegesetz foreskriver, at en del af den »særlige uddannelse til alment praktiserende læge« skal være en heltidsuddannelse på mindst seks måneder i en praksis for alment praktiserende læger, og at sagsøgeren ikke opfylder denne betingelse. Ifølge den forelæggende ret var der ikke grund til at undersøge, om det ufravigelige krav om heltidsuddannelse er en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn i henhold til artikel 2, stk. 1, og artikel 3, stk. 1, i direktiv 76/207. Den af Hamburg fastlagte regel er under alle omstændigheder berettiget i henhold til fællesskabsretten i medfør af artikel 34, stk. 1, i direktiv 93/16. Tredje led af artikel 34, stk. 1, der har samme ordlyd som artikel 5, stk. 1, i direktiv 86/457, forbyder en national lovgivning, hvorefter det tillades, at uddannelsen hos en alment praktiserende læge i det hele sker på deltid. Efter almindelige retsgrundsætninger har denne regel forrang for ligebehandlingsdirektivet, da den er den særlige og nyeste bestemmelse. Den er hverken i strid med forbuddet mod vilkårlighed eller proportionalitetsprincippet. Et krav om, at i

det mindste en del af uddannelsen i en praksis for alment praktiserende læger skal foregå på fuld tid, er, henset til den definition af praktiserende læge, som direktivet lægger til grund, begrundet i objektive betragtninger.

15. Efter sagsøgerens appel, der var iværksat på grundlag af en række forfatningsretlige anbringender, ophævede Bundesverfassungsgericht denne dom ved kendelse af 9. januar 2001 og hjemviste sagen til Bundesverwaltungsgericht. Bundesverfassungsgericht anførte, at Bundesverwaltungsgericht havde nægtet sagsøgeren adgang til en behandling for en domstol, jf. Grundgesetz' artikel 101, stk. 1, andet punktum, idet den i strid med artikel 234, stk. 2, EF ikke havde forelagt EF-Domstolen spørgsmålet om forholdet mellem artikel 34, stk. 1, tredje led, i direktiv 93/16 og direktiv 76/207 om ligebehandling til præjudiciel afgørelse. Det er ikke klart, om de i dommen anførte fortolkningsgrundsætninger om lex specialis og lex posterior uden videre gælder for fællesskabsbestemmelser. Endvidere er det muligt, at princippet om forbud mod forskelsbehandling i fællesskabsretten er blevet en grundlæggende rettighed og dermed har forrang for direktiv 93/16.

16. Herefter udsatte Bundesverwaltungsgericht sagens behandling og forelagde et antal præjudicielle spørgsmål. Den forelæggende ret har anført følgende til belysning af disse spørgsmål.

17. Der er for det første rejst et spørgsmål, om kravet i artikel 34, stk. 1, tredje led, i direktiv 93/16, hvorefter den særlige uddannelse til alment praktiserende læge, og herunder navnlig den del, der foregår hos en alment praktiserende læge, skal omfatte visse heltidsperioder, udgør en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn i henhold til direktiv 76/207. Det er ganske vist hævet over enhver tvivl, at en udelukkelse af muligheden for alene at fuldføre uddannelsen på deltid i højere grad berører kvinder end mænd, da kvinder erfaringsvis i langt større omfang udnytter muligheden for deltidsbeskæftigelse. Alligevel er der tvivl om, hvorvidt ligebehandlingsdirektivet her er afgørende, fordi EF-Domstolen i sin hidtidige praksis — efter rettens vurdering — endnu ikke har behandlet dette spørgsmål. EF-Domstolen har ofte beskæftiget sig med forskelsbehandling af deltidsbeskæftigede i forhold til fuldtidsbeskæftigede. Denne sag drejer sig imidlertid ikke om, at visse nærmere bestemmelser om arbejdets tilrettelæggelse har ugunstige retsvirkninger. Lovgiver har snarere udelukket alle potentielle arbejdstagere fra at gøre brug af en bestemt beskæftigelsesmodel, nemlig deltid. Hvorvidt ligebehandlingsdirektivet også omfatter sådanne bestemmelser, og hvilke kriterier der i denne forbindelse i givet fald skal lægges til grund, har EF-Domstolen endnu ikke taget stilling til.

18. Der skal ligeledes tages hensyn til, at princippet om forbud mod forskelsbehandling måske ikke finder anvendelse, eftersom kravet om heltidsuddannelse hos en alment praktiserende læge kunne være begrundet i hensyn, som ikke har noget at gøre med en forskelsbehandling på grundlag af køn. De overvejelser om den praktiserende læges rolle, som retten har gjort sig i den ophævede dom, peger f.eks. i denne retning. Omvendt kan der ikke ses bort fra, at der i artikel 25 i direktiv 93/16 om uddannelse til speciallæge ikke fastlægges nogen perioder med et bindende krav om, at der skal være tale om en heltidsuddannelse.

19. Såfremt kravet om en heltidsuddannelse er i strid med princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn, rejser det spørgsmålet om, hvorledes den regelkonflikt, der herved opstår mellem artikel 34, stk. 1, i direktiv 93/16 og artikel 2 og 3 i direktiv 76/207, skal løses. På den ene side kunne principperne i den europæiske retstradition om lex specialis og om retsreglernes trinfølge finde anvendelse. På den anden side er det muligt, at princippet om forbud mod forskelsbehandling i fællesskabsretten har status som en grundlæggende rettighed, der i givet fald vil medføre, at bestemmelsen i artikel 34, stk. 1, tredje led, i direktiv 93/16 er ugyldig.

B — *De præjudicielle spørgsmål*

20. På grundlag af det ovenfor anførte forelagde Bundesverwaltungsgericht ved kendelse af 8. november 2001, der indgik til Domstolens Justitskontor den 31. januar 2002, følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det i direktiv 86/457/EØF og 93/16/EØF opstillede krav, hvorefter bestemte dele af den særlige uddannelse til alment praktiserende læge skal foregå på fuldtid, en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn i henhold til direktiv 76/207/EØF?

2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende:

a) Hvorledes skal regelkonflikten mellem direktiv 76/207/EØF på den ene side og direktiv 86/457/EØF og 93/16/EØF på den anden side løses?

b) Er princippet om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn en af fællesskabsrettens uskrevne grundlæggende rettigheder, som har forrang for en bestemmelse i den afledte ret, som er i strid hermed?«

C — *Retsforhandlingerne ved Domstolen*

21. Der er i sagen indgivet skriftlige indlæg af Katharina Rinke, den svenske regering, Rådet og Kommissionen. Katharina Rinke, Rådet og Kommissionen har nærmere belyst deres synspunkter under retsmødet, der blev afholdt den 12. november 2002.

IV — Stillingtagen

A — *Det første præjudicielle spørgsmål*

22. Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret at få oplyst, om kravet om, at dele af en deltidsuddannelse til praktiserende læge skal finde sted på heltidsbasis, er udtryk for indirekte forskelsbehandling.

23. Ifølge Domstolens praksis, der angår såvel løn og sociale sikringsydelser som adgang til beskæftigelse samt arbejdsvilkår, er der tale om en indirekte forskelsbehandling, når en (national) bestemmelse eller ordning, såfremt den, selv om den er affattet neutralt, faktisk forfordeler procentvis betydelig flere kvinder end mænd, medmindre denne forskellige behandling er begrundet i objektive faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn[7]. Denne retspraksis er senere blevet indskrevet i forskellige direktiver[8]. I det følgende vil jeg først behandle spørgsmålet, om den omtvistede bestemmelse skader flere kvinder end mænd. Jeg vil derefter behandle de argumenter, der er fremført til støtte for retfærdiggørelsen af bestemmelsen.

24. Domstolen har fastslået, at såfremt det konstateres, at en foranstaltning indebærer, at langt flere kvinder end mænd behandles ugunstigt eller omvendt, formodes foranstaltningen at udgøre en indirekte forskelsbehandling, og det påhviler i et sådant tilfælde arbejdsgiveren eller ophavsmanden til foranstaltningen at godtgøre det modsatte. Det gælder således, at de oplysninger, som den indirekte forskelsbehandling støttes på, må være pålidelige. Herved forstås, at de omfatter et tilstrækkeligt antal personer, ikke er udtryk for tilfældige eller kortvarige omstændigheder og, generelt set, viser sig at være væsentlige[9].

7 — Jf. eksempelvis dom af 31.3.1981, sag 96/80, Jenkins, Sml. s. 911, af 13.5.1986, sag 170/84, Bilka, Sml. s. 1607, af 13.7.1989, sag 171/88, Rinner-Kühn, Sml. s. 2743, af 9.2.1999, sag C-167/97, Seymour-Smith og Perez, Sml. I, s. 623, af 9.9.1999, sag C-281/97, Krüger, Sml. I, s. 5127, og af 6.4.2000, sag C-226/98, Jørgensen, Sml. I, s. 2447.

8 — Rådets direktiv 97/80/EF af 15.12.1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn (EFT 1998 L 14, s. 6), Rådets direktiv 2000/78/EF af 27.11.2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT L 303, s. 16) og endelig direktiv 2002/73.

9 — Jf. dom af 27.10.1993, sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535, og Jørgensen-dommen.

1. Indirekte forskelsbehandling: ugunstig behandling af kvinder

25. Katharina Rinke og den svenske regering har gjort gældende, at dette krav rammer væsentligt flere kvinder end mænd, hvorfor der er tale om indirekte forskelsbehandling. De henviser til, at erfaringen viser, at flere kvinder end mænd gør brug af muligheden for deltidsuddannelse. De har henvist til den omstændighed, at gennemsnitsalderen på tidspunktet for afslutningen af den lægelige grunduddannelse er 28 år. For kvinder falder dette samme med den alder, hvor de seriøst må overveje, om de vil have børn. En fortsat uddannelse varer tre til fem år. De fleste kvinder får i denne periode deres første barn/børn. Som følge af, at den nødvendige praktiske erfaring ikke udelukkende kan erhverves på deltid, udelukkes denne gruppe i praksis fra dette erhverv. Den uddannelse, der er fulgt på deltid, anerkendes således ikke, hvorfor de ikke kan nedsætte sig som praktiserende læger.

26. Rådet har anført, at direktivet alene fastlægger et antal regler, der gælder for en deltidsuddannelse til alment praktiserende læge. Den omstændighed, at en bestemt del af uddannelsesperioden skal foregå på heltid, kan ikke sidestilles med en fuldstændig udelukkelse af muligheden for en deltidsuddannelse. Det sidste ville ifølge Rådet faktisk være ugunstigt for kvinder. Ifølge Rådet behandles læger, der uddannes på deltid, faktisk ikke ugunstigt i forhold til læger under uddannelse på heltid. For begge kategorier gælder de samme betingelser for adgang til erhvervet, og der er foreskrevet såvel en praktisk uddannelse som en periode med heltidsuddannelse. Rådet finder heller ikke, at det kan antages, at forskriften rammer flere kvinder end mænd, selv om det først og fremmest er kvinder, der, som den forelæggende ret har fastslået, følger en deltidsuddannelse.

27. Kommissionen har gjort gældende, at det kun kan afgøres på grundlag af håndfaste oplysninger, om foranstaltningen i praksis er ugunstig for kvinder. Ifølge Kommissionen har den forelæggende ret ikke behandlet oplysninger af denne karakter i den foreliggende sag. Den forelæggende ret har blot i forelæggelseskendelsen bemærket, at det er »hævet over enhver tvivl, at en udelukkelse af muligheden for alene at fuldføre uddannelsen på deltid i højere grad berører kvinder end mænd, da kvinder erfaringsvist i langt større omfang udnytter muligheden for deltidsbeskæftigelse«. Ifølge Kommissionen er denne almindelige konstatering ikke tilstrækkelig til, at det kan fastslås, at der er tale om indirekte forskelsbehandling. Under hensyntagen til udviklingen i mænds og kvinders roller på arbejdsmarkedet og inden for familien finder Kommissionen ikke, at det uden en tilbundsgående undersøgelse kan antages, at kvinder i praksis udnytter mulighederne for deltidsuddannelse i væsentlig højere grad.

28. Ifølge Kommissionen vil den forelæggende ret således skulle undersøge, om den

omhandlede ordning faktisk berører flere kvinder end mænd. En sådan undersøgelse skulle kunne foretages på grundlag af statistik, der indeholder oplysninger om det antal mænd og kvinder, der fuldfører mindst en del af deres uddannelse til praktiserende læge på deltid. Det er kun, hvis andelen af kvinder er betydeligt højere, at det kan antages, at den manglende mulighed for at fuldføre hele uddannelsen på deltid er ugunstig for kvinder.

29. Katharina Rinke har imidlertid understreget, at sådanne statistiske oplysninger ikke er til rådighed, idet hele uddannelsen ikke kan fuldføres på deltid, hvorfor en sådan gruppe ikke findes. Ifølge Katharina Rinke skulle der foretages en sammenligning af det samlede antal kvinder og mænd i gruppen af praktiserende læger. Herefter skulle der foretages en yderligere sondring mellem mandlige praktiserende læger, der har opnået deres eksamensbevis på grundlag af en specialiseret uddannelse og dem, der inden indførelsen af en særlig uddannelse for praktiserende læger i 1995 har erhvervet deres kompetence på grundlag af en praktisk erfaring. Denne sondring foretages ikke i den foreliggende statistik; derfor er det ikke muligt at opstille tal i relation til spørgsmålet.

30. Katharina Rinke har dog henvist til kvinders underrepræsentation inden for dette erhverv. Ifølge de statistiske oplysninger udgjorde kvinder 35% af dem, der i Tyskland var i besiddelse af et eksamensbevis som læge i perioden 1993-1999. I 2000 var andelen 37%. I de øvrige europæiske lande er denne andel omtrent den samme. De statistiske oplysninger gør det muligt at konstatere, at der er problemer i relation til videreuddannelsen. Det er kun 62% af de nævnte 37% kvinder, der har en stilling som speciallæge, herunder specialiseret sig som praktiserende læge, mens der for så vidt angår mænd er tale om 76%. Katharina Rinke har i øvrigt understreget, at for så vidt angår andre speciallægeuddannelser end praktiserende læge, er det faktisk muligt at gennemføre hele uddannelsen på deltid. Endvidere er det åbenbart, at der er flere kvinder end mænd, der arbejder på deltid. Det gælder med sikkerhed for gruppen af kvinder mellem 28 og 35 år. Katharina Rinke finder, at hun har fremført tilstrækkelige faktiske oplysninger, der viser, at der er tale om indirekte forskelsbehandling.

2. Bedømmelse af indirekte forskelsbehandling

31. Det første spørgsmål, der skal besvares i den foreliggende sag, er, om der er tale om indirekte forskelsbehandling. Jeg bemærker i den sammenhæng, at Domstolen ikke er ubekendt med den problematik, hvor spørgsmålet er, om — og i givet fald i hvilket omfang — hindringerne for deltidsarbejde og konsekvenserne heraf kan udgøre en indirekte forskelsbehandling. Hertil kommer, at Domstolen også indirekte eller udtrykkeligt ved flere lejligheder i

sin praksis har anført, at den var bevidst om de vanskeligheder, som kvinder kan udsættes for i et fuldtidsarbejde, og de ugunstige virkninger heraf på eksempelvis lønnen, arbejdsvilkårene eller den sociale sikkerhed [10].

32. Det skal endvidere bemærkes, at der her er tale om en uddannelse, der i sig selv afgør, om der gives adgang til et erhverv, og som derfor henhører under direktiv 76/207, der forudsætter, at også en uddannelse kan være en indirekte forskelsbehandling. Der er i den foreliggende sag tale om en særlig uddannelse til praktiserende læge, der kan følges efter afslutningen af den universitære grunduddannelse som læge [11].

33. Det ligger også fast, at artikel 34, stk. 1, tredje led, i direktiv 93/16 kræver, at en del af denne uddannelse skal følges på heltid. Jeg henviser i øvrigt til, at dette direktiv i mellemtiden er blevet ændret ved direktiv 2001/19/EF [12]. Den omtvistede bestemmelse vedrørende heltidsperioderne inden for rammerne af en deltidsuddannelse til praktiserende læge er imidlertid blevet opretholdt [13].

34. Det spørgsmål melder sig, om kravet om heltidsarbejde i løbet af en vis del af uddannelsen er en større hindring for kvinder end for mænd.

35. De tal, Katharina Rinke har fremlagt til støtte for dette synspunkt, og som navnlig henviser til det samlede antal kvinder blandt de tyske praktiserende læger, kan ikke være afgørende i denne sammenhæng, idet de ikke gør det muligt at etablere en

10 — Jf. eksempelvis Jenkins-dommen (nævnt i fodnote 7), dom af 28.3.2000, sag C-158/97, Badeck m.fl., Sml. I, s. 1875, og kendelse af 23.3.1988, sag 76/88 R, La Terza mod Domstolen, Sml. s. 1741.

11 — Denne bestemmelses forhistorie går tilbage til Rådets direktiv 75/362/EØF af 16.6.1975 om gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser for læger omfattende foranstaltninger, som skal lette den faktiske udøvelse af retten til etablering og fri udveksling af tjenesteydelser (EFT L 167, s. 1) og Rådets direktiv 75/363/EØF af 16.6.1975 om samordning af de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser om virksomhed som læge (EFT L 167, s. 14). Disse direktiver indeholder ikke bestemmelser vedrørende gensidig anerkendelse af eksamensbeviser, der er opnået på grundlag af en særlig uddannelse til praktiserende læge eller kriterier, som denne uddannelse skal opfylde. Det sidstnævnte direktiv indeholder imidlertid en bestemmelse, hvorefter en universitetsuddannelse til læge skal omfatte mindst seks års studier eller 5 500 timers undervisning samt bestemmelser, der fastsætter minimumsbetingelserne for en speciallægeuddannelse. Henset til udviklingen i den praktiserende læges rolle i de fleste medlemsstater er nødvendigheden af en speciallægeuddannelse kun steget. Det blev antaget, at de vigtigste aspekter i den alment praktiserende læges arbejde ikke længere kunne formidles på tilstrækkelig vis inden for rammerne af den bestående lægelige grunduddannelse i medlemsstaterne. Direktiv 86/457 indførte en særlig uddannelse til alment praktiserende læge. I henhold til dette direktiv kunne der kun gennemføres en uddannelse til praktiserende læge på deltid under overholdelse af et vist antal minimumsbetingelser. I modsætning til andre speciallægeuddannelser, kræver den særlige uddannelse til alment praktiserende læge imidlertid, at denne uddannelse på deltid indeholder visse perioder på heltid. De nævnte direktiver er blevet ændret ved flere lejligheder. Det er derfor, at de er blevet kodificeret i et nyt direktiv, der også omfatter direktiv 86/457.

12 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 14.5.2001 om ændring af Rådets direktiv 89/48/EØF og 92/51/EØF om den generelle ordning for anerkendelse af erhvervsuddannelser og om ændring af Rådets direktiv 77/452/EØF, 77/453/EØF, 78/686/EØF, 78/687/EØF, 78/1026/EØF, 78/1027/EØF, 80/154/EØF, 80/155/EØF, 85/384/EØF, 85/432/EØF, 85/433/EØF og 93/16/EØF om følgende erhverv: sygeplejersker med ansvar for den almene sundheds- og sygepleje, tandlæger, dyrlæger, jordemødre, arkitekter, farmaceuter og læger (EFT L 206 s. 1).

13 — Ændringerne omhandler en nedsættelse af det timetal, deltidsuddannelsen skal omfatte. I henhold til artikel 34, stk. 1, andet led, i direktiv 93/16 kan den ugentlige varighed af en deltidsuddannelse ikke være mindre end 60% af den ugentlige varighed på heltid; direktiv 2001/19 har nedsat procentsatsen til 50. En anden ændring vedrører den mindste varighed for uddannelsen til praktiserende læge; denne mindste varighed er blevet øget fra to til tre år i tilfælde af heltidsuddannelse.

årsagsforbindelse mellem den påståede hindring og resultatet. Der kan nemlig være andre historiske begrundelser for denne relativt svage deltagelse i dette erhverv, der forudsætter en post-universitær uddannelse.

36. Derimod findes der oplysninger, der viser, at erhvervsudøvelse på deltid i almindelighed er mere attraktivt for kvinder end for mænd. Statistiske oplysninger viser, at kvinder i almindelighed er overrepræsenteret i de erhverv, der udføres på deltid. Dette ser også ud til at gælde for erhverv, der forudsætter akademiske eller post-universitære studier [14]. Det ser ud til, at deltidsarbejde uomtvisteligt forbedrer muligheden for adgangen til arbejdsmarkedet for en stor gruppe kvinder. Dette gælder for erhvervsudøvelsen som sådan.

37. Det fremgår af tal fra Eurostat [15], at deltidsarbejde hovedsageligt udføres af kvinder. Statistikken for 2001 viser, at en tredjedel af de erhvervsaktive kvinder arbejder på deltid, mens det kun er 6% [16] af de erhvervsaktive mænd, der arbejder på deltid. Det ser også ud til, at i de lande, hvor procenten af kvinder på deltid er lav, er dette forhold en afspejling af en hindring i adgangen til arbejdsmarkedet.

Den gennemsnitlige alder, hvor kvinder i EU får børn, er 28 år. Det gælder endvidere, at kvinder i alle medlemsstater tilbringer betydeligt mere tid med at tage sig af børnene end mændene. For kvinder mellem 20 og 49 år er der tale om gennemsnitligt 45 timer eller mere pr. uge, mens mænd anvender mindre end 30 timer pr. uge (gennemsnittet i EU er på 22 timer). Kvinder tilbringer ikke alene mere tid med børnene, men denne opgave indvirker også på beslutningen om, hvorvidt der skal arbejdes uden for hjemmet eller ikke, og om der skal arbejdes på fuldtid eller deltid. Kombinationen af børnepasning og arbejde betyder sædvanligvis, at kvinder arbejder på deltid, mens mænd højst arbejder et par timer mindre i en fuldtidsstilling. Omkring 37% af kvinder mellem 20 og 49 år, der tager sig af børn og har deltidsarbejde, arbejder mindre end 30 timer ugentligt. Det er to gange så mange set i forhold til kvinder i samme aldersgruppe, der ikke har børn, eller som ikke skal passe dem.

14 — Oplysninger fra Eurostat, jf. fodnote 15.

15 — Bl.a. Labour Force Survey 1998, 1999, 2000, data base New Cronos, Eurostat publikation: »*The life of Women and Men in Europe — a Statistical Portrait*« og af »*Employment in Europe 2002*« og »*Employment in Europe 2001*«, udgivet af Kommissionen, Generaldirektorat for Beskæftigelse og Sociale Anliggender.

16 — For mænd i aldersgruppen 25-49 år andrager tallet alene 3,8%.

38. Hvis der tales om et krav om, at en uddannelse ikke kan fuldføres på deltid, kan det udledes heraf, at den ophævelse af en hindring, som deltiden giver mange

kvinder, der ønsker at udøve dette erhverv, ikke findes. Med andre ord så virker deltidsarbejde for kvinder netop som en lempelse af en hindring.

39. I den foreliggende sag opstilles der et krav om, at en post-universitær uddannelse skal følges på fuldtid. Dermed bortfalder den lempelse af en hindring, der typisk gælder for kvinder. Dette krav rammer således kvinder forholdsmæssigt hårdere end mænd.

40. Det forhold, at der er tale om et uddannelseskrav, forstærker virkningerne af den indirekte forskelsbehandling for den gruppe, der behandles ugunstigt, set i forhold til et eventuelt krav om, at en stilling eller et erhverv skal udøves på fuld tid. Således følger det af uddannelseskravet, at adgangen til det pågældende erhverv kan hindres. Dermed rammes den gruppe, der behandles ugunstigt, ikke alene i løbet af den karriere, der er valgt, men i relation til muligheden for at indlede en bestemt karriere.

41. Hverken Rådet eller Kommissionen har kunnet godtgøre, at der ikke findes en sådan indirekte diskriminerende virkning.

42. Kommissionens argument om, at udviklingen i mænds og kvinders roller på arbejdsmarkedet ikke uden videre gør det muligt at konkludere, at kvinder i væsentlig højere grad skulle gøre brug af muligheden for at følge en uddannelse på deltid, er, når det ses i lyset af de entydige statistiske oplysninger om forholdet mellem mænds og kvinders arbejde på deltid, uholdbart.

43. Det er muligt, at den udvikling, Kommissionen har henvist til, i fremtiden vil kunne medføre afgørende ændringer i den forholdsmæssige fordeling, men den kan ikke rejse tvivl om gyldigheden af de foreliggende oplysninger.

44. I øvrigt er Rådets og Kommissions argumentation ikke særlig sammenhængende, når disse institutioner for at retfærdiggøre kravet om en delvis heltidsuddannelse til praktiserende læge anfører, at der kun er tale om en begrænset periode. Dermed søger de klart at bagatellisere virkningen af den forøgede hindring. Imidlertid indikerer den blotte omstændighed, at et sådant argument fremføres, at Rådet og Kommissionen er bevidst om en sådan virkning.

45. Jeg kan kun være enig i Rådets og Kommissionens argumentation, hvorefter sagsøgeren i hovedsagen over for den nationale ret skal godtgøre, at den nationale gennemførelsesregel på området har virkninger, der er indirekte diskriminerende,

som det efterfølgende er op til de nationale myndigheder at tilbagevise. For så vidt som den nationale gennemførelsesregel, der indeholder det omtvistede krav om heltidsuddannelse, utvivlsomt og direkte er baseret på artikel 34, stk. 1, tredje led, i direktiv 93/16, skal der i den foreliggende sag foretages en undersøgelse af den mulige indirekte forskelsbehandling, der følger af denne bestemmelse.

46. Domstolen har således i en fast og omfangsrig praksis fastslået, at det i tilfælde, hvor formodningen for indirekte forskelsbehandling er begrundet, påhviler arbejdstageren eller de nationale myndigheder at afkræfte denne formodning [17]. Fællesskabslovgiver har gjort denne retspraksis til lovgivning i direktiv 97/80 [18]. Det er korrekt, at retspraksis og det nævnte direktiv retter sig til medlemsstaterne og private, men det deri indeholdte princip gælder efter min opfattelse i fuldt omfang i tilfælde som det foreliggende, hvor den afledte fællesskabsret skal prøves i forhold til det grundlæggende princip om ligebehandling.

47. Hverken Rådet eller Kommission giver i deres skriftlige og mundtlige argumenter, der er gennemgået ovenfor, den mindste antydning af en tilbagevisning, der er baseret på utvetydige kvalitative oplysninger, af den statistisk underbyggede formodning for, at den her omtvistede regel er indirekte diskriminerende over for kvinder, der ønsker at følge en post-universitær uddannelse til praktiserende læge.

3. Objektive begrundelser

48. Selv om en bestemt foranstaltning muligvis rammer kvinder i højere grad end mænd eller omvendt, er der endnu ikke tale om indirekte forskelsbehandling, hvis foranstaltningen forfølger et legitimt formål, for så vidt som de iværksatte midler er nødvendige og forholdsmæssige.

a) Parternes argumenter

49. Katharina Rinke har gjort gældende, at der ikke findes en objektiv begrundelse for kravet om heltidsperioder i en deltidsuddannelse til praktiserende læge. Den svenske regering deler denne opfattelse. Regeringen mener, at selv om dette krav utvivlsomt følger et objektivt formål, så kan dette formål opnås på en anden måde end den, der er foreskrevet i direktivet, eksempelvis ved at foreskrive, at en uddannelse på deltid omfatter den samme uddannelsestid som en heltidsuddannelse. Det bemærkes i

17 — Jf. eksempelvis dom af 17.10.1989, sag 109/88, Danfoss, Sml. s. 3199, og Enderby-dommen, der er nævnt i fodnote 9.

18 — Anført i fodnote 8.

den forbindelse, at for andre specialiseringer gælder det, at uddannelsen kan foregå såvel på heltid som på deltid, herunder den praktiske erfaring. Det viser, at det er muligt at tilrettelægge uddannelsen på en anden og ikke-diskriminerende måde.

50. Rådet og Kommissionen mener, at selv om reglen måtte ramme flere kvinder end mænd, er den under alle omstændigheder objektivt begrundet. Institutionerne har henvist til, at direktivets formål er at fremme den frie bevægelighed for læger, samtidig med at der sikres et højt uddannelsesniveau. Medlemsstaterne er ifølge direktivet forpligtet til at anerkende eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser. Derfor er det nødvendigt med en harmonisering af minimumskrav til varigheden og indholdet af lægernes uddannelse. Hvad angår uddannelsen til alment praktiserende læge har de henvist til, at det specifikke formål med artikel 34 i direktiv 93/16 er at sikre, at en deltidsuddannelse til alment praktiserende læge kvalitativt set er ligeværdig i forhold til en heltidsuddannelse. Endvidere har de henvist til, at det også er nødvendigt at sikre et højt sundhedsbeskyttelsesniveau for patienterne. Institutionerne har henvist til, 1) at direktivet i princippet tillader en deltidsuddannelse, 2) for så vidt som de almindelige betingelser i direktivets artikel 34, stk. 2, opfyldes, 3) der er nærmere præciseret i artikel 34, stk. 1, hvis tredje led, vedrører kravet om, at deltidsuddannelsen skal omfatte et antal heltidsperioder. Institutionerne har afslutningsvis henvist til 4), at fællesskabslovgiver skal sikre, at dette krav ikke rækker videre end til det strengt nødvendige.

51. Hvad angår det sidste punkt har Rådet og Kommissionen henvist til, at varigheden og antallet af heltidsperioder ikke er fastlagt af fællesskabslovgiver, men er overladt til den nationale lovgiver. Det er alene fastsat, at der inden for rammerne af en deltidsuddannelse skal fuldføres heltidsperioder, hvorigennem der »tilvejebringes et tilstrækkeligt grundlag for en effektiv udøvelse af almen medicinsk praksis«.

52. Institutionerne har endvidere anført, at selv om tvisten ikke vedrører den nationale foranstaltning, er medlemsstaterne også bundet af principperne i fællesskabsretten. De skal således overholde princippet om forbud mod forskelsbehandling og proportionalitetsprincippet. Inden for rammerne af en deltidsuddannelse til praktiserende læge skal de således fastsætte en så kort heltidsperiode som muligt, der dog skal være lang nok til, at direktivets formål nås.

53. Rådet har henvist til, at kravet om et antal heltidsuddannelsesperioder i en deltidsuddannelse ikke rækker videre end, hvad der er nødvendigt. På denne måde forenes behovet for en deltidsuddannelse med kravene om kvalitet i uddannelsen til praktiserende læge. Kommissionen og Rådet har henvist til den alment praktiserende læges centrale rolle i sundhedssystemet og de specifikke krav, der er forbundet hermed. Den praktiserende læge er i større og større udstrækning patienternes første kontakt, og han indtager en central stilling i diagnosticeringen og den endelige

behandling. Uddannelsen skal forberede den praktiserende læge på denne opgave.

54. Kommissionen tvivler på, at en uddannelse, der alene foregår på deltid, kan være tilstrækkelig, idet et deltidsarbejde inden for disse rammer ikke kan ligestilles med et heltidsarbejde. Rådet har også henvist til problemer, der kunne opstå ved en uddannelse, der kun foregår på deltid. Rådet har navnlig henvist til den omstændighed, at ved deltidsarbejde kan patientens sygdomsforløb ikke følges fuldstændigt, men også til det forhold, at erfaring med bestemte situationer, eksempelvis nødsituationer, behandling af døende, eller behandling af kronisk syge patienter i en deltidsuddannelse ikke opbygges på samme måde, ligesom arbejdsbyrden og disponibiliteten heller ikke er den samme. Til illustration har Rådet henvist til en alment praktiserende læge under uddannelse, der er til rådighed om morgenen, men ikke om eftermiddagen. Hvis en patient, der har været til konsultation om morgenen, om eftermiddagen reagerer forkert på et ordineret lægemiddel, vil han ikke kunne henvende sig til sin praktiserende læge.

55. Institutionerne har anført, at en kvalitativt set god uddannelse forudsætter en fuldstændig deltagelse i alle lægelige aktiviteter i alle de situationer, der kan forekomme, således at sygdomsforløbet følges til ende, og der opnås et samlet billede af patienternes sundhedstilstand. De problemer, der viser sig ved en uddannelse, der alene gennemføres på deltid, kan imidlertid fjernes ved at stille et krav om et antal heltidsperioder, også selv om de er af kort varighed, i en deltidsuddannelse. På denne måde kan en praktiserende læge dog erhverve en viden og erfaring, han har brug for som praktiserende læge.

56. Rådet har endvidere bemærket, at der skal sondres mellem arbejde og uddannelse på deltid. Deltidsuddannelse har kun en begrænset varighed, hvor den nødvendige erfaring skal erhverves. Også Kommissionen mener, at det under hensyntagen til det formål, der forfølges, er rimeligt at kræve, at en vis begrænset uddannelsestid skal foregå på heltid. For en sådan begrænset periode er det også lettere at finde en løsning på eksempelvis pasning af børnene, end det ville være i tilfælde af en uddannelse, der kun foregik på heltid. Endvidere har Kommissionen anført, at Domstolens praksis overlader medlemsstaterne et vist skøn til at bedømme, hvad der er nødvendigt for at nå sociale og beskæftigelsesmæssige formål, selv om disse foranstaltninger måtte berøre flere kvinder end mænd [19]. De kriterier, der gælder for fællesskabslovgiver, kan derfor ikke være strengere. Rådet var således beføjet til inden

19 — Kommissionen har i den forbindelse henvist til dom af 14.12.1995, sag C-444/93, Megner og Scheffel, Sml. I, s. 4741. Endvidere henviser den til Domstolens praksis, der tillægger Rådet et vidt skøn inden for visse områder, hvilket har betydning for domstolsprøvelsens intensitet. Kommissionen henviser i den forbindelse til dom af 5.10.1004, sag C-280/93, Tyskland mod Rådet, Sml. I, s. 4973, og af 12.11.1996, sag C-84/94, Det Forenede Kongerige mod Rådet, Sml. I, s. 5755).

for sit skøn at fastsætte krav til uddannelsen til praktiserende læge. Ifølge Rådet kan princippet om ligebehandling kun være tilsidesat, hvis det er åbenbart, at direktivets regel er ubegrundet.

57. Det forhold, at direktivet regulerer deltidsuddannelse af speciallæger på en anden måde, bl.a. ved ikke at foreskrive, at en del heraf skal foregå på heltid, begrunder ifølge institutionerne heller ikke, at det konkluderes, at dette også kan gælde for uddannelse til praktiserende læge. De har henvist til lægernes forskellige roller og til uddannelsens varighed. De mener ikke, at en specialist har den samme centrale rolle som en praktiserende læge. En speciallæge har ikke inden for rammerne af sit speciale den samme omfattende og permanente opgave som en praktiserende læge. Kravene til uddannelsen er således forskellige. Uddannelsen af en praktiserende læge er overvejende af praktisk art, mens speciallægeuddannelsen er såvel teoretisk som praktisk. Hertil kommer, at uddannelsen til speciallæge tager tre til fem år, alt afhængig af specialet. Denne uddannelse er således mærkbart længere, hvilket også begrunder muligheden for, at hele uddannelsen kan følges på deltid.

b) Stillingtagen: objektiv begrundelse

58. Således som det allerede er anført i punkt 23, er der ifølge Domstolens praksis ikke tale om indirekte forskelsbehandling, hvis der findes en objektiv begrundelse herfor, dvs. hvis foranstaltningen følger et legitimt formål, og de anvendte midler er nødvendige og forholdsmæssige.

59. Der skal ved stillingtagen til spørgsmålet, om der findes en objektiv begrundelse for kravet i artikel 34, stk. 1, tredje led, i direktiv 93/16, hvorefter en del af uddannelsen til praktiserende læge skal følges på heltid, gøres tre indledende bemærkninger.

60. Det gælder for det første, at i lyset af den stadig vigtigere funktion, som den såkaldte første lægebehandling indtager i behandlingskæden, er en uddannelse af høj kvalitet og en god forberedelse i forhold til det fremtidige erhverv, naturlige og begrundede krav. Disse krav ligger til grund for direktiv 86/457 og 93/16, der også indeholder regler for praktiserende læger i en særlig post-universitær specialisering, der varer tre år, hvis den følges på heltid.

61. For det andet henvises til min bemærkning ovenfor (punkt 40), hvorefter det i den foreliggende sag omtvistede krav om en delvis heltidsuddannelse, for visse grupper kan gøre adgangen til erhvervet vanskeligere eller umulig. En sådan virkning har en videregående betydning for

de berørte personers fremtidige chancer på arbejdsmarkedet. Dette stiller høje krav til de objektive grunde for så vidt angår nødvendighed og proportionalitet.

62. For det tredje bemærkes, at det hverken i præamblen eller i direktivets tekst findes en begrundelse for kravet om, at en del af uddannelsen skal finde sted på heltid. Præamblen giver imidlertid en almindelig forklaring på det ønskelige i en særlig supplerende uddannelse til praktiserende læge. Denne forklaring går i retning af den første indledende bemærkning ovenfor (punkt 60).

63. Forarbejderne til direktivet viser, at det oprindelige forslag fra Kommissionen indeholdt en mulighed for en fuldstændig deltidsuddannelse, såfremt en heltidsuddannelse af personlige og tvingende grunde ikke var mulig. Dette forslag stemte overens med den lovgivning, der var gældende for speciallæger. Rådet vedtog imidlertid ikke forslaget. Visse medlemsstater fandt, at sidstnævnte krav var overflødigt, mens andre stater derimod fandt, at det var nødvendigt med en heltidsuddannelse. Derfor er det i direktiv 86/457 og senere i direktiv 93/16 bestemt, at en deltidsuddannelse er mulig, hvis en del af uddannelsen foregår på heltid. I den ved direktiv 2001/19 ændrede version af direktiv 93/16 er dette krav blevet opretholdt, selv om det i præamblen er angivet, at »[Kommissionen] i den rapport om den særlige uddannelse til alment praktiserende læge, der er udfærdiget i henhold til afsnit IV i direktiv 93/16/EØF, henstillede [...] med hensyn til deltidsuddannelse til alment praktiserende læge, at de gældende krav bringes på linje med dem, der gælder for speciallægeuddannelser på deltid.« Det er ikke kommet til en fuldstændig ligestilling. Dette gælder, selv om sagkyndige inden for selve sektoren ikke havde nogen indvending mod en uddannelse til praktiserende læge, der alene gennemføres på fuld tid, hvilket Rådet og Kommissionen ikke bestred under retsmødet.

64. Det kan udledes af disse forarbejder, at det ikke var alle, der delte vurderingen af, at det er nødvendigt med en heltidsperiode i deltidsuddannelsen til praktiserende læge. Der findes ikke en udtrykkelig begrundelse for kravets nødvendighed i præamblen til direktiv 93/16, men præamblen til direktiv 2001/19 indeholder en betragtning, der snarere viser, at kravet ikke er nødvendigt. Ingen af de to direktiver indeholder elementer, der gør det muligt at tage stilling til, om et sådant krav er forholdsmæssigt. Endvidere kan man i lyset af oplysningerne om forarbejderne til den omtvistede bestemmelse i det mindste tvivle på, om man har gjort sig klart, at en sådan bestemmelse ville kunne have en indirekte diskriminerende virkning.

65. Set på denne baggrund skal der foretages en vurdering af de faktiske argumen-

ter, Rådet og Kommissionen i deres skriftlige og mundtlige indlæg har gjort gældende til støtte for en objektiv begrundelse for denne bestemmelse. Disse argumenter omhandler kort sammenfattet tre elementer:

— erhvervelse af den nødvendige erfaring med at følge sygdomsbilledet hos patienterne, således som dette kan udvikle sig over tiden

— opbygning af tilstrækkelig erfaring med forskellige situationer, der særligt kan forekomme i en almen lægepraksis

— forskellene mellem arbejdet som praktiserende læge og andre speciallæger og de dermed forbundne andre uddannelseskrav.

66. Det første argument er ikke forkert indholdsmæssigt, men nødvendigheden af, at læger opbygger erfaring med udviklingen i sygdomsforløbet hos deres patienter og de komplikationer, der kan forekomme i den forbindelse, gælder ikke i mindre grad for så vidt angår forskellige medicinske specialer, såsom intern medicin, kardiologi og psykiatri. Også inden for disse områder kan sygdomsbilledet hurtigt forandre sig og kræve tilpasning af den oprindelige diagnose og behandling.

67. Det samme gælder egentlig for det andet argument. Det ligger fast, at den nødvendige kontinuitet i patientbehandlingen skal sikres i den praktiske udførelse af enhver lægegerning. Det gælder i den forbindelse også ved uddannelse og praktik på heltid, at den nødvendige omsorg skal indlæres og iagttages ved overdragelse af opgaver og udførelse i praksis.

68. Det gælder for begge argumenter, at det er svært at indse, hvorfor de for praktiserende læger begrunder et krav om en delvis heltidsuddannelse, mens dette for speciallæger udtrykkeligt ikke er tilfældet. Det bemærkes, at også andre og mindre indgribende krav end det unuancerede heltidskrav kunne have været tilstrækkeligt til at sikre erhvervelse af den nødvendige erfaring, eksempelvis et krav om, at arbejdstiden ved deltidsuddannelse tilrettelægges således, at der opbygges tilstrækkelig erfaring med vurdering og opfølgning af patienter over en længere periode. Kort sagt gælder det, at såfremt de to argumenter søger at påvise en vis nødvendighed, kan de ikke godtgøre, at heltidskravet er forholdsmæssigt.

69. Det tredje argument er forkert, i det omfang det gøres gældende for at påvise, at

det kun er nødvendigt med en delvis heltidsuddannelse for praktiserende læger. Eftersom uddannelsens varighed — heltid — nu i det ændrede direktiv er forlænget til tre år og således ligestilles med varigheden for et antal specialer, kan den hævdede — kortere — varighed ikke længere begrunde opretholdelsen af et delvist heltidskrav, der kun gælder for uddannelsen til praktiserende læge.

70. Domstolen har i et antal domme vedrørende forskellige aspekter ved deltidsarbejde ikke accepteret generelle udtalelser som antagelsen om færre arbejdstagere på deltid eller om deres ringere kapacitet til at erhverve færdigheder og erfaring[20]. Jeg bemærker, at de ovenfor behandlede argumenter fra Rådet og Kommissionen ikke bevæger sig ud over området for generaliseringer. De angiver ikke nødvendigheden af — for ikke at tale om forholdsmæssigheden af — bestemmelsen i artikel 34, stk. 3, tredje led, i direktiv 93/16 med den relevans og præcision, der kræves.

71. Endvidere har Kommissionen hævdet, at Domstolens praksis overlader medlemsstaterne et vist skøn med henblik på, hvad der er nødvendigt for at nå sociale og beskæftigelsesmæssige formål. Fællesskabslovgiver skulle ud fra en analogi have det samme skøn. Dette argument er uden genstand i sagen, eftersom hverken direktivets præambel eller bestemmelser, som det er blevet anført ovenfor i punkt 62, indeholder nogen begrundelse for, at det er nødvendigt og forholdsmæssigt at stille krav om heltid i deltidsuddannelsen til praktiserende læge. Retten til at udøve et skøn medfører efter Domstolens faste praksis en forpligtelse til at begrunde anvendelsen af dette skøn[21].

72. På grundlag af ovenstående kommer jeg til den konklusion, at det ikke er lykkedes Rådet og Kommissionen at anføre en overbevisende objektiv begrundelse for artikel 34, stk. 1, tredje led, i direktiv 93/16. Som følge heraf må denne bestemmelse anses for at indebære en indirekte forskelsbehandling af kvinder for så vidt angår deres adgang til arbejdsmarkedet.

73. Jeg vil yderligere behandle Rådets og Kommissionens argument om, at den omtvistede bestemmelse skulle være fleksibel, idet den ikke fastsætter varigheden og antallet af heltidsperioder, og hvorefter medlemsstaterne ved gennemførelsen af denne bestemmelse selv skal tage hensyn til

20 — Jf. eksempelvis Rinner-Kühn-dommen, dom af 7.2.1991, sag C-184/89, Nimz, Sml. I, s. 297, af 2.10.1997, sag C-1/95, Gerster, Sml. I, s. 5253, og af 17.6.1998, sag C-243/95, Hill og Stapleton, Sml. I, s. 3739.

21 — Jf. eksempelvis en nyere dom af 8.11.2001, sag C-228/99, Silos, Sml. I, s. 8401.

det grundlæggende ligebehandlingsprincip og proportionalitetsprincippet.

74. Dette argument er ikke længere relevant, idet jeg ovenfor har fastslået, at fællesskabsbestemmelsen i sig selv strider mod det grundlæggende princip om ligebehandling. Det skøn, bestemmelsen overlader til medlemsstaten, med henblik på at anvende den mere eller mindre restriktivt ændrer ikke noget herved. Derimod gælder det, at når fællesskabslovgiver som i den foreliggende sag er forpligtet til omhyggeligt at afveje direktivets formål i forhold til den begrænsning, der eventuelt følger heraf for virkningen af det grundlæggende princip om ligebehandling, kan lovgiver ikke overlade det til medlemsstaterne selv at træffe afgørelse. Såfremt fællesskabslovgiver havde fundet, at et minimum af praktisk erfaring på heltid var så væsentligt, at der derigennem kunne foretages en begrundet begrænsning af princippet om ligebehandling, skulle lovgiver have givet en god og nøjagtig begrundelse herfor i direktivet.

B — *Det andet præjudicielle spørgsmål*

75. Det andet spørgsmål består af to delspørgsmål, nemlig løsningen af regelkonflikten mellem på den ene side direktiv 76/207 og på den anden side direktiv 93/16, og spørgsmålet, om forbuddet mod forskelsbehandling er en af fællesskabsrettens uskrevne grundlæggende rettigheder, som har forrang for en bestemmelse i den afledte ret, som er i strid hermed.

1. Parternes argumenter

76. Alle parter har henvist til, at retten til ligebehandling udgør en del af de grundlæggende menneskerettigheder, og at disse grundlæggende rettigheder udgør en del af de generelle fællesskabsretlige principper, der skal overholdes. Endvidere har dette princip også ved Amsterdam-traktaten fået et traktatretligt grundlag, navnlig i artikel 2 og i artikel 3, stk. 2, EF, og endvidere giver artikel 141, stk. 3, EF en udtrykkelig hjemmel for vedtagelse af fællesskabsforanstaltninger. Kommissionen og Rådet har også henvist til det i Nice den 7. december 2000 vedtagne charter om grundlæggende rettigheder [22].

77. Ifølge Katharina Rinke er kravet om en periode med heltidsuddannelse i strid med den primære ret og derfor delvis ugyldig. Derfor opstår spørgsmålet om en regelkonflikt mellem direktiv 93/16 og direktiv 76/207 ikke. Selv om denne konflikt var et problem, skulle den løses under hensyntagen til den interesse, begge direktiver skal beskytte. Det gælder i den forbindelse, at direktiv 93/16 ikke udelukker direktiv 76/207, og at det vil være i strid med sidstnævnte direktivs formål at opgive den interesse, der beskyttes ved dette direktiv, alene af den grund at bestemmelsen omfattes af direktiv 93/16.

22 — EFT C 364, s. 1. Se chartrets artikel 20, artikel 20, stk. 1, og artikel 23, stk. 3.

78. Den svenske regering har bemærket, at bestemmelsen i direktiv 76/207 er et udtryk for princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, og at den omtvistede bestemmelse er i strid med dette princip.

79. Kommissionen har erkendt, at direktiv 76/207 som afledt ret kan ses som et udtryk for det grundlæggende princip om forbud mod forskelsbehandling på grundlag af køn. Kommissionen mener imidlertid, at direktivet er rettet til medlemsstaterne og ikke til fællesskabsinstitutionerne i forbindelse med deres lovgivningsarbejde. Som følge heraf må det undersøges, om der er tale om bestemmelser, der strider mod de grundlæggende principper i fællesskabsretten.

2. Stillingtagen

80. Det i artikel 141 EF og i den med hjemmel heri vedtagne sekundære lovgivning, herunder direktiv 76/207[23], fastlagte og udviklede princip om ligebehandling af mænd og kvinder på arbejdsmarkedet er et særligt udtryk for det grundlæggende princip om ligebehandling af mænd og kvinder på arbejdsmarkedet. Domstolen har i en fast praksis anerkendt, at dette princip er en grundlæggende rettighed[24]. Det følger heraf, at også fællesskabslovgiver ved udarbejdelsen og gennemførelsen af sin sekundære lovgivning til enhver tid har pligt til at efterprøve, om lovgivningen er i overensstemmelse med dette grundlæggende retsprincip.

81. Artikel 34, stk. 1, tredje led, i direktiv 93/16 skal også bedømmes i lyset af dette krav om påpasselighed. Som det er anført ovenfor i besvarelsen af det første spørgsmål, indebærer denne bestemmelse og som følge heraf også den måde, som den gennemføres på i de nationale retsordener, en indirekte forskelsbehandling af kvinder for så vidt angår deres adgang til arbejdsmarkedet. Det er ikke blevet godtgjort, at denne indirekte forskelsbehandling er nødvendiggjort af tvingende grunde, og den er i alle tilfælde uforholdsmæssig.

82. Hertil kommer, at Domstolen gentagne gange har fastslået, at et grundlæggende retsprincip er et trin højere end sekundær ret og i tilfælde af, at en bestemmelse i sekundær ret viser sig at være i strid med en højere retsregel, må denne ikke anvendes.

23 — Direktiv 76/207 havde tidligere hjemmel i EF-traktatens artikel 235 (nu artikel 308 EF). Nu indeholder artikel 141, stk. 3, EF hjemmel herfor.

24 — Jf. dom af 15.6.1978, sag 149/77, Defrenne III, Sml. s. 1365, og af 20.3.1984, forenede sager 75/82 og 117/82, Razzouk og Beydoun, Sml. s. 1509.

83. På dette grundlag må det fastslås, at artikel 34, stk. 1, tredje led, i direktiv 93/16 er ugyldig. Nationale regler, der til gennemførelse af denne bestemmelse foreskriver en heltidsperiode i uddannelsen til praktiserende læger, må ikke anvendes.

V — Forslag til afgørelse

84. På grundlag af det ovenfor anførte foreslår jeg Domstolen, at de præjudicielle spørgsmål fra Bundesverwaltungsgericht besvares som følger:

»1) Det i artikel 34, stk. 1, tredje led, i Rådet direktiv 93/16/EØF af 5. april 1993 om fremme af den frie bevægelighed for læger og gensidig anerkendelse af deres eksamensbeviser, certifikater og andre kvalifikationsbeviser fastsatte krav om, at den særlige deltidsuddannelse til alment praktiserende læge skal omfatte et antal heltidsperioder, er en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn som omhandlet i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår.

2) Artikel 34, stk. 1, tredje led, i direktiv 93/16 er ugyldig. De nationale lovbestemmelser, der er vedtaget til gennemførelse heraf, må ikke anvendes, for så vidt som de foreskriver en heltidsperiode i den særlige uddannelse til praktiserende læge.«