DOMSTOLENS DOM
6. februar 1996 *

I sag C-457/93,

angående en anmodning, som Bundesarbeitsgericht i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV

mod

Johanna Lewark,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EØF-traktatens artikel 119 og af Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene C.N. Kakouris, D.A.O. Edward, J.-P. Puissochet og G. Hirsch samt dommerne

* Processprog: tysk.

G.F. Mancini, F.A. Schockweiler, J.C. Moitinho de Almeida, P.J.G. Kapteyn, C. Gulmann, J.L. Murray (refererende dommer), P. Jann og H. Ragnemalm,

generaladvokat: F.G. Jacobs
justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— den tyske regering ved Ministerialrat Ernst Röder og Regierungsrat Bernd Kloke, begge Forbundsøkonomiministeriet, som befuldmægtigede

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Marie Wolfcarius, Kommissionens Juridiske Tjeneste, og Horstpeter Kreppel, der er udstationeret som national ekspert ved Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 2. maj 1995 er afgivet mundtlige indlæg af den tyske regering og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 29. juni 1995,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 20. oktober 1993, indgået til Domstolen den 7. december 1993, har Bundesarbeitsgericht i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt et præjudici-

elt spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 119 og af Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19, herefter »direktivet«).

2 Spørgsmålet er blevet rejst under en sag mellem Johanna Lewark (herefter »sagsøgeren i hovedsagen«) og Kuratorium für Dialyse und Nierentransplantation eV (herefter »sagsøgte i hovedsagen«) om sidstnævntes afvisning af at yde godtgørelse for de timer, hvor sagsøgeren i hovedsagen deltog i et uddannelseskursus, som var nødvendigt for hendes arbejde i bedriftsrådet, men som lå uden for hendes individuelle arbejdstid.

3 Sagsøgeren i hovedsagen arbejder inden for plejeområdet på sagsøgtes dialysecenter med en ugentlig arbejdstid på 30,8 timer. Hun er endvidere medlem af det lokale bedriftsråd, der består af tre medlemmer. Hendes arbejdstid er fordelt på fire dage om ugen, og hun arbejder 7,7 timer pr. dag.

4 Dialysecentret beskæftiger på plejeområdet 21 arbejdstagere, nemlig 7 mænd og 14 kvinder. Blandt mændene er 6 ansat på fuld tid og 1 på deltid. Blandt kvinderne er 4 ansat på fuld tid og 10 på deltid. Sagsøgeren i hovedsagen er det eneste bedriftsrådsmedlem, der er deltidsansat.

5 Fra den 12. til den 16. november 1990 deltog sagsøgeren i hovedsagen på grundlag af en beslutning truffet af bedriftsrådet og med sagsøgtes godkendelse i et heldags kursusarrangement, som skulle give hende de kundskaber, der var nødvendige for arbejdet i bedriftsrådet. Den 13. november 1990 varede kurset 7,5 timer. Denne dag skulle sagsøgeren i hovedsagen på grund af sin deltidsansættelse ikke have arbejdet i virksomheden, hvis hun ikke havde deltaget i dette kursus. Imidlertid udbetalte

virksomheden hende løn under hensyn til den kontraktlige arbejdstid på 30,8 timer pr. uge, men uden godtgørelse for de timer, hvor hun deltog i kurset.

6 I henhold til § 37, stk. 2, sammenholdt med stk. 6 i Betriebsverfassungsgesetz (lov om medarbejderrepræsentation, herefter »BetrVG«) skal arbejdsgiveren give bedriftsrådsmedlemmer, der deltager i sådanne kursusarrangementer, tjenestefrihed uden afkortning i lønnen.

7 Sagsøgeren i hovedsagen gør krav på godtgørelse for 7,5 time for den 13. november 1990. Efter hendes opfattelse kan det ikke kræves af deltidsansatte bedriftsrådsmedlemmer, at de i videre omfang end de fuldtidsansatte medlemmer skal ofre en del af deres fritid. Hun mener, at sagsøgtes afslag udgør en forskelsbehandling, som er i strid med såvel traktatens artikel 119 som direktivet.

8 Arbeitsgericht gav som første instans sagsøgeren i hovedsagen medhold. Denne dom blev stadfæstet efter appel af Landesarbeitsgericht.

9 Landesarbeitsgericht anførte herved, at afslaget på at yde sagsøgeren i hovedsagen en godtgørelse er udtryk for en indirekte forskelsbehandling i strid med traktatens artikel 119 og med direktivet. Appelinstansen fandt, at deltidsansatte bedriftsrådsmedlemmer i henhold til de pågældende bestemmelser i BetrVG får en lavere godtgørelse end fuldtidsansatte. Bestemmelserne rammer væsentligt flere kvinder end mænd. Ifølge den officielle statistik var ved udgangen af juni 1991 93,4% af alle deltidsansatte kvinder og kun 6,6% mænd. Landesarbeitsgericht er derfor

overbevist om, at der i hvert fald er et lignende forhold mellem antallet af henholdsvis kvinder og mænd blandt deltidsansatte bedriftsrådsmedlemmer.

10 Landesarbeitsgericht fandt endelig, at der ikke foreligger objektive forhold, der begrunder, at en deltidsansat arbejdstager behandles anderledes end en fuldtidsansat arbejdstager i forbindelse med medlemskab af bedriftsrådet.

11 Bundesarbeitsgericht er imidlertid uenig i denne argumentation. Den finder nemlig i modsætning til, hvad Domstolen har fastslået i dom af 4. juni 1992 (sag C-360/90, Bötel, Sml. I, s. 3589), at § 37, stk. 6, i BetrVG ikke er udtryk for en indirekte forskelsbehandling, som er i strid med traktatens artikel 119 og direktivet.

12 Ifølge Bundesarbeitsgericht kan det ikke udelukkes, at Domstolens afgørelse i Bötel-sagen hviler på en misforståelse af bedriftsrådsmedlemmers retsstilling i henhold til tysk lovgivning.

13 Bundesarbeitsgericht anfører, at der i traktatens artikel 119, stk. 1, tales om »lige løn ... for samme arbejde«. Efter dens opfattelse er arbejde i bestemmelsens forstand en ydelse, der skal erlægges i medfør af en ansættelseskontrakt, og som arbejdstageren udfører efter instruks.

14 Bedriftsrådsarbejdet er et ulønnet tillidshverv uden nogen form for underordnelsesforhold. Det henhører således ikke under begrebet arbejde i artikel 119's forstand. Den godtgørelse, der skal ydes i henhold til den tyske lovgivning, er på ingen måde en aflønning, men skal blot forhindre, at bedriftsrådsmedlemmerne får et indtægtstab som følge af deres deltagelse i kurser, der har forbindelse med deres arbejde i bedriftsrådene.

15 Bundesarbeitsgericht påpeger dernæst, at de tyske lovbestemmelser ikke behandler fuldtids- og deltidsansatte bedriftsrådsmedlemmer forskelligt. De er nemlig beskyttet på samme måde mod indtægtstab som følge af deltagelse i kurser, der er nødvendige for deres arbejde i bedriftsrådene.

16 Endelig anfører den forelæggende ret et objektivt forhold, som efter dens opfattelse begrunder en eventuel forskelsbehandling mellem fuldtids- og deltidsansatte bedriftsrådsmedlemmer. Principperne om, at det er et ulønnet tillidshverv, og at der ydes godtgørelse for indtægtstab, skal nemlig sikre, at bedriftsrådsmedlemmerne er uafhængige. Det må undgås, at udførelsen af hvervet som bedriftsrådsmedlem påvirkes af muligheden for et særligt vederlag eller endog af frygten for et indtægtstab.

17 På denne baggrund har Bundesarbeitsgericht besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er forbuddet mod indirekte kønsdiskriminering med hensyn til løn i EØF-traktatens artikel 119 og i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder til hinder for, at det i national lovgivning bestemmes, at hvervet som bedriftsrådsmedlem er et ulønnet tillidshverv, og at bedriftsrådsmedlemmer alene beskyttes mod det indtægtstab, som de ellers ville have, fordi de som følge af bedriftsrådshvervet ikke kan arbejde alle de timer, der er fastsat i ansættelseskontrakten?«

18 Den tyske regering har anført, at bedriftsrådsarbejdet såvel som deltagelsen i kursus- og uddannelsesarrangementer, der er nødvendige for dette arbejde, ifølge

den tyske ordning er et ulønnet tillidshverv, som medlemmet udfører uden at være undergivet arbejdsgiverens instrukser. Dette hverv er derfor ikke en arbejdsydelse, der skal betales vederlag for.

19 For så vidt angår den i § 37, stk. 2 og 6, i BetrVG omhandlede godtgørelse er formålet hermed kun at undgå, at medlemmerne af bedriftsrådene lider et indtægtstab på grund af deres deltagelse i bedriftsrådene eller i kurser i arbejdstiden. Den udgør på ingen måde løn, der skal betales på grund af arbejdsmæssige forpligtelser, der påhviler arbejdstageren i henhold til en ansættelseskontrakt.

20 Indledningsvis bemærkes, at national rets juridiske definitioner og subsumptioner ikke har betydning for fortolkningen af fællesskabsretten eller for dens bindende virkning, og dermed heller ikke for rækkevidden af princippet om lige løn til mænd og kvinder, som er indeholdt i traktatens artikel 119 og i direktivet, og som til stadighed videreudvikles gennem Domstolens praksis (jf. ovennævnte Bötel-dom og dom af 19.3.1964, sag 75/63, Unger, Sml. 1954-1964, s. 417, org. ref.: Rec. s. 347).

21 Det skal dernæst fremhæves, at det følger af Domstolens faste praksis, at begrebet »løn« i traktatens artikel 119 omfatter samtlige ydelser, aktuelle eller fremtidige, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren, eventuelt indirekte, i penge eller i naturalier, i henhold til ansættelseskontrakten, ifølge lov eller frivilligt (jf. ovennævnte Bötel-dom, præmis 12, og dom af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 12).

22 Domstolen har i ovennævnte Bötel-dom, præmis 14, fastslået, at selv om en godtgørelse som den i hovedsagen omtvistede, ikke som sådan følger af ansættelseskontrakten, ydes den imidlertid af arbejdsgiveren i henhold til lov og som følge af et

arbejdsforhold. Bedriftsrådsmedlemmerne har nemlig nødvendigvis status som arbejdstagere i virksomheden for at kunne deltage i dennes bedriftsråd.

23 Det følger heraf, at godtgørelsen for det indtægtstab, der skyldes deltagelse i kurser, der giver de for arbejdet i bedriftsrådet nødvendige kundskaber, skal anses for løn i artikel 119's forstand, idet den udgør en ydelse, som arbejdsgiveren indirekte yder som følge af ansættelsesforholdet.

24 Den tyske regering er ligesom den forelæggende ret af den opfattelse, at den pågældende lovgivning ikke på nogen måde behandler fuldtids- og deltidsansatte bedriftsrådsmedlemmer forskelligt. De har nemlig alle den samme beskyttelse mod indtægtstab som følge af deltagelse i kurser.

25 Hvad dette spørgsmål angår har Domstolen i dom af 15. december 1994 (forenede sager C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 og C-78/93, Helmig m.fl., Sml. I, s. 5727, præmis 26) fastslået, at der er tale om forskelsbehandling, når der for det samme antal timer, der præsteres som led i et ansættelsesforhold, samlet udbetales en højere løn til fuldtidsansatte end til deltidsansatte.

26 Når der som i denne sag afholdes kurser, der er nødvendige for arbejdet i bedriftsrådene, inden for den fuldtidsarbejdstid, der er gældende i virksomheden, men uden for de deltidsansatte bedriftsrådsmedlemmers individuelle arbejdstid, kan det ikke bestrides, at den samlede løn, de sidstnævnte oppebærer, for det samme antal

timer er mindre end den, fuldtidsansatte medlemmer af de samme bedriftsråd oppebærer.

27 Det kan herimod ikke indvendes, at de timer, bedriftsrådsmedlemmerne anvender på sådanne kurser, ikke følger direkte af, at der foreligger en ansættelseskontrakt, da det er tilstrækkeligt, at disse timer anvendes som led i et ansættelsesforhold, hvilket er tilfældet, som det er fastslået ovenfor i præmis 22 og 23 for så vidt angår begrebet løn.

28 Da det således er godtgjort, at der foreligger forskelsbehandling, følger det af fast praksis, at såfremt der er tale om, at fuldtidsbeskæftigede kvinder udgør en betydeligt lavere procentdel end mænd, vil en foranstaltning, hvorved deltidsansatte udelukkes fra visse fordele, være i strid med traktatens artikel 119, når — under hensyntagen til de vanskeligheder, som kvindelige arbejdstagere har ved at arbejde på fuld tid — denne foranstaltning ikke kan forklares ved faktorer, der udelukker en forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. dom af 31.3.1981, sag 96/80, Jenkins, Sml. s. 911, og af 13.5.1986, sag 170/84, Bilka, Sml. s. 1607).

29 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at den officielle statistik vedrørende arbejdsmarkedet og sociale forhold ved udgangen af juni 1991 viste, at 93,4% af alle deltidsansatte var kvinder og kun 6,6% mænd. Landesarbeitsgericht fandt ligeledes, at på grund af denne meget væsentlige forskel mellem mandlige og kvindelige deltidsansatte må det antages, at der i hvert fald er et lignende forhold mellem antallet af henholdsvis mænd og kvinder blandt deltidsansatte bedriftsrådsmedlemmer.

30 Da disse oplysninger ikke er blevet bestridt, må det antages, at anvendelsen af lovbestemmelser som dem, hovedsagen drejer sig om, principielt medfører en indirekte forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere, der er i strid med traktatens artikel 119 og med direktivet.

31 Det vil kun forholde sig anderledes, såfremt den konstaterede forskelsbehandling er begrundet i objektive forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn. I denne sammenhæng har Domstolen i den nævnte Bötel-dom fastslået, at det står medlemsstaten frit for at godtgøre, at den nævnte lovgivning er begrundet i sådanne forhold.

32 Det skal imidlertid bemærkes, at selv om det i en præjudiciel sag er den nationale ret, der skal tage stilling til, om der i den konkrete sag foreligger sådanne objektive forhold, er Domstolen, hvis opgave det er at give den nationale ret fyldestgørende svar, kompetent til, på grundlag af det i hovedsagen oplyste og samtlige for Domstolen afgivne skriftlige og mundtlige indlæg, at vejlede den nationale ret på en sådan måde, at denne kan træffe sin afgørelse (jf. dom af 30.3.1993, sag C-328/91, Thomas m.fl., Sml. I, s. 1247, præmis 13).

33 Den tyske regering er af den opfattelse, at såfremt der antages at foreligge forskelsbehandling, er den berettiget under hensyn til, at hvervet som medlem af bedriftsrådet principielt er ulønnet, hvilket skal sikre medlemmernes uafhængighed. Reglen om, at hvervet som bedriftsrådsmedlem er et ulønnet tillidshverv, og at enhver form for fordel eller ulempe på grund af dette hverv er forbudt, skal sikre denne uafhængighed såvel indadtil som udadtil.

34 Det fremgår dernæst af forelæggelseskendelsen, at Bundesarbeitsgericht mener, at den tyske lovgivers ønske om at prioritere bedriftsrådenes uafhængighed i forhold til den økonomiske tilskyndelse til at tage et bedriftsrådshverv, således som dette ønske fremgår af de i sagen omhandlede bestemmelser, er udtryk for et socialpolitisk mål.

35 Et sådant socialpolitisk mål har i sig selv intet at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn. Det kan nemlig ikke bestrides, at bedriftsrådenes arbejde indgår i den sociale politik i Tyskland i det omfang, de har til opgave at fremme et positivt arbejdsklima i virksomhederne, hvilket er i virksomhedernes almene interesse.

Ønsket om at sikre bedriftsrådsmedlemmernes uafhængighed er således også et legitimt socialpolitisk mål.

36 Det bemærkes, at såfremt en medlemsstat er i stand til at godtgøre, at de valgte midler er i overensstemmelse med et legitimt mål i dens socialpolitik, er egnede til at gennemføre denne socialpolitiske målsætning og er nødvendige hertil, medfører den ene omstændighed, at lovbestemmelsen rammer langt flere kvindelige end mandlige arbejdstagere, ikke, at der er tale om en overtrædelse af artikel 119 (jf. dom af 24.2.1994, sag C-343/92, Roks m.fl., Sml. I, s. 571, og af 14.12.1995, sag C-444/93, Megner og Scheffel, Sml. I, s. 4741).

37 Der må dog tages hensyn til, hvilket Domstolen allerede har fastslået i præmis 25 i ovennævnte Bötel-dom, at en lovgivning som den i sagen omhandlede vil kunne afholde deltidsbeskæftigede, blandt hvilke andelen af kvinder ubestridt er størst, fra at påtage sig bedriftsrådshverv eller fra at erhverve sig kundskaber, der er nødvendige for bedriftsrådsarbejdet, hvilket medfører, at denne arbejdstagerkategori har vanskeligere ved at få kvalificerede repræsentanter i bedriftsrådene.

38 På grundlag af alt det anførte, og idet der skal tages hensyn til, hvorvidt den pågældende socialpolitiske målsætning kan gennemføres ved hjælp af andre foranstaltninger, bemærkes, at kun såfremt forskelsbehandlingen er egnet til at gennemføre denne målsætning og er nødvendig hertil, er den berettiget i henhold til traktatens artikel 119 og direktivet. Det påhviler den nationale ret at afgøre, om dette er tilfældet i denne sag.

39 Det følger af det anførte, at såfremt kategorien deltidsbeskæftigede arbejdstagere omfatter væsentligt flere kvinder end mænd, er forbuddet mod indirekte forskelsbehandling for så vidt angår løn, der er indeholdt i artikel 119 og i direktivet, til

hinder for en national lovgivning, som — uden at den er egnet til og nødvendig for at nå et legitimt socialpolitisk mål — indebærer, at den godtgørelse, som de deltidsbeskæftigede bedriftsrådsmedlemmer skal have af arbejdsgiveren, når de deltager i kurser, der formidler oplysninger, der er nødvendige for bedriftsrådsarbejdet, begrænses til kun at omfatte deres individuelle arbejdstid, når kurserne finder sted inden for den fuldtidsarbejdstid, der er gældende i virksomheden, men uden for de deltidsbeskæftigedes individuelle arbejdstid, mens fuldtidsbeskæftigede bedriftsrådsmedlemmer får en godtgørelse indtil den fulde arbejdstid, når de deltager i de samme kurser.

Sagens omkostninger

40 De udgifter, der er afholdt af den tyske regering og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Bundesarbeitsgericht ved kendelse af 20. oktober 1993, for ret:

Såfremt kategorien deltidsbeskæftigede arbejdstagere omfatter væsentligt flere kvinder end mænd, er forbuddet mod indirekte forskelsbehandling for så vidt

angår løn, der er indeholdt i EF-traktatens artikel 119 og i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder, til hinder for en national lovgivning, som — uden at den er egnet til og nødvendig for at nå et legitimt socialpolitisk mål — indebærer, at den godtgørelse, som de deltidsbeskæftigede bedriftsrådsmedlemmer skal have af arbejdsgiveren, når de deltager i kurser, der formidler oplysninger, der er nødvendige for bedriftsrådsarbejdet, begrænses til kun at omfatte deres individuelle arbejdstid, når kurserne finder sted inden for den fuldtidsarbejdstid, der er gældende i virksomheden, men uden for de deltidsbeskæftigedes individuelle arbejdstid, mens fuldtidsbeskæftigede bedriftsrådsmedlemmer får en godtgørelse indtil den fulde arbejdstid, når de deltager i de samme kurser.

Rodríguez Iglesias Kakouris Edward

Puissochet Hirsch

Mancini Schockweiler Moitinho de Almeida

Kapteyn Gulmann

Murray Jann Ragnemalm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 6. februar 1996.

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident