

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
F.G. JACOBS

fremsat den 29. juni 1994 *

*Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,*

1. Under denne sag, der er anlagt ved Arbeitsgericht Bremen, har en tysk, deltidsbeskæftiget kvinde anfægtet en tysk lov, hvorefter arbejdsgiveren er berettiget til at aflønne deltidsbeskæftiget personale, der samtidig har et hovederhverv, lavere end fuldtidsbeskæftiget. Selv om Arbeitsgericht antager, at det overvejende er mænd, der som deltidsbeskæftigede udsættes for forskelsbehandling som følge af denne lovgivning, er det den forelæggende rets opfattelse, at sagsøgeren kan påberåbe sig fællesskabsrettens regler om ligebehandling og lige løn til støtte for sit krav om højere løn, hvilket den har begrundet på følgende temmelig komplicerede måde.

2. Rita Grau-Hupka havde fra den 1. oktober 1956 været ansat af Stadtgemeinde Bremen som musiklærer på Jugend-und Volksmusikschule. Den 1. oktober 1991 gik hun på pension som fuldtidsansat, men arbejder fortsat samme sted på deltid og modtager nu tillige såvel en lovbestemt som en supple-

rende alderspension. Da hun modtager fuld pension, er det hendes arbejdsgivers (sagsøgtes) opfattelse, at Bundes-Angestellten-Tarifvertrag (kollektiv overenskomst for forbundsinstitutionernes ansatte, herefter benævnt »BAT«) ikke finder anvendelse for hendes vedkommende, idet overenskomstens § 3 ikke omfatter bibeskæftiget personale. Som følge heraf aflønnes Rita Grau-Hupka ringere, end hvis hun havde været omfattet af BAT, og hendes timeløn er lavere end en fuldtidsbeskæftigets, hvilket hun har gjort gældende er ulovligt.

3. I § 2, stk. 1, i Beschäftigungsförderungsgesetz (tysk lov om beskæftigelsesfremmende foranstaltninger, herefter benævnt »BeschFG«) er det bestemt, at arbejdsgiveren ikke må behandle deltidsbeskæftigede anderledes end fuldtidsbeskæftigede, medmindre dette er objektivt begrundet. Ifølge Bundesarbeitsgericht's praksis må den omstændighed, at en deltidsbeskæftiget har en hovedbeskæftigelse, hvori den pågældende er socialt forsikret, anses for en objektiv begrundelse for en sådan forskelsbehandling. Det må således antages, at den omstændighed, at den pågældende modtager en alderspension, ifølge tysk retspraksis skal sidestilles med udøvelse af et hovederhverv.

* Originalsprog: engelsk.

4. Det bemærkes endvidere, at sagsøgeren under sin tidligere beskæftigelse, der danner grundlag for pensionsberegningen, i fem år arbejdede på deltid for at kunne passe sit barn. Ifølge Sozialgesetzbuch VI (tysk lov om social sikring) skal der ved pensionsberegningen ligeledes tages hensyn til perioder med børnepasning. Sagsøgeren er imidlertid omfattet af en overgangsordning, hvorefter den periode, der for hendes vedkommende kan tages i betragtning, er begrænset til ét år. Efter den forelæggende rets opfattelse er Rita Grau-Hupka herved ringere stillet i pensionsretlig henseende som følge af, at hun arbejdede på deltid i det tidsrum, hvor hun varetog pasningen af sit barn.

5. Ved en umiddelbar betragtning burde disse omstændigheder og bestemmelser ikke indebære fællesskabsretlige spørgsmål om ligebehandling og lige løn. Dette synspunkt deles imidlertid ikke af Arbeitsgericht Bremen, der har forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Indebærer princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, jf. artikel 1, stk. 1, og artikel 3 i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976, at en national lov, hvorefter forskelsbehandling af deltidsansatte er forbudt, medmindre dette er objektivt begrundet, skal fortolkes således, at den omstændighed, at en deltidsbeskæftiget tillige har en hovedbeskæftigelse, hvori han er

socialt forsikret, ikke skal anses for en objektiv begrundelse for at aflønne den deltidsbeskæftigede dårligere?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende:

Er princippet om lige løn til mænd og kvinder, jf. EØF-traktatens artikel 119 og Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975, til hinder for, at modtagelse af en arbejdsophørs-pension sidestilles med udøvelse af en erhvervsmæssig hovedbeskæftigelse, hvortil der er knyttet en social forsikring, når pensionen er nedsat på grund af perioder med indtægtsbortfald som følge af børnepasning?»

6. For at forstå disse spørgsmål, specielt det første, er det nødvendigt at kende den forelæggende rets argumentation. Inden jeg gennemgår denne, vil jeg imidlertid nævne Kommissionens begrundelse for at foreslå Domstolen, at spørgsmålene ikke bør besvares. Efter Kommissionens opfattelse har den forelæggende ret ikke givet en tilstrækkelig redegørelse for de faktiske omstændigheder, der ligger til grund for det første spørgsmål, mens det andet spørgsmål ikke synes at have nogen forbindelse med den påstand, der er nedlagt for den nationale ret. Jeg anser det for mest hensigtsmæssigt at gennemgå disse betragtninger samtidig med, at jeg behandler selve spørgsmålene.

Det første spørgsmål

7. Arbeitsgericht har anført, at BeschFG's § 2, stk. 1, hvorefter forskellig behandling af fuldtids- og deltidsbeskæftigede skal være objektivt begrundet, skal fortolkes i overensstemmelse med fællesskabsretten. Arbeitsgericht fremfører herefter et kompliceret argument om, at det ikke er i overensstemmelse med fællesskabsretten at anse den omstændighed, at deltidsbeskæftigede tillige har et hovederhverv — som antaget af sagsøgte i overensstemmelse med fast retspraksis i Tyskland — for at være en objektiv begrundelse, da dette indebærer en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn. Ifølge rettens argumentation er forholdet nemlig det, at størstedelen af deltidsansatte med bibeskæftigelse, som også har et hovederhverv, i dagens samfund er mænd, da kvindens traditionelle rolle i familien typisk ikke tillader hende at påtage sig en sådan arbejdsbyrde uden for hjemmet. Såfremt de relevante regler fortolkes således, at deltidsansatte, der tillige har et hovederhverv, lovligt kan aflønnes ringere end andre deltidsansatte, vil arbejdsgiverne foretrække deltidsansatte, der også har et hovederhverv. Da denne kategori må antages overvejende at udgøres af mænd, indebærer en sådan fortolkning en indirekte forskelsbehandling af kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, hvilket er i strid med artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, og artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervs-

uddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår¹.

8. Ifølge Arbeitsgericht finder dette argument støtte i den omstændighed, at offentlige myndigheder, som Stadtgemeinde Bremen, ifølge Haushaltsgrundsatzgesetz (tysk finansrammelov), der finder anvendelse på forbundsmyndighederne og de enkelte delstater, samt Bremische Landeshaushaltsordnung (budgetbestemmelser for delstaten Bremen) som arbejdsgivere har pligt til i deres forvaltning at lægge sunde økonomiske principper til grund. Disse vil derfor være forpligtede til, om muligt, at ansætte dårligere betalt arbejdskraft, såsom deltidsansatte, der tillige har et hovederhverv.

9. Sagsøgte har heroverfor gjort gældende, at det ifølge tyske forfatningsretlige regler ikke er tilladt at tillægge lønspørgsmål betydning ved ansættelser. Alle tyske statsborgere er ifølge disse sikret lige adgang til ansættelse inden for den offentlige sektor. Den tyske regering har i sit indlæg tilføjet, at de fleste offentlige myndigheder under alle omstændigheder betaler alle deltidsbeskæftigede samme løn, da det letter administrationen.

1 — EFT 1976 L 39, s. 40.

10. Her vil jeg anse det for formålstjenligt at erindre om genstanden for den sag, der verserer for Arbeitsgericht, samt hvilke spørgsmål den nationale ret har forelagt Domstolen. Sagsøgeren har nedlagt påstand om, at hun er berettiget til en højere løn, nemlig en forholdsmæssig del af den løn, fuldtidsbeskæftigede får. For at få medhold i en sag om forskelsbehandling for så vidt angår løn, skal sagsøgeren godtgøre, at hun aflønnes ringere som følge af sit køn. Dette har sagsøgeren imidlertid ikke gjort gældende. Arbeitsgericht har tværtimod oplyst, at de deltidsansatte, der tillige har et hovederhverv, og som følgelig forholdsmæssigt er mindre velbetalte end fuldtidsbeskæftigede, overvejende er mænd. Man kan derfor undre sig over, at fællesskabsretten påberåbes til støtte for sagsøgerens krav.

11. Arbeitsgericht's spørgsmål angår således heller ikke Rådets direktiv 75/117/EØF om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder², men direktiv 76/207 om ligebehandling. Spørgsmålet er således i det væsentlige, om ligebehandlingsdirektivet er til hinder for, at en arbejdsgiver som begrundelse for forskelsbehandling med hensyn til løn påberåber sig, at den pågældende har et hovederhverv. Den forelæggende ret har i sin kendelse anført, at sagsøgte i hovedsagen ikke ville kunne

påberåbe sig § 3, litra n), i BAT, der — idet den ifølge sit indhold ikke omfatter personer med bibeskæftigelse — giver mulighed for at betale sagsøgeren en lavere løn, såfremt spørgsmålet besvares bekræftende. Helt bortset fra at sagsøgeren, der er deltidsbeskæftiget, ikke personligt har været offer for forskelsbehandling i strid med direktiv 76/207 for så vidt angår adgang til beskæftigelse, kan hun efter min opfattelse ikke påberåbe sig dette direktiv til indirekte støtte for sit anbringende om forskelsbehandling for så vidt angår aflønning. Af betragtningerne til direktiv 76/207 fremgår nemlig klart, at det har et andet anvendelsesområde end direktiv 75/117 om lige løn. Direktiv 76/207 er tænkt som et supplement til direktiv 75/117, idet det udvider princippet om ligebehandling til også at omfatte adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår, jf. herved anden og tredje betragtning. De to direktiver har endvidere hjemmel i forskellige bestemmelser i traktaten. Direktiv 75/117, der gennemfører princippet om lige løn, som specielt er omhandlet i traktatens artikel 119, har hjemmel i artikel 100, mens direktiv 76/207 har hjemmel i artikel 235, hvorefter der kan vedtages foranstaltninger til virkeliggørelse af et af Fællesskabets mål i tilfælde, hvor traktaten ikke indeholder fornøden hjemmel.

12. Forholdet havde været et andet, såfremt Stadtgemeinde Bremen havde nægtet at ansætte sagsøgeren i en deltidsstilling med den begrundelse, at hun ikke ligeledes havde

2 — EFT 1975 L 45, s. 19.

et hovederhverv og derfor ikke kunne aflønnes lavere. I så tilfælde kunne hun have forsøgt at gøre gældende, at reglerne om, at deltidsansatte, der ligeledes har et hovederhverv, kan aflønnes lavere end andre, indebærer en indirekte forskelsbehandling af kvinder.

at direktiv 76/207 ikke kan danne grundlag for et krav om højere løn. Man kan så afgjort nære tvivl om, hvorvidt Arbeitsgericht's spørgsmål er relevant på baggrund af sagsøgerens krav og omstændighederne i hovedsagen. For at kunne yde Arbeitsgericht den vejledning, retten har anmodet om, er det imidlertid tilstrækkeligt at besvare spørgsmålet benægtende.

13. Kommissionen finder, at Domstolen ikke bør besvare Arbeitsgericht's første spørgsmål. Kommissionen henviser herved til Domstolens dom i Telemarsicabruzzo-sagen, hvori Domstolen fastslog, at det er en forudsætning, at den nationale retsinstitution klagør den faktiske og retlige baggrund for de forelagte spørgsmål eller i hvert fald redegør for de muligheder med hensyn til faktum, som danner grundlag for spørgsmålene³. Ifølge Kommissionen har Arbeitsgericht ikke redegjort tilstrækkeligt for sagens faktum til, at Domstolen kan udtale sig om spørgsmålet om, hvorvidt der faktisk er tale om en indirekte forskelsbehandling. Efter min opfattelse er Telemarsicabruzzodommen ikke relevant. Det, der savnedes i den pågældende sag, var en tilstrækkeligt detaljeret redegørelse for de faktiske og retlige omstændigheder i hovedsagen. I denne henseende har Arbeitsgericht givet alle nødvendige oplysninger. Selv om retten ikke har fastslået, hvorledes den påståede indirekte forskelsbehandling af kvinder konkret giver sig udslag, har den dog redegjort for den faktiske antagelse, der ligger til grund for dens spørgsmål. Det ville ikke tjene noget formål at indhente yderligere oplysninger fra Arbeitsgericht, idet det fortsat måtte antages,

14. Det er således min opfattelse, at første spørgsmål skal besvares benægtende.

Det andet spørgsmål

15. For så vidt angår det andet spørgsmål, der udspringer af sagsøgerens anbringende om, at der ved beregningen af hendes pension ikke er taget tilstrækkeligt hensyn til det tidsrum, hvori hun varetog pasningen af sit barn, forekommer Arbeitsgericht's argumentation mig ligeledes temmelig søgt. Retten antager meget fornuftigt, at flere kvinder end mænd er hjemmegående i en periode for at passe børn, samt at det heraf følger, at flere kvinder end mænd får en »nedsat« pension som følge af de relevante, tyske bestemmelser, hvorved der — som tidligere nævnt — var tale om overgangsbestemmelser. For så vidt som denne »nedsatte« pension anses for

³ — Dom af 26.1.1993, forenede sager C-320/90, C-321/90 og C-322/90, Telemarsicabruzzo m.fl., Sml. I, s. 393, præmis 6.

indkomst fra et hovederhverv, der berettiger arbejdsgiveren til at aflønne den pågældendes bibeskæftigelse på deltid lavere, er det rettens opfattelse, at der foreligger en indirekte forskelsbehandling med hensyn til løn, i strid med EØF-traktatens artikel 119 og direktiv 75/117.

16. Efter Kommissionens opfattelse har det andet spørgsmål ingen forbindelse med sagsøgtes påstand, da »fradraget« i sagsøgerens pension er minimalt. Jeg anser imidlertid ikke dette for en passende besvarelse af spørgsmålet.

17. Det er mig umuligt at se, at sagsøgeren er udsat for nogen form for forskelsbehandling med hensyn til aflønning. Hendes samlede indkomst er måske lavere, men dette

skyldes »fradraget« i hendes pension, ikke en lønforskel. Argumentationen skulle i givet fald være, at fradrag i hendes pension ikke er i overensstemmelse med fællesskabsrettens ligebehandlingsregler. For så vidt angår hendes pension er det imidlertid klart, at der ikke foreligger forskelsbehandling i strid med direktiv 79/7/EØF om ligebehandling med hensyn til social sikring⁴. Direktivets artikel 7, litra b), bemyndiger således medlemsstaterne til, som en undtagelse fra ligebehandlingsreglerne, at fastsætte »fordele med hensyn til aldersforsikring til personer, som har opdraget børn«, samt til at give »ret til ydelser efter perioder, hvor beskæftigelsen har været afbrudt som følge af børneopdragelse«. Men direktivet indebærer ikke pligt hertil.

18. Det er således min opfattelse, at det andet spørgsmål ligeledes skal besvares benægtende.

Forslag til afgørelse

19. Jeg finder derfor, at de af Arbeitsgericht Bremen forelagte spørgsmål skal besvares således:

»1) Princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, jf. artikel 1, stk. 1, og artikel 3, i Rådets direktiv 76/207/EØF af

⁴ — EFT 1979 L 6, s. 24.

9. februar 1976, er ikke til hinder for, at en national lov, hvorefter enhver form for forskelsbehandling af deltidsansatte er forbudt, medmindre dette er objektivt begrundet, skal fortolkes således, at den omstændighed, at en deltidsansat tillige har et hovederhverv, hvori han er socialt forsikret, kan anses for en objektiv begrundelse for at aflønne den deltidsbeskæftigede dårligere.

- 2) Princippet om lige løn til mænd og kvinder, jf. EØF-traktatens artikel 119 og Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975, er ikke til hinder for, at det at modtage en arbejdsophørspension anses for et hovederhverv, selv om pensionen er nedsat på grund af perioder med indtægtsbortfald som følge af børneopdragning, således at den pågældende aflønnes ringere i sit deltidsansættelsesforhold end en person, som ikke har en erhvervsmæssig hovedbeskæftigelse.«