

GRUBER

DOMSTOLENS DOM

14. september 1999 \*

I sag C-249/97,

angående en anmodning, som Landesgericht Linz (Østrig) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

**Gabriele Gruber**

mod

**Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG,**

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene P.J.G. Kapteyn (refererende dommer), J.-P. Puissechet, G. Hirsch og P. Jann

\* Processprog: tysk.

samt dommerne J.C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J.L. Murray, D.A.O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet og R. Schintgen,

generaladvokat: P. Léger

justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- Gabriele Gruber ved Klaus Mayr, »Sekretär der Kammer für Arbeiter und Angestellte für Ober-Österreich«, Linz
- Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG ved advokat Christoph Szep, Linz
- den østrigske regering ved kontorchef Wolf Okresek, Forbundskancelliet, som befuldmægtiget
- Det Forenede Kongeriges regering ved Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af barrister Clive Lewis
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Marie Wolfcarius og Barbara Brandtner, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, bistået af advokaterne Stefan Köck og Martin Oder, Bruxelles,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 8. december 1998 er afgivet mundtlige indlæg af Gabriele Gruber, Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 23. februar 1999,

afsagt følgende

### Dom

- 1 Ved kendelse af 24. oktober 1996, indgået til Domstolen den 8. juli 1997, har Landesgericht Linz i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF-143 EF).
- 2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag mellem Gabriele Gruber og Silhouette International Schmied GmbH & Co. KG (herefter »Silhouette«).

## Retsforskrifter

### *Østrigsk ret*

- 3 Ifølge § 23, stk. 1, i Angestelltengesetz (den østrigske funktionærlov, herefter »AngG«) har en ansat krav på fratrædelsesgodtgørelse, når et arbejdsforhold, som har været uafbrudt i tre år, bringes til ophør.
  
- 4 Ifølge AngG's § 23, stk. 7, bortfalder kravet på fratrædelsesgodtgørelsen dog, såfremt den ansatte selv siger op, såfremt han fratræder inden det aftalte tidspunkt uden væsentlig grund, eller såfremt han selv er skyld i, at han er blevet afskediget inden det aftalte tidspunkt.
  
- 5 Loven opregner de væsentlige grunde, som berettiger en ansat til at sige op og få udbetalt hele den fratrædelsesgodtgørelse, som er fastsat i AngG's § 23, stk. 1. De er indeholdt i AngG's § 26 og i § 82a i Gewerbeordnung 1859 (lov om arbejdsforhold, herefter »GewO 1859«), som gælder for arbejdere.
  
- 6 AngG's § 26 bestemmer:

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

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

- 2) når arbejdsgiveren uberettiget nedsætter eller tilbageholder de vederlag, den ansatte har krav på, når arbejdsgiveren i forbindelse med tildelingen af naturalydelse skader den ansatte ved at give ham en usund eller utilstrækkelig forplejning eller ved at stille en usund bolig til rådighed, eller når arbejdsgiveren tilsidesætter andre væsentlige kontraktbestemmelser
  
- 3) når arbejdsgiveren nægter at efterkomme sine lovmæssige forpligtelser til beskyttelse af den ansattes liv, sundhed eller moralske integritet
  
- 4) når arbejdsgiveren udsætter den ansatte eller medlemmer af hans familie for voldeligheder, moralske krænkelser eller alvorlige ærekrænkelser eller afslår at beskytte ham mod tilsvarende handlinger fra en kollega eller en af arbejdsgiverens familiemedlemmer.«

7 § 82a i GewO 1859 bestemmer:

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

- a) hvis han ikke kan fortsætte arbejdet uden påviselig skade for sin sundhed
  
- b) hvis arbejdsgiveren gør sig skyldig i mishandling eller grov ærekrænkelser af arbejderen eller hans familiemedlemmer

- c) hvis arbejdsgiveren eller hans familiemedlemmer forleder arbejderen eller hans familiemedlemmer til lovstridige eller umoralske handlinger
  
  - d) hvis arbejdsgiveren uberettiget tilbageholder den skyldige løn eller tilsidesætter andre væsentlige kontraktbestemmelser
  
  - e) hvis arbejdsgiveren er ude af stand til eller nægter at betale arbejderen hans løn.«
- 8 AngG's § 23a, stk. 3, som blev indført i 1971, bestemmer, at når en kvindelig arbejdstager inden for beskyttelsesperioden i henhold til § 5, stk. 1, i Mutterschutzgesetz (lov om beskyttelse af mødre, herefter »MSchG«) efter fødsel af et levende barn opsiger arbejdsforholdet inden det aftalte tidspunkt, er hun berettiget til halvdelen af fratrædelsesgodtgørelsen i henhold til § 23, stk. 1, hvis arbejdsforholdet har været uafbrudt i fem år. Hvis den kvindelige arbejdstager har barselsorlov i henhold til MSchG, skal opsigelse gives senest tre måneder inden orlovens udløb.
- 9 Ifølge AngG's § 23a, stk. 4, har også mandlige arbejdstagere, som gør krav på forældreorlov i henhold til Eltern-Karenzurlaubsgesetz (lov om forældreorlov, herefter »EKUG«) eller tilsvarende lovbestemmelser, og som opsiger arbejdsforholdet inden det aftalte tidspunkt senest tre måneder før orlovens udløb, ret til denne fratrædelsesgodtgørelse.
- 10 Ifølge såvel MSchG som EKUG udgør forældreorloven for arbejdstagere to år.

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

### **Tvisten i hovedsagen**

- 12 Gabriele Gruber var beskæftiget som arbejder hos Silhouette fra den 23. juni 1986 til den 13. december 1995.
  
- 13 Hun er moder til to børn, som er født den 1. oktober 1993 og den 19. maj 1995. Hun tog to års forældreorlov i forbindelse med fødslen af såvel det første som det andet barn, således at hun siden efteråret 1993 først har haft barselsorlov (inden for beskyttelsesperioden før og efter fødslen) og dernæst forældreorlov. Selv om Gabriele Gruber ønskede at fortsætte sit arbejdsforhold, bragte hun det til ophør den 16. november 1995 for at tage sig af sine børn, da hun på grund af mangelen på børneinstitutioner havde vanskeligheder med at få dem passet.
  
- 14 Som følge af denne opsigelse og den begrundelse, Gabriele Gruber gav for den, udbetalte Silhouette hende fratrædelsesgodtgørelse i henhold til AngG's § 23a, stk. 3.
  
- 15 Gabriele Gruber anlagde herefter sag ved Landesgericht Linz til prøvelse af afgørelsen om nedsættelse af fratrædelsesgodtgørelsen, hvorunder hun gjorde gældende, at hendes opsigelse var begrundet i det væsentlige forhold, at der er mangel på institutioner for børn under tre år i den egn, hvor hun har bopæl. Under tvisten i hovedsagen hævdede hun at have krav på den fulde fratrædelsesgodtgørelse i henhold til AngG's § 23, stk. 1, under henvisning til, at de nationale retsfor skrifter, hvorefter godtgørelsen blev nedsat, udgør en indirekte forskelsbehandling af kvindelige arbejdstagere, som er forbudt efter traktatens artikel 119.

- 16 Da Landesgericht Linz fandt, at afgørelsen af den for retten indbragte sag afhang af fortolkningen af traktatens artikel 119, besluttede den at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

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

### Spørgsmålet, om de præjudicielle spørgsmål kan besvares

- 17 Silhouette har gjort gældende, at spørgsmålene bør afvises fra realitetsbehandling, da de er hypotetiske, idet Gabriele Gruber i modsætning til, hvad den forelæggende ret og hun selv har anført, ikke var tvunget til at sige op på grund af manglende pasningsmuligheder for hendes barn, eftersom hun kunne have taget forældreorlov i yderligere et år. Følgelig kan hun ikke påberåbe sig bestemmelserne i AngG's § 23, stk. 1. Kommissionen har delvis tilsluttet sig dette synspunkt under den mundtlige forhandling med den begrundelse, at Gabriele Gruber's ret til at fortsætte sin forældreorlov kan have afgørende betydning ved vurderingen af, om det var af tvang, at hun forlod arbejdsmarkedet.



- 18 Under den mundtlige forhandling har Gabriele Gruber erkendt, at hun kunne have taget forældreorlov i endnu et år. Hun har dog samtidig fastholdt, at det problem, som den forelæggende ret har rejst, under alle omstændigheder ville opstå ved orlovens udløb, da børnene først kunne få børnehaveplads fra treårsalderen, hvorfor situationen ikke ville have været anderledes for et barn mellem 2 og 3 år.
- 19 Som generaladvokaten har fremhævet i punkt 23 af sit forslag til afgørelse, kritiserer Silhouette med sit anbringende den vurdering, som den forelæggende ret har foretaget af de faktiske omstændigheder, og dens anvendelse af den nationale lovgivning. Efter Domstolens faste praksis tilkommer det imidlertid de nationale retter at forsyne Domstolen med de faktiske eller retlige elementer, som er nødvendige for en hensigtsmæssig besvarelse af de forelagte spørgsmål. Ifølge samme praksis har de nationale retter endvidere kompetence til at fortolke de omtvistede nationale retsfor skrifter. Domstolen kan derfor ikke sætte sin egen vurdering i stedet for den forelæggende rets hvad angår spørgsmålet, om disse retsfor skrifter finder anvendelse under den tvist, som verserer for denne.
- 20 Følgelig skal de præjudicielle spørgsmål besvares.

### Det første spørgsmål

- 21 Med det første spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt at få oplyst, om traktatens artikel 119 er til hinder for en national ordning, hvorefter der betales en fratrædelsesgodtgørelse til arbejdstagere, som bringer deres arbejdsforhold til ophør inden det aftalte tidspunkt for at passe deres børn på grund af mangelen på børneinstitutioner, når denne godtgørelse nedsættes i forhold til den, som udbetales for samme ansættelsesperiode til arbejdstagere, hvis opsigelse angives at bero på en væsentlig grund, såfremt de arbejdstagere, som får udbetalt den nedsatte fratrædelsesgodtgørelse, overvejende er kvinder.

- 22 Indledningsvis bemærkes, at det er ubestridt, at fratrædelsesgodtgørelsen er omfattet af begrebet løn i traktatens artikel 119's forstand. Tvisten i hovedsagen vedrører nemlig beregningen af den fratrædelsesgodtgørelse, som den pågældende kan gøre krav på.
- 23 Det er endvidere ubestridt, at der i den foreliggende sag ikke kan foreligge nogen direkte forskelsbehandling på grundlag af køn. Den nedsatte fratrædelsesgodtgørelse i henhold til AngG's § 23a udbetales nemlig på samme betingelser til mandlige og kvindelige arbejdstagere, som bringer deres arbejdsforhold til ophør, når et barn er blevet født.
- 24 Det må derfor undersøges, om det er en indirekte forskelsbehandling over for kvinder at anvende en bestemmelse som AngG's § 23a under de omstændigheder, som er beskrevet af den forelæggende ret.
- 25 I henhold til Domstolens faste praksis foreligger der en indirekte forskelsbehandling, såfremt en national bestemmelse — selv om den er kønsneutral — indebærer, at langt flere kvinder end mænd behandles ugunstigt (jf. bl.a. dom af 2.10.1997, sag C-1/95, Gerster, Sml. I, s. 5253, s. 30).
- 26 Det fremgår endvidere af Domstolens praksis, at traktatens artikel 119 er til hinder for, at der anvendes bestemmelser, som opretholder forskelle i behandlingen af mænd og kvinder på grundlag af kriterier, der ikke bygger på køn, når den forskellige behandling ikke kan forklares ved objektive begrundede faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. bl.a. dom af 9.2.1999, sag C-167/97, Seymour-Smith og Perez, Sml. I, s. 623, præmis 52).

- 27 Det må derfor først undersøges, om anvendelsen af § 23a, stk. 3, stiller en arbejdstager som Gabriele Gruber ringere end andre arbejdstagere, der befinder sig i den samme eller en tilsvarende situation som hende.
- 28 På dette punkt er der fremført to forskellige opfattelser.
- 29 Den første opfattelse, som gøres gældende af Gabriele Gruber og Kommissionen, er, at man bør sammenligne den gruppe arbejdstagere, som siger op på grund af en forestående fødsel, med den gruppe, som siger op af en væsentlig grund. Her stilles den første gruppe ringere, fordi den kun modtager halvdelen af den fratrædelsesgodtgørelse, som udbetales til den anden gruppe. Ifølge denne opfattelse skal en opsigelse på grund af en forestående fødsel ligestilles med de væsentlige grunde i AngG's § 26's forstand, som giver ret til en fuldstændig fratrædelsesgodtgørelse i henhold til samme lovs § 23, stk. 1.
- 30 Heroverfor har Silhouette og den østrigske regering gjort gældende, at de to grupper, som bør sammenlignes, er de arbejdstagere, som siger op på grund af en forestående fødsel, på den ene side, og den, som siger op uden at have en væsentlig grund dertil, eller som frivilligt bringer arbejdsforholdet til ophør af personlige grunde, på den anden side. Her stilles ingen ringere, da den førstnævnte gruppe har ret til en fratrædelsesgodtgørelse, men den anden ikke. Ifølge denne opfattelse er AngG's § 23a, stk. 3, som giver ret til en nedsat fratrædelsesgodtgørelse, en undtagelsesbestemmelse, som giver de pågældende arbejdstagere en gunstigere behandling.
- 31 Hvilken af disse to opfattelser, der skal gives medhold, afhænger af, om den situation — og grunden dertil — som de arbejdstagere befinder sig i, der siger op for at passe deres børn, kan sammenlignes med den situation, som de arbejdstagere befinder sig i, som siger op af en af de væsentlige grunde, der er nævnt i AngG's § 26 og § 82a i GewO 1859.

- 32 Det ses af de eksempler, der er nævnt i AngG's § 26 og § 82a i GewO 1859, at de heri omhandlede situationer har det fællestræk, at de har forbindelse med arbejdsvilkårene i virksomheden eller med arbejdsgiverens handlemåde, og at den situation, der er opstået, gør det umuligt at fortsætte arbejdet, således at det ikke kan forlanges af arbejdstageren, at han opretholder arbejdsforholdet, selv ikke inden for den opsigelsesperiode, der normalt kræves ved en fratrædelse.
- 33 De omhandlede situationer — og grundene dertil — har derfor en anden karakter end den situation, en arbejdstager som Gabriele Gruber befinder sig i.
- 34 Følgelig er den omstændighed, at en arbejdstager som Gabriele Gruber ikke kan få udbetalt en fratrædelsesgodtgørelse i henhold til AngG's § 23, stk. 1, ikke en foranstaltning, som indebærer en indirekte forskelsbehandling.
- 35 Det første spørgsmål må herefter besvares med, at traktatens artikel 119 ikke er til hinder for en national ordning, hvorefter der betales en fratrædelsesgodtgørelse til arbejdstagere, som bringer deres arbejdsforhold til ophør inden det aftalte tidspunkt for at passe deres børn på grund af mangelen på børneinstitutioner for disse, og hvorefter denne godtgørelse nedsættes i forhold til den godtgørelse, som udbetales for samme ansættelsesperiode til arbejdstagere, hvis opsigelse beror på en væsentlig grund, der har forbindelse med arbejdsvilkårene i virksomheden eller med arbejdsgiverens handlemåde.

### Det andet spørgsmål

- 36 Med det andet spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt at få oplyst, om det har nogen betydning for besvarelsen af det første spørgsmål, at

størstedelen af børnehaverne i den pågældende medlemsstat drives af det offentlige eller med offentlig økonomisk støtte.

- 37 I så henseende er det tilstrækkeligt at bemærke, at spørgsmålet, om udbetalingen af en lavere fratrædelsesgodtgørelse til arbejdstagere, der bringer deres arbejdsforhold til ophør inden det aftalte tidspunkt for at passe deres børn på grund af mangelen på børneinstitutioner, udgør en forskelsbehandling i traktatens artikel 119's forstand, ikke afhænger af, om børnehaverne er offentlige eller private.
- 38 Det andet spørgsmål må herefter besvares med, at det ikke har nogen betydning for besvarelsen af det første spørgsmål, om størstedelen af børnehaverne i den pågældende medlemsstat drives af det offentlige eller med offentlig økonomisk støtte.

### Sagens omkostninger

- 39 De udgifter, der er afholdt af den østrigske regering og af Det Forenede Kongeriges regering samt af Kommissionen, der 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 de spørgsmål, der er forelagt af Landesgericht Linz ved kendelse af 24. oktober 1996, for ret:

- 1) EF-traktatens artikel 119 (EF-traktatens artikel 117-120 er blevet erstattet af artikel 136 EF — 143 EF) er ikke til hinder for en national ordning, hvorefter der betales en fratrædelsesgodtgørelse til arbejdstagere, som bringer deres arbejdsforhold til ophør inden det aftalte tidspunkt for at passe deres børn på grund af mangelen på børneinstitutioner, og hvorefter denne godtgørelse nedsættes i forhold til den godtgørelse, som udbetales for samme ansættelsesperiode til arbejdstagere, hvis opsigelse beror på en væsentlig grund, der har forbindelse med arbejdsvilkårene i virksomheden eller med arbejdsgiverens handlemåde.
  
- 2) Det har ingen betydning for besvarelsen af det første spørgsmål, om størstedelen af børnehaverne i den pågældende medlemsstat drives af det offentlige eller med offentlig økonomisk støtte.

Rodríguez Iglesias

Kapteyn

Puissochet

Hirsch

Jann

Moitinho de Almeida

Gulmann

Murray

Edward

Ragnemalm

Sevón

Wathelet

Schintgen

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 14. september 1999.

R. Grass

G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær

Præsident