

FÖRSLAG TILL AVGÖRANDE AV GENERALADVOKAT  
ANTONIO LA PERGOLA

föredraget den 22 oktober 1996 \*

I — Inledning

II — De omständigheter som utgör tvistens  
ursprung

A — *Mål C-1/95*

1. De frågor som Bayerisches Verwaltungsgericht Ansbach och Finanzgericht Bremen ställt gäller huruvida den tyska rättsordningens regler om offentlig anställning är förenliga med principen om lika behandling av kvinnor och män som är fastslagen i artikel 119 i fördraget och reglerad i rådets direktiv 75/117/EEG (nedan kallat direktiv 75/117)<sup>1</sup> och 76/207/EEG (nedan kallat direktiv 76/207).<sup>2</sup> Domstolen skall i synnerhet uttala sig om lagligheten av lagar och förordningar, i vilka föreskrivs att administrationen — vid befordran och vid befrielse för tjänstemän från statlig examen — när det gäller deltidsarbetande skall ta hänsyn till tjänstetidens längd på annat sätt än när det gäller heltidsarbetande.

2. De omständigheter som ligger till grund för de frågor som ställts i mål C-1/95 kan sammanfattas enligt följande. Hellen Gerster (nedan kallad sökanden) inträdde i tjänst vid finansförvaltningen i Freistaat Bayern (nedan kallad svaranden) den 1 augusti 1966. Hon utnämndes till provanställd tjänsteman den 1 maj 1968 och blev fast anställd tjänsteman den 27 juni 1977. Hon var mellan den 7 september 1984 och den 6 september 1987 tjänstledig utan lön. Sedan detta datum har hon arbetat på deltid — halvtid — vid det lokala kontoret för finansförvaltningen.

3. I skrivelse den 2 december 1993 ansökte sökanden om en ledig tjänst vid Finanzamt Nürnberg West. I brevet begärde hon att den tid från och med september 1987 då hon arbetade deltid skulle beaktas i sin helhet vid beräkningen av anställningstiden när hennes ansökan bedömdes.

\* Originalspråk: italienska.

1 — Rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om harmonisering av medlemsstaternas lagstiftning i fråga om tillämpningen av principen om lika lön för manliga och kvinnliga arbetstagare (EGT L 45, s. 19).

2 — Rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40).

4. Oberfinanzdirektion Nürnberg avskog genom beslut av den 5 januari 1994 Hellen Gersters ansökan. Förvaltningen ansåg att den lediga platsen skulle besättas av en tjänsteman som stod högre upp än sökanden på "listan över tjänstemän som kan befordras".

5. Genom en rättsakt av den 25 april 1994 ogillade förvaltningen sökandens klagomål beträffande beslutet, av det skälet att klagomålet var ogrundat.

6. Efter det att ett slutligt beslut fattats den 20 maj 1994 väckte Hellen Gerster talan vid den hänskjutande domstolen och gjorde gällande bland annat att beslutet stred mot de principer om jämställdhet mellan kvinnor och män som är stadfästa i gemenskapsrätten. Sökanden anförde att förvaltningen, vid tillämpningen av den nationella lagstiftningen, vid upprättandet av listan över tjänstemän som kan befordras inte hade räknat de perioder då deltidsarbete pågick som heltidsarbete.

7. Den hänskjutande domstolen anser att artikel 119 i fördraget är tillämplig även på offentliga tjänstemän och begär att domstolen skall fastställa huruvida bestämmelsen i artikel 13 andra stycket andra meningen i karriärförordningen för Bayern ("Laufbahnverordnung") — i vilken föreskrivs att vid beräkningen av anställningstiden deltidsarbete som överstiger hälften men understiger

två tredjedelar av arbetstiden skall räknas som två tredjedelar av den arbetstiden — skall anses omfattas av begreppet lön så som det definieras i bestämmelsen i fördraget.<sup>3</sup> Enligt den hänskjutande domstolen är anställningstiden inte den enda faktor som skall beaktas vid beslut om befordran och följaktligen vid beslut om att tillerkänna tjänstemannen den därmed förbundna rätten till löneförhöjning. Förevarande fall skiljer sig således från det mål, Nimz, i vilket domstolen har uttalat sig. Det är alltså tveksamt om det beslut som fattades vid det tillfället kan vara till ledning i förevarande mål.<sup>4</sup>

8. Med ett annat sätt att se målet anser den hänskjutande domstolen att förordningens bestämmelser skall granskas med avseende på eventuellt åsidosättande av gemenskapsbestämmelser om lika rätt till tillträde till yrkesmässig befordran. Beräkningen av anställningstiden har betydelse inte bara vid bedömningen av ansökningarna och vid bestämmandet av ordningen mellan dem som kan befordras, utan den kan i vissa fall

3 — Bestämmelsen i förordningen lyder: "De anställningsperioder under vilka arbetstiden understigit hälften av den normala arbetstiden beaktas inte vid beräkning av anställningstiden. De anställningsperioder under vilka arbetstiden uppgår till åtminstone hälften av den ordinarie arbetstiden tillgodoräknas till två tredjedelar vid beräkningen av anställningstiden. De anställningsperioder under vilka arbetstiden överstiger två tredjedelar av normal arbetstid tillgodoräknas i sin helhet vid beräkningen av anställningstiden" (min kursivering).

4 — Dom av den 7 februari 1991 i mål C-184/89 (Rec. 1991, s. I-297). Vid avgörandet av detta mål kan erinras om att domstolen ansåg att en bestämmelse i kollektivavtalet för offentligt anställda i landet, i vilken föreskrevs att för tillträde till en högre lönegrad anställningstiden för anställda som arbetade åtminstone tre fjärdedelar av den normala arbetstiden skulle tillgodoräknas i sin helhet men bara till hälften för anställda som arbetade mellan halvtid och tre fjärdedels tid, stred mot artikel 119 i fördraget. Bestämmelserna i Bundesangestelltentarifvertrag (s. k. BAT — schablonen vad gäller löner i kollektivavtalet för anställda i offentliga sektorn —), som vid det tillfället var omtvistade, föreskrev dessa krav för automatiskt tillträde (rättare sagt, nästan automatiskt) till en högre lönegrad för anställda som kunde tillgodoräkna sig sex års tjänst.

utgöra en avgörande omständighet vid befordran av den berörde.

förordningen föreskrivs, att vid beräkningen av anställningstiden för offentligt anställda anställningstiden för en deltidstjänst som omfattar en arbetstid från minst hälften upp till två tredjedelar av en heltidstjänstgöring endast tillgodoräknas till två tredjedelar?"

9. Den hänskjutande domstolen har ansett sig böra ställa följande frågor till domstolen för ett förhandsavgörande för att kunna lösa tvisten som är anhängig vid den förstnämnda domstolen:

"1) Kan artikel 119 i EG-fördraget tillämpas på offentligt anställda tjänstemän?

2) För det fall den första frågan besvaras jakande: Föreligger det en överträdelse av artikel 119 i EG-fördraget och av rådets direktiv 75/117/EEG i form av en 'indirekt diskriminering av kvinnor', när det i artikel 13 andra stycket andra meningen i karriärförordningen (Laufbahnverordnung) föreskrivs, att vid beräkningen av anställningstiden för offentligt anställda anställningstiden för en deltidstjänst som omfattar en arbetstid från minst hälften upp till två tredjedelar av en heltidstjänstgöring endast tillgodoräknas till två tredjedelar?

3) För det fall den första frågan besvaras jakande: Föreligger det en överträdelse av rådets direktiv 76/207/EEG i form av en 'indirekt diskriminering av kvinnor' beträffande möjlighet till karriärutveckling (befordran) när det i artikel 13 andra stycket andra meningen i karriär-

10. Under förfarandet har yttranden i enlighet med artikel 20 i tjänsteföreskrifterna lämnats av sökanden, förvaltningen mot vilken talan väckts, den irländska regeringen, den brittiska regeringen och kommissionen, vilka också har deltagit i förhandlingen. Den grekiska regeringen har endast deltagit i den muntliga delen av förfarandet.

11. En sista anmärkning: den omtvistade nationella regleringen har under år 1995 varit föremål för väsentliga ändringar. I karriärförordningen i dess nya lydelse föreskrivs att, från den 17 oktober 1995, vid beräkning av anställningstiden i ett förfarande om befordran, deltidsarbetande och heltidsarbetande skall bedömas på samma sätt.<sup>5</sup> Bestämmelsen har endast verkan från och med detta datum. Ingenting föreskrivs beträffande tidigare uppkomna situationer.

5 — Det är fråga om artikel 13.2 i karriärförordningen i dess senaste lydelse (GVBl. 1996, s. 99 och följande sidor). I bestämmelsen föreskrivs dessutom att det, för att bestämma i vilken omfattning perioder med kortare arbetstid skall tillgodoräknas vid beräkningen av anställningstiden, är nödvändigt att ta hänsyn till de samlade omständigheterna i varje enskilt fall.

B — *Mål C-100/95*

12. De faktiska omständigheterna i målet C-100/95 kan sammanfattas på följande sätt.

Brigitte Kording, född 1953, är högre tjänsteman vid Oberfinanzdirektion Bremen. Hon inträdde i offentlig tjänst år 1972 och arbetade från början — till den 14 november 1980 — heltid. Efter detta datum och till den 31 oktober 1993 arbetade hon 20 timmar i veckan. Från den 1 november 1993 till den 18 mars 1994 arbetade hon halvtid och slutligen — sedan den 19 mars 1994 — 26 timmar i veckan.

13. Genom skrivelse av den 21 oktober 1992 begärde Brigitte Kording att tillsättningskommittén för skatterådgivare vid Senator für Finanzen skulle avge ett bindande yttrande för att avgöra om hennes deltidarbete vid skatteförvaltningen skulle anses uppfylla de krav i tidshänseende — femton års tjänst inom sektorn för skatter som faller inom behörigheten för den federala skatteadministrationen eller en delstats skatteförvaltning — som ställs enligt artikel 38.1 punkt 4 a) i Steuerberatungsgesetz (skatterådgivarlagen) som gäller för befrielse från examen för att erhålla titeln skatterådgivare.<sup>6</sup>

6 — Enligt de nationella bestämmelserna skall befrielse från examen för tillträde till yrket skatterådgivare medges "för de tjänstemän och anställda inom förvaltningen som har minst femton års erfarenhet inom sektorn för skatter som faller under behörigheten för den förbundsförvaltningen eller en delstatsförvaltning med graden 'Sacharbeiter' eller åtminstone en jämförbar anställning".

14. I svarsskrivelsen till Brigitte Kording av den 11 februari 1993 gav kommissionen det av henne begärda yttrandet, enligt vilket den praktikperiod som fastställdes av lagstiftaren för befrielse från examen skulle anses hänföra sig till verksamhet på heltid. Följaktligen skulle vid deltidsanställning motsvarande tidsperiod beräknas med hänsyn till den arbetstid som faktiskt fullgjorts i förhållande till den normala arbetstiden.<sup>7</sup>

15. Den 9 mars 1993 väckte Brigitte Kording talan vid den hänskjutande domstolen och yrkade att denna dels skulle ogiltigförklara det bindande yttrandet, dels skulle ålägga förvaltningen att avge ett yttrande enligt vilket villkoren för att erhålla befrielse från tillträdesexamen var uppfyllda. Enligt sökanden hade inte den omständigheten att hon hade arbetat deltid någon betydelse för beräkningen av den lagstadgade tidsperioden för befrielsen i fråga. Den lösning som förvaltningen hade antagit utgjorde enligt sökanden en diskriminering av deltidarbetande som, bortsett från att den strider mot den tyska grundlagen, även strider mot gemenskapens principer på området. De kvinnliga arbetstagarerna utgör den stora majoriteten av den arbetskraft som arbetar deltid, och bestäm-

7 — Denna tolkning från förvaltningens sida bekräftades genom en ändring av den tyska lagstiftningen i fråga år 1994, det vill säga efter händelsen i fråga. I artikel 36.4 i lagen om skattekonstulenter verksamhet föreskrivs i dess nya version att vid beräkningen av tjänstetidens längd skall deltidarbete som understiger halvtid inte beaktas, men om arbetstiden motsvarar halvtid eller överstiger halvtid, skall tidsperioden beräknas i proportion till den faktiskt fullgjorda arbetstiden.

melserna begränsar deras möjligheter till tillträde till yrket skatterådgivare.<sup>8</sup>

får tillgodoräknas till hälften av en heltidstjänst och när 110 av 119 deltidanställda högre tjänstemän i Bremens skatteförvaltning är kvinnor (92,4 %)?”

16. Den hänskjutande domstolen hyste tvivel beträffande huruvida de tyska bestämmelserna var förenliga med direktiv 76/207 och vilandeförklarade målet för att ställa följande fråga till domstolen för ett förhandsavgörande:

17. Kommissionen och den svarande förvaltningen har avgett skriftliga yttranden och deltagit i förhandlingen. Den brittiska och den irländska regeringen har endast deltagit i det muntliga förfarandet.

”Föreligger det en överträdelse av artikel 3.1 i direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40) eller av någon annan gemenskapsrättslig bestämmelse i form av en ’indirekt diskriminering av kvinnor’, när det i nationell rätt (§ 38 stycke 1 nr 4 a och stycke 2 av samma lagrum läst tillsammans med § 36 stycke 3 i Steuerberatungsgesetz, skatterådgivarlagen) föreskrivs, att det för befrielse från kravet på skatterådgivarexamen krävs minst 15 års handläggartjänst som högre tjänsteman i skatteförvaltningen, vilken tjänstetid vid deltidstjänstgöring förlängs på så sätt att denna

### III — Behandling av tvisten

18. De frågor som ställts för förhandsavgörande gäller som synes problem som i huvudsak liknar varandra. Det skall avgöras huruvida de nationella bestämmelser som skiljer heltidsanställda från deltidanställda vid beräkningen av tjänstetiden — och just därför har större inverkan på kvinnors arbete — står i strid med principen om likabehandling av kvinnor och män som den definieras och preciseras i gemenskapslagstiftningen.<sup>9</sup>

8 — Till stöd för sin argumentering anförde Brigitte Kording att anledningen till att tidsperioden år 1972 ändrades från fem till femton år var att undvika en "flykt" av de offentligt anställda mot den privata sektorn. Varje bedömning beträffande en deltidarbetandes faktiska möjligheter att erhålla befrielse från den statliga examen strider således enligt sökanden mot bestämmelserna.

9 — Från denna synpunkt leder målet till att domstolen skall bedöma nationella bestämmelsers förenlighet med artikel 119 (och inte privata arbetsgivares handlande eller kollektivavtal). En situation som motsvarar den angående vilken det meddelades dom av den 13 juli 1989 i mål C-171/88, Rinner-Kühn (Rec. 1989, s. 2743).

Frågorna aktualiserar å andra sidan en fråga som i huvudsak är ny, eftersom, till skillnad från de omständigheter som prövades i målet Nimz — där deltid arbetaren missgynnades av de föreskrivna beräkningsreglerna —, de tyska bestämmelserna, som är tillämpliga på fallet, föreskriver en beräkning som är mer än proportionell till den tjänstetid då Hellen Gerster hade arbetat deltid. I Brigitte Kordings fall utfördes beräkningen däremot enligt strängt proportionella regler.<sup>10</sup>

#### A — Mål C-1/95

##### Den första frågan

19. Genom den första frågan ställer den hänskjutande domstolen en fråga till domstolen som gäller tillämpningen av artikel 119 i fördraget på offentligt anställda.

20. Svaret på den frågan kräver enligt min åsikt inte många anmärkningar. Bestämmelsen i fördraget är av tvingande karaktär. Den fastlägger en princip — den om lika lön för

manliga och kvinnliga arbetstagare — som ”är en av gemenskapens grundläggande principer”<sup>11</sup>. Följaktligen skall bestämmelsen tillämpas på arbetstagare, oavsett om dessa arbetar i den privata eller offentliga sektorn. Härför talar logiska skäl och domstolens fasta rättspraxis.

21. Från den första synpunkten sett skulle bestämmelsens mål motverkas om offentligt anställda uteslöts från dess tillämpningsområde. Behandlingen av arbetstagarna skulle vara olika endast på grund av huruvida arbetsgivaren är offentlig eller privat. Detta resultat är inte förenligt med de allmänna mål — just principiella — som eftersträvas i fördragets bestämmelse.

22. För övrigt ges i domstolens fasta rättspraxis en uttrycklig bekräftelse på att denna slutsats är korrekt och att alla lagbestämmelser där principen i artikel 119 omfattas är tillämpliga på offentligt anställda. Domstolen har preciserat att:

”... direktiv 76/207 — liksom för övrigt direktiv 75/117 — är tillämpligt på anställningsförhållanden i den offentliga sektorn. Dessa direktiv har liksom artikel 119 i

10 — I det fall som prövades i målet Nimz missgynnades deltid arbetaren av förvaltningens beräkningsgrunder. För tillräde till en högre lönenivå räknades tjänstetiden för dem som arbetade mellan halvtid och tre fjärdedels tid endast som halvtid. Å andra sidan har inte den omständigheten i förvarande fall att deltidarbete till mindre än halva den normala arbetstiden inte räknades vid bestämning av tjänstetid någon relevans i de frågor i vilka förhandsavgörande begärts. Denna omständighet gäller i huvudsak endast i undantagsfall (till exempel när den offentligt anställda utövar politisk verksamhet).

11 — Dom av den 8 april 1976 i mål 43/75, Defrenne (Rec. 1976, s. 455).

fördraget en allmän räckvidd som ligger i den däri bestämda principens natur. Det är inte tillåtet att skapa en ny diskriminering genom att utesluta vissa grupper från tillämpningen av bestämmelser som är avsedda att säkerställa likabehandlingen av kvinnor och män i hela arbetslivet".<sup>12</sup>

23. Inriktningen i rättspraxis är således klar, och den leder mig — för övrigt i överensstämmelse med vad den hänskjutande domstolen och vad alla berörda parter i förfarandet i sina skriftliga yttranden har anmärkt — till att besvara den första av de till domstolen ställda frågorna på så sätt att bestämmelserna i artikel 119 är tillämpliga även på anställningsförhållanden inom den offentliga sektorn.

Den andra och den tredje frågan

24. I den andra frågan begär den hänskjutande domstolen att det skall avgöras huruvida bestämmelsen i artikel 13.2 andra meningen i karriärförordningen strider mot artikel 119 i fördraget och direktiv 75/117, i form av indirekt diskriminering av kvinnor i fråga om lön. Den hänskjutande domstolen vill vidare, i den tredje frågan, har klarhet i

— vad beträffar denna bestämmelse i nationell rätt närmare bestämt aspekten om tillträde till arbetet i vidsträckt mening, däri inräknat tillträde till befordran — om denna i stället skall bedömas i enlighet med bestämmelserna i direktiv 76/207.

25. Innan sakfrågorna undersöks bör det erinras om det förfarande som den tyska förvaltningen tillämpar enligt direktiven från finansministeriet i delstaten Bayern.

26. Befordran i lönegrad så som den är reglerad i karriärförordningen sker enligt kriterier som grundas på meriter och på tjänstetid.

Efter den närmast överordnades bedömning av den anställde tilldelas denne en tidsperiod som löper från datum för hans senaste befordran, den så kallade "minimiproverperioden", vid vars slut den anställde kan befordras till en befattning i en högre lönegrad. På detta sätt kan i vårt fall en anställd som har erhållit bedömningen "mycket bra" befordras till en högre lönegrad när han har en tjänstetid på minst tre och ett halvt år. Om samme anställde får betyget "överträffar vida kraven" är tjänstetiden i stället fem år.

12 — Dom av den 21 maj 1985 i mål C-248/83, kommissionen mot Tyskland (Rec. 1985, s. 1459), punkt 16. Vad gäller bestämmelsens tvingande karaktär och dess tillämpning på, utöver de offentliga myndigheterna, alla avtal, se dom av den 27 juni 1990, i mål C-33/89, Kowalska (Rec. 1990, s. I-2591), punkt 12. Beträffande irrelevansen av huruvida karaktären är allmän eller privat, se även domar av den 8 april 1976 i mål C-43/75 (ovan nämnd i fotnot 11), punkt 1 och av den 7 februari 1991 i mål C-184/89 (ovan nämnd i fotnot 4), punkt 11.

Sedan denna tidsperiod löpt ut, vid det så kallade "datum för teoretisk befordran", kan den anställda faktiskt befordras endast om en plats i karriären blir ledig. Efter provperioden börjar således en "vänteperiod" i vilken tjänstemannen väntar på att hans förväntan om befordran uppfylls.

betyg men har arbetat heltid inom förvaltningen. Ju längre ner den anställda står på listan över dem som kan befordras, desto längre dröjer befordran, detta med uppenbara följder på löneplanet.

27. Förvaltningens praxis är att sätta upp en riktig "lista över anställda som kan befordras". De berörda står upptagna på denna i den ordning som de uppnår "datum för teoretisk befordran". När en tjänst blir ledig erbjuds posten den som står på första plats på listan, som är fri att acceptera eller tacka nej. Ifall denne accepterar tas hans namn bort från listan och hans plats intas av omedelbart därpå följande kandidat. Om däremot den anställda anser sig inte böra acceptera ges samma erbjudande om arbete till den som är nummer två, och så vidare, tills erbjudandet accepteras.

28. Det problem som sysselsätter oss har uppkommit av den anledningen att några deltidsarbetande enligt de tyska bestämmelserna i fråga vid bestämning av "datum för teoretisk befordran" inte har fått sin arbetsperiod beräknad som heltid. För dem som har arbetat mellan hälften och två tredjedelar av den normala arbetstiden räknas tjänstetiden som två tredjedelar av denna arbetstid. För dessa arbetstagare är "minimiprovperioden" längre än för dem som har fått samma

29. Skall det ovan beskrivna systemet till den del som intresserar oss bedömas med hänsyn till det direktiv som reglerar löneaspekten eller till det andra direktivet som reglerar tillträde till anställning?

30. Den mest korrekta lösningen är enligt min åsikt att bedöma fallet i fråga enligt gemenskapsbestämmelserna om likställdhet vid tillträde till tjänst. Det måste beaktas att de nationella bestämmelserna endast har indirekta effekter i fråga om lön. När den anställda får tillträde till listan över dem som kan befordras kan hans övergång till den högre kvalifikationen inte betraktas som en rättighet utan som en förväntan. Den faktiska befordran beror av flera variabler, framför allt huruvida en tjänst i högre lönegrad är ledig och i andra hand på att platsen på "listan över dem som kan befordras" behålls även vid eventuella förflyttningar på grund av kriterier som rör "meritmässig rörlighet", som föreskrivs i samma bestämmelser.<sup>13</sup> Jag instämmer således med svaren — och med vad den irländska regeringen och kommissionen har anmärkt — i att det i förevarande mål, till skillnad från bestämmel-

13 — Som den svarande förvaltningen preciserar är det nämligen alltid möjligt för den anställda att avancera (och därför även komma längre ner) på listan över dem som kan befordras på grundval av en ny bedömning (som inträffar vart tredje år). En ny beräkning kan leda till ett annat betyg, vilket kan ha som effekt att den anställdes plats på listan ändras.

serna som prövades i målet Nimz, inte föreligger det "praktiskt taget automatiska" samband mellan tjänstetid och lönenivå, på grundval av vilket domstolen har hänfört de då tvistiga bestämmelserna i BAT till artikel 119. Den här behandlade bestämmelsen i karriärförordningen är huvudsakligen ägnad att reglera, vad gäller tidsaspekten, tjänstemannens tillträde till arbeten av högre rang. Denna har inte andra verkningar på lönenivån än de indirekta som ovan nämnts som den berörda har rätt till när befordringsförfarandet har avslutats. Desto mer som, som kommissionen med rätta anmärker, domstolen i domen i målet Defrenne III tydligt har antagit ett begränsat sätt att förstå principen om likabehandling av kvinnor och män och fastslagit att principen inte kan "ges den räckvidden att den avser andra faktorer i ett anställningsförhållande än dem som uttryckligen anges i artikeln".<sup>14</sup>

31. Låt oss vidare se på den nationella bestämmelsens mål. Man vill reglera tidsfaktorns inverkan på tjänstemäns tillträde till högre tjänster. Det är således bestämmelserna i direktiv 76/207 som skall tas som parameter för att kontrollera om bestämmelserna i karriärförordningen har diskriminerat kvinnliga arbetstagare i förhållande till de manliga. Direktivet innehåller klara bestämmelser i frågan. I artikel 1.1 utsågs att syftet med direktivet är "att i medlemsstaterna realisera principen om likabehandling av kvinnor och

män i fråga om tillgång till anställning, *däribland befordran*" (min kursivering). I artikel 2.1 föreskrivs att principen "innebär att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt". I artikel 3.1 föreskrivs att "tillämpningen av likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön i villkoren, som t. ex. *urvalskriterier ... och på alla nivåer*" (min kursivering).

Vad som här är av betydelse är hur den tidsperiod då den anställde arbetade deltid beräknas vid befordran. Vad som är av vikt är just bestämmelserna om tillträde till tjänst (vad närmare bestämt gäller urvalskriterierna på alla nivåer i den yrkesmässiga hierarkin). Det är därför som enligt min mening de nationella bestämmelsernas förenlighet med gemenskapsrätten skall bedömas på grundval av de parametrar jag har angivit.

32. Vi skall således kontrollera om de nationella bestämmelserna är förenliga med de gemenskapsrättsliga principerna i fråga om likabehandling genom att följa domstolens fasta rättspraxis.

Förhandenvaron av en diskriminering bedöms med ett dubbelt kontrollkriterium. Det skall bedömas om det faktiskt föreligger olikhet i behandling — för att sedan bedöma

<sup>14</sup> — Dom av den 15 juni 1978 i mål 149/77, Defrenne III (Rec. 1978, s. 1365), punkt 20, se även punkt 21—23.

om det föreligger direkt eller indirekt diskriminering — och i andra hand om denna diskriminering objektivt kan motiveras med andra faktorer än sådana som grundar sig på könsdiskriminering eller inte.<sup>15</sup>

ordningen i Bayern är *sex-blind* i det att den reglerar situationen för deltidsarbetande som sådana, utan att göra åtskillnad mellan om den som tillhör denna kategori är av manligt eller kvinnligt kön.

Vidare har domstolen visserligen begränsat den intressesfär som den nationella domstolen skall beakta när det skall bedömas huruvida en skillnad i behandling är berättigad, men den har i vilket fall som helst bestämt vari ett objektivt berättigande består, nämligen att de medel som väljs måste svara mot ett existerande behov för myndigheten och vara lämpliga och nödvändiga för att tillfredsställa det.<sup>16</sup>

35. Omständigheterna som framlagts av den hänskjutande domstolen visar emellertid lika klart att det kan ske en indirekt diskriminering av de anställda.

33. Som redan sagts har bestämmelsen som antagits i förordningen verkan på deltidsarbetande och differentierar, till det sämre, behandlingen av dem i förhållande till dem som arbetar heltid. Att uppnå motsvarande tjänstetid för de förstnämnda tar nämligen längre tid än för de sistnämnda. Konsekvenserna härav vad gäller tillträde till befordran är de som ovan har konstaterats.

36. Sedan det fastslagits att det föreligger en objektiv nackdel för deltidsarbetande visar statistiken angående denna kategoris sammansättning otvetydigt att majoriteten av de deltidsarbetande är kvinnor. Enligt vad Hellen Gerster har påstått är 87 procent av de deltidsarbetande kvinnor på den avdelning där hon arbetar. Vidare utgår även den hänskjutande domstolen från antagandet att detta procenttal skall anses vara detsamma i allmänhet inom den offentliga sektorn i Bayern.<sup>17</sup>

34. Eftersom bestämmelserna är sådana anser jag inte att det är fråga om en direkt diskriminering. Bestämmelsen i karriärför-

37. Under dessa förutsättningar har en bestämmelse som utan objektiv motivering reglerar de deltidsarbetandes situation på ett ofördelaktigt sätt diskriminerande verkan grundad på kön. Och om dess verkan är att de berörda kvinnliga arbetstagarnas karriär

15 — Dom av den 13 maj 1986 i mål C-170/84, Bilka (Rec. 1986, s. 1607), punkt 29, och dom av den 31 mars 1981 i mål C-96/80, Jenkins (Rec. 1981, s. 911), punkt 13.

16 — Domen i det ovan nämnda målet 170/84, punkt 36.

17 — Se s. 4 i svarandens yttrande och s. 15 i beslutet om hänskjutande.

utan skäl försenas, kan detta utgöra en indirekt diskriminering i strid mot principerna om tillräde till befordran i direktiv 76/207.

av artikel 1 i direktiv 75/117, enligt vilken ”principen om lika lön ... innebär att för lika arbete eller för arbete som tillerkänns lika värde all diskriminering på grund av kön skall avskaffas vid alla former och villkor för ersättningen”.

38. Detta är den punkt som skall kontrolleras. För min del anser jag mig inte kunna dela den brittiska och den irländska regeringens ståndpunkt att det kriterium som fastslogs av domstolen i domen i målet *Helmig* skall gälla även i förevarande fall på så sätt att det förnekas att det föreligger en skillnad i behandling.<sup>18</sup> I det uttalandet ansåg domstolen det inte föreligga någon skillnad i reglering gentemot deltidsarbetande endast med hänsyn till ett objektiva och otvetydigt faktum som gällde lönen. Vid samma antal timmars övertidsarbete fick deltidsarbetande och heltidsarbetande samma betalning. Under dessa omständigheter avsågs de deltidsarbetandes begäran om höjning, som föreskrivs i kollektivavtalet, för de timmar som utgjorde övertid i förhållande till de avtal som slutits individuellt med dem. Det ansågs inte att de bestämmelser som då undersöktes utgjorde någon skillnad mellan de olika kategorierna av arbetstagare eftersom lönen för dessa var förankrad i samma objektiva kriterier för såväl deltidsarbetande som heltidsarbetande.<sup>19</sup> Härmed tillförsäkrades åtlöynaden

39. Vårt fall är emellertid mycket olikt det nyss nämnda. Det är sant att i de tyska bestämmelserna den tid som den anställda har arbetat deltid bedöms mer än proportionerligt, såsom Förenade kungarikets regering har påpekat. Trots detta kan den nationella lagstiftning som undersöks även om den är sådan skapa den verkan jag ovan nämnt för de deltidsarbetande, det vill säga att om deras karriär är långsammare riskeras den likabehandling beträffande tillträde till arbete som är det uttryckliga målet med direktiv 76/207.

40. Från denna synpunkt må det tillåtas mig att understryka skillnaden mellan målet *Helmig* och det förevarande, även med hänvisning till de kriterier som domstolen använde i det avgörandet för att utesluta att det förekommer skillnad i behandling. I förevarande fall finner den längre tidsperiod som föreskrivs för deltidsarbetande inte, som i det andra målet, berättigande i ett objektiva verifierbart kriterium utan endast så att säga i en *presumption* som ligger i de bestämmelser som tillämpas på beslutet att befordra den anställda. Det förmodas att den tjänsteman som arbetar deltid måste arbeta under en

18 — Dom av den 15 december 1994 i förenade målen C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 och C-78/93 (Rec. 1994, s. I-5727).

19 — Se senast nämnd dom av den 15 december 1994, punkterna 27, 28 och 29.

längre tid än den som arbetar heltid innan han förvärvar den kompetens och yrkesmässiga duglighet som är nödvändig för att arbeta på en högre nivå.

Till denna skillnad måste läggas en andra skillnad som enligt min mening är ännu viktigare. Enligt min åsikt är nämligen *tillträdet* till arbetet en annan sak än *betalningen* för arbetet, för vilken visst kan gälla kriteriet att skilja mellan heltids- och deltidsarbete. Tillträdet till arbete faller under syftet med direktiv 76/207 som är klart inspirerat av principen om *lika möjligheter*. Åtlydnaden av denna princip garanteras när det gäller den behandling som är förbehållen män respektive kvinnor endast när den kvinnliga arbetstagaren är *materiellt* jämställd med den manlige arbetstagaren. Den jämställdhet som är av vikt är den som inrättas vid *startpunkten* för utövande av yrkesverksamheten och *kompenserar* de nackdelar som finns för kvinnor till skillnad från män genom att de faktiska hindren för att genomföra lika möjligheter för kvinnor och män inom arbetslivet tas bort.<sup>20</sup>

41. Att låta möjligheterna till befordran bero på den proportionella beräkningen av arbetstiden lämnar den ojämlikhet i vilken kvinnor befinner sig vid tillträde till tjänst och till befordran oförändrad genom de ofördelaktiga effekter som det medför att arbeta deltid. Det är ett kriterium som bidrar till att

förvärra de nackdelar som kvinnor har på arbetsmarknaden. Denna situation med "skadad jämställdhet" kan, även med hänsyn till vad domstolen beslutade i domen i målet Kalanke, inte regleras genom eventuella åtgärder som är ägnade att garantera jämställdheten mellan arbetstagare av olika kön vid "slutpunkten".<sup>21</sup> Kriteriet med proportion mellan tid och betalning blir därför skadligt för jämlikheten mellan könen när det betraktas mot bakgrund av problemet med tillträde till arbetet om vilket domstolen här skall uttala sig. Med andra ord kan betalningen vara olika alltefter arbetstid för den som utför samma arbete, och det föreligger inte av det skälet någon kränkning av principen om jämlikhet, ej ens indirekt. Problemet som skall lösas i förevarande tvist är emellertid *hur* kvinnor och män skall kunna ha *tillträde till* arbete på materiellt lika villkor. Detta problem föregår problemet på vilket sätt och hur mycket kvinnor och män betalas, sedan de en gång har tillträtt ett arbete. Och det är ett problem som inte gäller kriteriet att proportionellt bestämma lönens storlek och göra skillnad mellan heltid och deltid.

42. Jag har redan sagt hur det vid tillämpningen av detta kriterium kan uppstå en diskriminering som indirekt angår kvinnliga arbetstagares befordran, eftersom dessa är fler till antalet bland de arbetstagare som utför deltidsarbete. Det återstår att se om detta är rationellt och berättigat.

20 — Se generaladvokat Tesausos förslag av den 6 april 1995 i mål C-450/93, Kalanke (REG 1995, s. I-3051, 3053).

21 — Dom av den 17 oktober 1995 i mål C-450/93, Kalanke (REG 1995, s. I-3051). Citaten kommer från generaladvokat Tesausos förslag i målet (punkterna 19 och 13).

43. Det är den nationella domstolen som skall bedöma detta problem i dess helhet. Det ankommer på denna att avgöra om och i vilken omfattning de skäl som framförts av arbetsgivaren, i detta fall förvaltningen i Bayern, kan betraktas som objektivt berättigade.<sup>22</sup> Detta hindrar emellertid inte att domstolen bedömer det kriterium som anförs för att berättiga de nationella bestämmelserna i fråga. Domstolen har inte avstått från en sådan undersökning i det förflutna. Utan att gå in på en undersökning av omständigheterna gav den sin bedömning beträffande kriterier som har gjorts gällande som grund för diskriminerande behandlingar, och den har granskat deras överensstämmelse med objektivitetsparametern som skulle iaktas i målet.<sup>23</sup> Det rör sig inte, som representanten för Förenade kungariket anmärkte vid förhandlingen, om att "falla för frestelsen" att bedöma objektiviteten av det kriterium som antagits av den nationella lagstiftaren.<sup>24</sup> Gemenskapsdomstolen tar inte den nationella domstolens plats i de undersökningar som ankommer på denna, men den måste tillhandahålla den varje omständighet som kan vara till nytta för att med full respekt för gemenskapsrätten lösa tvisten, från vilken frågan som är föremål för förhandsavgörande härrör.

44. Systemet bygger som sagt på presumtionen att yrkeskapaciteten förbättras beroende på antalet timmar som ägnats åt arbetet. Som nämnts ändrades bestämmelserna år 1995 på

så sätt att deltidanställda jämställdes med heltidanställda. De bestämmelser som här har beaktats föreskriver att i beslutet om befordran skall framhållas, utöver kompetensfaktorn, som har sin grund direkt i grundlagsbestämmelserna, även tidskriterier. Det förhåller sig så att den längd av "minimiprövotiden" som är nödvändig för tillträde till befordran beror på en bedömning av den anställdas kapacitet. Vid förvaltningens beslutsfattande tas emellertid också hänsyn till *kvantiteten* timmar som ägnats åt arbete. Denna tidsmässiga *kvantitet* läggs till den yrkesmässiga *kvaliteten* som ett nödvändigt beslutsfaktum och inverkar på beslutet från den myndighet som är behörig att befordra den anställde och inverkar på så sätt på dennes karriär.

45. Hur berättigas ett sådant system? Svaranden anför att detta rimligen stöds av förvaltningens krav att allmänt fastställa en parameter för tjänstetid för att bedöma arbetstagarnas yrkeserfarenhet innan de kan anses kunna befordras till en högre nivå. Med tanke på att sektorn för offentligt anställda är så stor, är detta enligt svaranden det nödvändiga instrumentet för att förvaltningen skall kunna förvalta sina anställdas utveckling med avseende på karriären. Det skulle således vara ett sådant krav — som för övrigt alla administrativa organisationer har — som har till logisk konsekvens att de deltidarbetande, som har mindre praktik, måste visa sin kapacitet under en längre tidsperiod. Detta är huvudsakligen det argument som redan framlades av den svarande förvaltningen och av den tyska regeringen i målet Nimz, det vill säga att det mot ett högre antal nedlagda arbetstimmar nödvändigtvis svarar en större yrkesmässig skicklighet hos

22 — Domar av den 31 mars 1981 i mål C-96/80, punkt 13, och av den 13 maj 1986 i mål C-170/84, punkt 36 (nämnda i fotnot 16).

23 — Domar av den 13 juli 1989 i mål C-171/88, nämnd i fotnot 9, och av den 7 februari 1991 i mål C-184/89, nämnd i fotnot 4. Se förslag till avgörande av generaladvokat Darmon i målet C-184/89 (Rec. 1991, s. I-308), punkterna 10 och 11, och dom av den 30 mars 1993 i mål C-328/91, Thomas m. fl. (Rec. 1993, s. I-1247). Se senast dom av den 6 februari 1996 i mål C-457/93, Lewark (REG 1996, s. I-243), punkt 32.

24 — Se protokoll från förhandlingen i Luxemburg den 13 juni 1996.

arbetstagaren.<sup>25</sup> På detta sätt skulle det således förklaras att rätten till högre lön inträder tidigare och i förevarande fall att förväntan om befordran inträder tidigare.

46. Jag anser mig för min del inte kunna instämma i dessa argument. Kriteriet som ligger till grund för systemet förblir främmande för bedömningen av den berördes lämplighet att befordras. Denna punkt skall förklaras närmare. Att skilja mellan heltid och deltid — för de syften som här beaktas och på det sätt som den tyska förvaltningen tillämpar — tjänar inte till att fastslå eller åtminstone kontrollera *på lämpligt sätt*, den deltidsarbetandes *verkliga* attityd till redan utförda uppgifter och till dem som följer på en eventuell befordran.

47. Detta urvalskriterium, som gäller deltid i motsats till heltid, skall i vilket fall som helst inte bedömas abstrakt. Vi måste nämligen bedöma det i sammanhang med de nationella bestämmelser som den hänskjutande domstolen skall tillämpa.

I vårt fall har kriteriet i fråga omvandlats till bestämmelser vilkas rationella och objektiva

berättigande inte kan inses. De deltidsarbetande som arbetar mer än två tredjedelar av den normala arbetstiden betraktas som heltidsarbetande. De som arbetar en något mindre del — låt oss säga tre femtedelar — av tiden anses däremot som deltidsarbetande. Enligt min åsikt saknas en *inre* logik i systemet. Av två möjligheter måste nämligen det ena väljas. Antingen *anser* man eller *utesluter* man att det föreligger ett grundläggande och oupplösligt samband mellan förvärv av yrkeserfarenhet och den tid som arbetats även för en möjlig befordran. I det första fallet borde den logiska konsekvensen vara att överväga arbetskvantiteten enligt ett strikt proportionerligt kriterium utan avrundningar eller andra korrigeringar, vilka endast framgår av presumtiva uppskattningar vilkas rimlighet är diskutabel. I det andra fallet betraktas tvärtom deltid och heltid som likvärdiga, och granskningen av huruvida den anställde kan befordras borde nödvändigtvis bero på andra typer av urvalsmekanismer (till exempel lämplighetstest eller periodiska kontroller) ägnade att på objektiv grund avgöra den berördes grad av faktiska eller potentiella arbetsprestationer.

48. I den tyska rättsordningen har det under senare tid bestämts vilken av ovanstående möjligheter som skulle väljas. Genom ändringen i karriärförordningen år 1995 jämfördes deltid med heltid vad gäller bedömningen av de anställda vid befordringsförfarandet. Denna lagändring tillkom uppenbarligen för att uppnå jämställdhet mellan kvinnor och män i arbetslivet. Svaranden har själv under förfarandet vid den

25 — Dom av den 7 februari 1991 i mål C-184/89 (nämnd i fotnot 4), punkt 13.

nationella domstolen anförde att reformen år 1995 "syftar till att bidra till att göra yrkesliv och familjeliv mer förenliga med varandra".<sup>26</sup> Jag tillägger för min del att värnandet om kvinnor i familjelivet såväl som om kvinnor i arbetslivet är en princip som i stor utsträckning är förankrad i gemenskapens medlemsstaters rättsordningar som en naturlig följd av likställdheten mellan kvinnor och män. Jag skulle till och med vilja säga att detta är en del av den gemensamma konstitutionella egendomen, som är erkänd i fördraget som ett instrument för de garantier som omger människor såväl inom den europeiska konstruktionen som på det nationella planet.

Genom den nya tyska lagen befordras den som förtjänar det, oberoende av den arbetstid som arbetats och det hinder som — indirekt men i praktiken oundvikligen — begränsade ett fullt och nödvändigt erkännande av kvinnliga arbetstagares lika chanser i förhållande till det andra könet. Det är denna garanti som enligt min mening behövde införas för att de nationella bestämmelserna skulle överensstämma med den gemenskaprättsliga principen om kvinnors lika tillträde till arbete och karriär. I förhållande till kvinnor som arbetar men som inte avstår från ansvaret i hemmet är garantin, om man så vill, även här endast indirekt. Vid den lagenliga bedömningen tillämpas kriteriet att meriterna skall bedömas oberoende av arbetstiden både för kvinnor och män. Att

övervärderingar av heltid i förhållande till deltid har eliminerats har likväl praktiska verkningar som består i en jämn fördelning av kvinnors arbete, vilket annars, som vi utläser av statistiken, skulle missgynnas utan objektiva skäl.

49. Vad som hittills anförts borde ha klargjort att det argument som framförts av förvaltningen inte utgör ett rationellt berättigande av den nationella lagstiftning som det här tvistas om. Att heltidsarbetande före de deltidsarbetande förvärvat den yrkesmässiga skicklighet och erfarenhet som krävs för att gå över till en högre grad är som jag anmärkte en presumtion, vars fog borde fastställas för varje fall av den nationella domstolen.<sup>27</sup> Ingenting utesluter, även vid lika betyg, att den som arbetar på deltid är mer begåvad och kan prestera mer än den som arbetar heltid. Faktum är att presumtionen för att yrkesskickligheten ökar enligt antalet timmar som läggs ner på arbetet har blivit regel och just den diskriminerande regel avseende heltid och deltid som de nya bestämmelserna som rör karriären har eliminerat. Det är inte av en slump som domstolen i domen i målet Nimz anförde att "objektiviteten" i kriteriet, enligt vilket

27 — Jag vill i detta sammanhang erinra om vad generaladvokat Darmon anförde i sitt förslag i målet Nimz beträffande tillämpligheten av presumtionen om ekvivalens mellan mer arbete och mer yrkesskicklighet vad gällde tillgången till högre ämbeten (som i vårt fall): "Även i det fallet ... borde hänsyn tas till den typ av plats det är fråga om — med utslutande av att yrkeserfarenheten utgör ett kriterium som är lika relevant för en plats som ansvarig för underhåll som för en chef i förvaltningen — och tanken att det finns en generell och abstrakt regel avvisas" (Rec. 1991, s. I-308), punkt 15. På detta sätt preciserades sambandet mellan fakta i målet Nimz och vad som fastställdes av domstolen i domen i målet Danfoss av den 17 oktober 1989 i mål C-109/88 (Rec. 1989, s. 3199), punkt 24. Fluruvida det faktiskt föreligger ett samband mellan tjänstetidens längd och bättre prestationer måste kontrolleras från fall till fall i ljuset av de relevanta omständigheterna i det enskilda fallet vid den nationella domstolens prövning.

26 — Se beslut om hänskjutande, s. 10, slutet.

”tjänstetid och yrkeserfarenhet går jämsides, eftersom den gör så att arbetstagaren bättre kan utföra sina arbetsuppgifter”, beror på ”konkreta omständigheter” och särskilt på ”förhållandet mellan typen av utförda arbetsuppgifter och erfarenheten som utförandet av dessa uppgifter ger efter ett bestämt antal arbetade timmar”.<sup>28</sup>

nivå kan medföra en diskriminering för dem som arbetar deltid. På så sätt återkommer den oberättigade diskriminering som slutligen inverkar på kvinnors arbete.

## B — Mål C-100/95

50. Om man håller ögonen på denna anmärkning i rättspraxis finns det ett faktum i förevarande fall som förtjänar att hållas i minnet. Hellen Gerster har som deltidsarbetande under de senaste tio åren av sin yrkesutövning utfört arbetsuppgifter i den högre grad till vilken hon hoppades bli befordrad.<sup>29</sup> Hennes skicklighet i utförandet av dessa uppgifter har bedömts positivt av förvaltningen. Detta bekräftar, indirekt men betecknande, hur regeln som föreskriver en längre provotid för att kontrollera den berördes duglighet för arbetsuppgifter på högre

51. Det mål som är anhängigt vid den hänskjutande domstolen företer från mer än en synpunkt sett uppenbara likheter med det som redan har undersökts. I båda målen föreligger skillnad i behandling mellan deltids- och heltidsarbetande. Även den faktiska situation som de i bestämmelserna fastställda kriterierna för befordran i karriären inverkar på är lik den förra. Samma slags överväganden som jag ovan har framlagt kan utsträckas till detta andra mål, så som nedan skall förklaras.

28 — Se domen i det ovannämnda målet C-184/89, punkt 14. En motsvarande bedömning av otillräckligheten hos ett kriterium som inte är grundat på objektiva kriterier gavs av domstolen vid avgörandet i målet Rinner-Kühn, nämnt i fotnot 9. Den tyska regeringen hade under det förfarandet dragit slutsatsen att ett tilldelande *ex lege* av en rätt till skydd för lönen från arbetsgivarens sida vid sjukdom endast till de arbetstagare som hade kontrakt på mer än ett visst antal timmar i veckan eller i månaden kunde berättigas av att de arbetstagare som inte ingick i den kategorin ”inte hade en integrationsgrad och en anknytning i form av ekonomiskt beroende i förhållande till företaget som kunde jämföras med de andra arbetstagarnas”. Domstolen uttalade på denna punkt att ”ur dessa överväganden, eftersom de är enkla generaliseringar beträffande vissa kategorier arbetstagare kan man inte härleda objektiva kriterier som är främmande för all diskriminering som är grundad på kön” (punkterna 13 och 14).

29 — Se sökandens yttrande (som inte har ifrågasatts av svaranden), enligt vilket Hellen Gerster från dagen för sin senaste befordran, den 1 januari 1984, har utfört arbete som är relevant för en tjänst på nivån A 9 + Z, det vill säga i samma kategori som den för vilken hon har ansökt om tjänst. Se svarandens yttrande, s. 2.

52. I de nationella bestämmelserna, såsom de har uppfattats av tillsättningskommittén och såsom de fastställts vid den följande lagändringen, föreskrivs att deltidsarbetande, för att befrias från skatterådgivarexamen, måste arbeta proportionellt längre tid än de heltidsanställda. Detta är således skillnaden i behandling mellan arbetstagarna i de två kategorierna.

53. I realiteten är, som den hänskjutande domstolen påpekar, verkningarna av bestämmelserna tolkade på detta sätt på kvinnliga arbetstagare i detta fall ännu mer vidsträckta än i det förra. Andelen kvinnor är så stor som 92,4 procent av hela kategorin deltidssarbetsbetande högre tjänstemän vid finansförvaltningen i Bremen.

Vi måste således fråga oss, i detta fall liksom i det fall som undersöktes tidigare, om olikheten i behandling som missgynnar kvinnliga arbetstagare har ett adekvat objektiva berättigande eller inte.

54. Enligt den tolkning som gjorts av tillsättningskommittén för skatterådgivare är de omtvistade bestämmelserna berättigade av det skälet att den som arbetar deltid anses behöva längre tid för att förvärva den erfarenhet som behövs för att klara skatterådgivarexamen än den som arbetar heltid. Det kriterium som nu har beaktats skiljer sig inte på ett grundläggande sätt från det som vi sett ovan i mål C-1/95. Det är inte något objektiva kriterium och ej heller rationellt eller i överensstämmelse med den grundläggande principen om jämlikhet vid tillträde till arbete. Tillträdet underlättas i vårt fall genom att det föreskrivs befrielse från examen. Denna fördel skulle emellertid fungera, på så sätt att den kategori i vilken antalet kvinnliga arbetstagare vida överstiger antalet manliga inte utsattes för orättmätiga restriktioner i förhållande till övriga arbetstagare. Så fungerar den emellertid inte.

55. På många sätt är de faktiska omständigheter som ligger till grund för tvisten typiska för de svårigheter som uppstår för kvinnliga arbetstagare när en princip om sträng proportionalitet antas vid bedömningen av tjänstetid. Låt oss uppehålla oss vid Brigitte Kordings fall. Medan hennes heltidsarbetande kolleger skulle kunna göra anspråk på befrielse efter femton års arbete skulle den berörda inte kunna arbeta som skatterådgivare utan att genomgå en statsexamen förrän vid en ålder (över femtio år) då det inte bara är svårt att sätta sig in i ett nytt yrke, men då en del av arbetstagarna allmänt sett är mer benägna att lämna arbetslivet än att inträda i det.

56. Slutligen härrör skillnaden i behandling från ett kriterium för bedömning som inte är berättigat, eftersom det inte är objektiva. I stället skulle det andra kriteriet, nämligen att *kontrollera* (genom lämpliga mekanismer för examen och internt urval) om även den *manlige deltidssarbetstagaren* har förmåga att arbeta som skattekonsulent vara objektiva. Det enda uppenbara berättigandet av den antagna bestämmelsen är att *presumera* att den som har arbetat heltid förvärvar en proportionellt större skicklighet och kompetens än de deltidssarbetsbetande. Denna presumtion kan visa sig vara välgrundad i vissa fall men inte i andra, medan den här är antagen som en regel som skall tillämpas varje gång det är fråga om att befria en tjänsteman från examen.<sup>30</sup> Regelns praktiska konsekvens är

30 — Låt oss som ett enkelt exempel tänka på dels det fall då en heltidsanställd i sitt arbete handlägger ärenden angående ett enda område inom finansförvaltningens behörighet, dels det fall då en deltidssanställd med "roterande" arbete däremot arbetar på olika enheter i samma förvaltning. Det är klart att den sistnämnde får en bredare erfarenhet (även om, låt oss medge det, den är mindre djupgående) i förhållande till den förstnämnde.

att systemet för tillträde till yrkesverksamhet diskriminerar kvinnors arbete. Det är nämligen i nästan samtliga fall kvinnorna som inte kan utnyttja fördelen av befrielse eftersom de

har arbetat på deltid, även om den erfarenhet som tidigare förvärvats och den berördas verkliga skicklighet i det enskilda fallet skulle kunna göra ett sådant resultat helt berättigat.

## Förslag till avgörande

På grund av vad som ovan anförts föreslår jag att domstolen besvarar den hänskjutande domstolens frågor på följande sätt:

### Mål C-1/95

- 1) Artikel 119 i fördraget är tillämplig på offentliga tjänstemän.
- 2) En bestämmelse som artikel 13.2 andra meningen i karriärförordningen för Bayern, enligt vilken de tidsperioder under vilka arbetstiden understiger två tredjedelar av heltid vid beräkningen av anställningstiden endast delvis tillgodoses omfattas inte av tillämpningsområdet för rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män.
- 3) Artikel 2.1 och artikel 3.1 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor skall tolkas så, att de utgör hinder för en nationell bestämmelse i vilken det inte tas hänsyn till, eller inte fullt ut tas hänsyn till, anställningstiden vid deltidanställda tjänstemäns befordran i karriären om dessas arbetstid understiger två tredjedelar av full arbetstid, om avsevärt färre män än kvinnor arbetar

deltid, såvida det inte visas att reglerna är grundade på objektiva kriterier som inte är könsdiskriminerande, varvid särskilt skall beaktas förhållandet mellan arbetets karaktär och den förvärvade yrkeserfarenheten.

### Mål C-100/95

Artikel 2.1 och artikel 3.1 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor skall tolkas så, att de utgör hinder — ifall antalet män som arbetar deltid är avsevärt lägre än antalet kvinnor — för en nationell bestämmelse där det föreskrivs att det för befrielse från kravet på skatterådgivareexamen krävs minst 15 års handläggartjänst som högre tjänsteman i skatteförvaltningen, vilken tjänstetid vid deltidstjänstgöring förlängs proportionellt, såvida det inte visas att bestämmelserna har sin grund i objektiva skäl som berättigar sambandet mellan den typ av arbete som utförts och den erfarenhet som det arbetet ger för den utbildning som anses nödvändig och tillräcklig för befrielse.