

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT

DÁMASO RUIZ-JARABO COLOMER

fremsat den 10. juli 2007¹

1. Bundesverwaltungsgericht (den øverste forvaltningsdomstol i Tyskland) har anmodet Domstolen om en præjudiciel fortolkning af artikel 141 EF i relation til godtgørelse for overarbejde til deltidsansatte, som overvejende er kvinder.

I — Retsforskrifter*A — Fællesskabsretten*

3. Princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde »er en del af Fællesskabets grundlag«³ og et vigtigt udtryk for afskaffelsen af forskelsbehandling i arbejdslivet⁴.

4. Princippet er siden 1957 anerkendt i EF-traktatens artikel 119, som efter ikrafttrædelsen af Amsterdam-traktaten⁵ nu er artikel 141 EF og affattet således:

2. Bundesverwaltungsgericht ønsker nærmere bestemt oplyst, om nationale bestemmelser, som retten skal anvende, i overensstemmelse med dommen af 27. maj 2004 i Elsner-Lakeberg-sagen² indebærer en indirekte forskelsbehandling, som er forbudt i henhold til fællesskabsretten, fordi de indebærer, at godtgørelsen fastsættes ud fra erhvervsgruppen og ikke i forhold til de heltidsansattes løn.

»1. Hver medlemsstat gennemfører princippet om lige løn til mænd og kvinder

3 — Dom af 8.4.1976, sag 43/75, Defrenne II, Sml. s. 455, præmis 12.

4 — B. Quintanilla Navarro, *Discriminación retributiva. Diferencias salariales por razón de sexo*, Marcial Pons, Madrid, 1996, s. 63-168.

5 — EFT 1997 C 340, s. 1.

1 — Originalsprog: spansk.

2 — Sag C-285/02, Sml. I, s. 5861.

for samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

B — *De tyske bestemmelser*

2. Ved løn forstås i denne artikel den almindelige grund- eller minimumsløn og alle andre ydelser, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren direkte eller indirekte i penge eller naturalier.

5. I henhold til § 35, stk. 2, i Landesbeamtengesetz (delstaten Berlins lov om tjenestemænd)⁶ skal overarbejde begrænses til undtagelsestilfælde; hvis der er arbejdet mere end fem timer om måneden ud over den almindelige arbejdstid, skal der indrømmes tjenestefrihed eller, hvis dette ikke er muligt, udbetales godtgørelse.

Lige løn uden forskelsbehandling på grundlag af køn indebærer:

6. Verordnung über die Gewährung von Mehrarbeitsvergütung für Beamte (bekendtgørelse om overarbejdsbetaling til tjenestemænd, herefter »MVergV«)⁷ bestemmer i § 4, at tjenestemanden for hver overarbejdstime modtager en betaling, som er trindelt efter den løngruppe, hvori den pågældende er indplaceret. I § 5, stk. 2, nr. 1, bestemmes det desuden, at når overarbejde udføres i form af undervisning, svarer tre undervisningstimer til fem hele timer.

a) at den løn, der ydes for samme akkordlønnede arbejde, fastsættes på samme beregningsgrundlag

II — De faktiske omstændigheder, tvisten i hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål

b) at den løn, der ydes for tidlønnet arbejde, er den samme for samme slags arbejde.

7. U. Voß er ansat som lærer af delstaten Berlin. Hun havde for perioden fra den

[...]

⁶ — I den nye affattelse af 20.2.1979 (GVBl BE, s. 368).

⁷ — I den affattelse, der fremgår af bekendtgørelsen af 3.12.1998 (BGBl. I, s. 3494).

15. juli 1999 til den 29. maj 2000 fået tilladelse til at arbejde på deltid 23 undervisningstimer om ugen i stedet for de 26,5 timer om ugen, som fuldtidsansatte lærere skulle undervise.

8. Mellem den 11. januar og den 23. maj 2000 havde U. Voß overarbejde svarende til 27 undervisningstimer. I henhold til MVergV skulle hun for disse timer have udbetalt overarbejdsbetaling på 1 075,14 DEM, men hun ansøgte om udbetaling af et beløb svarende til det, fuldtidsansatte lærere ville have modtaget for et tilsvarende antal timer, nemlig 1 616,15 DEM.

9. Arbejdsgiveren afslog ansøgningen fra U. Voß, men hun fik medhold i den sag, hun anlagde ved Verwaltungsgericht (forvaltningsdomstol), som under henvisning til artikel 141 EF og artikel 1 i direktiv 75/117/EØF⁸ fastslog, at hun havde krav på en overtidbetaling, som forholdsmæssigt svarer til lønnen for arbejdstagere i hendes lønklasse.

10. Sagsøgte har ved direkte appel iværksat revisionsanke ved Bundesverwaltungsgericht

(Anden Afdeling), som har udsat sagen og forelagt følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 141 EF til hinder for en national lovgivning, hvorefter den godtgørelse for overarbejde, der går ud over den almindelige arbejdstid, og som betales efter samme målestok til både fuldtidsansatte og deltidsansatte tjenestemænd, er lavere end den forholdsmæssige løn, der tilkommer fuldtidsansatte tjenestemænd for en ligeså stor del af deres almindelige arbejdstid, når det overvejende er kvinder, der er deltidsansatte?«

III — Retsforhandlingerne ved Domstolen

11. U. Voß, den tyske regering og Kommissionen har indgivet indlæg i sagen inden for den frist, der er fastsat i artikel 23 i Domstolens statut.

12. U. Voß har gjort gældende, at MVergV indebærer en indirekte forskelsbehandling af deltidsansatte, især kvindelige lærere, idet

8 — Rådets direktiv af 10.2.1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19).

disse uden nogen objektiv begrundelse får mindre udbetalt end fuldtidsansatte, selv om overarbejde ifølge retspraksis udgør en større belastning for en deltidsansat end for en fuldtidsansat.

15. Efter afslutningen af den skriftlige forhandling har ingen af parterne fremsat anmodning om, at der afholdes retsmøde, og sagen er således, efter Domstolens almindelige møde den 5. juni 2007, klar til fremsættelse af forslag til afgørelse.

IV — Analyse af det præjudicielle spørgsmål

13. Den tyske regering har imidlertid bestridt, at der foreligger forskelsbehandling. Ser man på de forskellige bestanddele af lønnen, kan det nemlig konstateres, at betalingen er den samme for alle ansatte og for alle typer arbejdstimer inden for den pågældende erhvervsgruppe.

16. For at lette besvarelsen af det præjudicielle spørgsmål skal jeg indledningsvis redegøre for det fællesskabsretlige forbud mod forskelsbehandling på arbejdsmarkedet, således som jeg også har gjort det i et tidligere forslag til afgørelse⁹. Herefter skal jeg se på de særlige forhold vedrørende deltidsarbejde og i denne forbindelse navnlig lønnen herfor, og til sidst skal jeg forsøge at besvare det spørgsmål, der er forelagt af Bundesverwaltungsgericht.

14. Kommissionen lægger vægt på metoden for lønsammenligningen, idet en effektiv kontrol forudsætter, at man betragter hver enkelt del af lønnen i stedet for at foretage en helhedsvurdering. På grundlag heraf mener Kommissionen, at det tyske system indebærer, at deltidsansatte lærere får mindre i løn end fuldtidsansatte for samme ugentlige arbejdstid. Denne forskelsbehandling er i strid med artikel 141 EF, hvis den rammer flere kvinder end mænd.

A — Ligestilling mellem mandlige og kvindelige arbejdstagere i Unionen

17. Forskelsbehandlingen af kvinder på arbejdsmarkedet skyldes i vidt omfang, at

⁹ — Forslag til afgørelse i den sag, hvori der blev afsagt dom den 21.7.2005, sag C-207/04, Vergani, Sml. I, s. 7453, punkt 19-38.

man traditionelt har anset kvinden for at være mindre værd og derfor forvist hende til husarbejdet¹⁰. Thomas af Aquino mente, at naturen når sin kulmination i manden, at kvinden er en ufuldstændig og elendig skabning, som naturligt er undergivet manden, som har større dømmekraft, og at ulige vilkår heller ikke er udelukket blandt mænd i tilstanden af uskyld¹¹. Med denne ideologi er det ikke overraskende, at en kvinde i henhold til middelalderlig ret skulle have sin fars eller mands samtykke til at afhænde ejendom, forvalte formue eller møde for retten. Virkeligheden var imidlertid en anden, hvilket ses af, at man i 1270 indførte følgende bestemmelse i Sachsenspiegel (optegnelse af germansk sædvaneret): »Eftersom kvinder læser flest bøger, skal disse tilfalde dem i arv«¹².

henviser til »[...] kvindernes naturlige tilbøjelighed, der for de flestes vedkommende plejer at være tankeløs og ubehersket«. Senere taler gedehyrden om »[...] kvindernes letsindighed, deres ustadighed, deres dobbeltspil, deres tomme løfter, deres brudte troskabseder og endelig deres manglende evne til at samle deres tanker og hensigter i en ordnet tankegang«¹³.

18. Miguel de Cervantes lader også denne århundredgamle opfattelse komme til udtryk i en passage, hvor en gedehyrde fortæller Don Quijote historien om Leandra og

19. Efterhånden rejste der sig imidlertid stemmer, der — som Stuart Mill i 1869 — protesterede mod den tilstand af »husligt slaveri«, som gifte kvinder befandt sig i¹⁴. Kvinder var dog fortsat juridisk umyndige i henhold til det 19. århundredes civillovbøger, som var inspireret af Code Napoléon.

20. Da De Europæiske Fællesskaber blev oprettet, led princippet om ligebehandling af de to køn under alvorlige mangler. Romtraktaten nævnte oprindeligt kun lige løn, men dette forhindrede ikke, at ligebehandlingsprincippet blev en af ledetrådene i

10 — M. Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, »La conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras (I)«, *Relaciones Laborales*, 1999/II, s. 27.

11 — Summa Theologica, del I, spørgsmål 92 vedrørende skabelsen af kvinden.

12 — Citatet er fra A. Rucqoui, »La mujer medieval: fin de un mito«, *Cuadernos de Historia* 16, Grupo 16, Madrid, 1985.

13 — Miguel de Cervantes Saavedra, *Den sindrige ridder Don Quixote de la Mancha*, oversat fra spansk af Rigmor Kappel Schmidt, bind I, kapitel LI, Centrum — Jyllands-Postens Forlag, Viby J, 1998, s. 573.

14 — J. Stuart Mill, *Kvindernes underkuelse*, Gyldendals Uglebøger, Haslev, 1979.

Fællesskabets aktioner og kom til at danne grundlag for en lang række bestemmelser¹⁵, hvoraf især skal nævnes bestemmelserne om lige løn¹⁶, om adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår¹⁷ og om social sikring¹⁸.

21. Med traktaten om Den Europæiske Union fra 1992¹⁹ blev denne fællesskabspolitik en selvstændig politik, uafhængig af den økonomiske politik (tidligere artikel B i traktaten om Den Europæiske Union og EF-traktatens artikel 2).

22. Tendensen bliver endnu tydeligere i Amsterdam-traktaten fra 1997, som udtrykkeligt pålægger Fællesskabet »[...] at fremme [...] ligestilling mellem mænd og kvinder [...]« (artikel 2) og gør det til et af Fællesskabets mål at fjerne uligheder og fremme

ligestilling mellem mænd og kvinder (artikel 3). Der blev desuden tilføjet to nye stykker til artikel 119 — efter Amsterdam-traktaten artikel 141 EF — som bestemmer, at Rådet skal sikre anvendelsen af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv, herunder princippet om lige løn, og at de enkelte medlemsstater kan opretholde eller vedtage foranstaltninger, der tager sigte på at indføre specifikke fordele, der har til formål at gøre det lettere for det underrepræsenterede køn at udøve en erhvervsaktivitet eller at forebygge eller opveje ulemper i den erhvervsmæssige karriere.

23. Nice-traktaten fra 2001 befæster de allerede opnåede fremskridt og ændrer affattelsen af artikel 13 EF, som i stk. 1 giver Rådet kompetence til at træffe »hensigtsmæssige foranstaltninger til at bekæmpe forskelsbehandling på grund af køn [...]«.

15 — En gennemgang af de vigtigste bestemmelser og deres udvikling kan bl.a. findes i T. Pérez del Río, *Una aproximación al derecho social comunitario*, Tecnos, Madrid, 2000, s. 87 ff.; T. Sala Franco, »Igualdad de trato. Despidos colectivos«, i *El espacio social europeo*, Centro de Documentación Europea, Universidad de Valladolid, Lex Nova, Valladolid, 1991, s. 249 ff, og M.R. Saulle, »Gli interventi comunitari in tema di parità uomo-donna e le azioni positive in favore delle donne«, i *Lavoro femminile e pari opportunità*, Cacucci, Bari, 1989, s. 60 ff.

16 — Direktiv 75/117, nævnt ovenfor.

17 — Rådets direktiv 76/207/EØF af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40).

18 — Rådets direktiv 79/7/EØF af 19.12.1978 om gradvis gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til social sikring (EFT 1979 L 6, s. 24) og Rådets direktiv 86/378/EØF af 24.7.1986 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder inden for de erhvervstilknyttede sociale sikringsordninger (EFT L 225, s. 40), som ændret ved Rådets direktiv 96/97/EF af 20.12.1996 (EFT 1997 L 46, s. 20).

19 — EFT 1992 C 191, s. 1.

24. Disse fornyelser i primærretten har sammen med den historiske udvikling og konsolideringen af forbuddet mod forskelsbehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere ikke blot ført til vedtagelse af

generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv²⁰, men også til en ændring af direktiv 76/207²¹.

25. Hele denne vifte af regler imod forskelsbehandling har imidlertid ikke kunnet ændre en tendens, som har været forankret i samfundet i århundreder, for selv om stadig flere kvinder kommer ud på arbejdsmarkedet, er deres beskæftigelsesrater²² og løn ikke på niveau²³ med mændenes.

26. Disse oplysninger viser, at en mere rimelig balance ikke opnås alene med lovgivningsinitiativer, idet kvinders dårlige stilling på arbejdsmarkedet skyldes forestillinger og vaner, som er fast forankrede i ældgamle fordomme. Der er behov for en mentalitetsændring, som kan få det historiske fundament for den manglende hensyntagen til at vakle — en vanskelig, kompliceret og langvarig opgave, som alle, ikke mindst det offentlige, skal bidrage til at fuldføre.

20 — Rådets direktiv 2000/78/EF af 27.11.2000 (EFT L 303, s. 16).

21 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/73/EF af 23.9.2002 om ændring af det nævnte direktiv (EFT L 269, s. 15).

22 — Ifølge statistiske oplysninger i J. Rivas García, *La Europa social*, José María Bosch, Barcelona, 1999, s. 77-80, var den gennemsnitlige beskæftigelsesrate i 1995 66,2% for mænd og 45% for kvinder.

23 — I 2002 fik europæiske kvinder gennemsnitligt 18% mindre i løn end mænd i den private sektor og 13% mindre i den offentlige sektor (*Europeas discriminadas*, EL PAÍS, 14.10.2002, s. 12).

27. Domstolen deltager i arbejdet og bidrager inden for rammerne af sine beføjelser til at ophæve forskelsbehandling, som stadig hyppigt forekommer i Unionens og medlemsstaternes ellers så udviklede retssystemer.

B — Deltidsarbejde

1. Generelle betragtninger

28. På fællesskabsplan forstås ved »deltidsansat« en »ansat, hvis normale arbejdstid, beregnet på en ugentlig basis eller i gennemsnit over en ansættelsesperiode på op til et år, er lavere end den normale arbejdstid for en sammenlignelig fuldtidsansat«²⁴.

24 — § 3, nr. 1, i rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af Unice, CEEP og EFS, og som er knyttet som bilag til Rådets direktiv 97/81/EF af 15.12.1997 (EFT L 14, s. 9). Den Internationale Arbejdsorganisation (herefter »ILO«) definerer begrebet som en ansat, der har en kortere normal arbejdstid end en sammenlignelig fuldtidsansat [artikel 1, litra a), i konvention nr. 175 om deltidsarbejde, vedtaget den 24.6.1994 og i kraft siden den 28.2.1998].

29. Begrebet kan med sine vide rammer dække mange forskellige arbejdsforhold, som har forskellige formål, men den store fremgang i denne ansættelsesform skyldes, at den anvendes til at forbedre den såkaldte »fordeling af arbejdet«²⁵ i kraft af den fleksibilitet, der ligger i den²⁶.

30. Ansættelsesformen indebærer en kortere arbejdstid end beskæftigelse på fuld tid, som er det mest almindelige og udgangspunktet i lovbestemmelser og kollektive overenskomster. Det vigtigste træk ved deltidsarbejde er således arbejdstiden, hvori også indgår overarbejdstimer, og overarbejde i forbindelse med ansættelse på nedsat tid har derfor igen og igen været genstand for kritik²⁷.

25 — F. Durán López, »La reducción del tiempo de trabajo: una aproximación al debate europeo«, *Revista de Trabajo*, nr. 57 og 58, 1980, s. 52.

26 — Første henvisning i præambelen og tredje og fjerde betragtning til ovennævnte direktiv samt § 1, litra b), i den nævnte rammeaftale.

27 — J. Cabeza Pereiro og J.F. Losada Arochena, *El nuevo régimen legal del trabajo a tiempo parcial*, Comares, Granada, 1999, s. 43-45, redegør for kritikken i litteraturen, som bl.a. går på, at overarbejde harmonerer dårligt med forudsætningerne for kontrakter om deltidsansættelse, strider mod formålet om at fordele arbejdet og den fleksibilitet, der ligger i kontrakten, og fører til misbrug. Denne kritik har givet genlyd i medlemsstaterne, f.eks. i Spanien, hvor man i artikel 12, stk. 4, litra c), i Estatuto de los Trabajadores (som affattet ved kongeligt lovdekret nr. 15/1998 af 27.11.1998 (BOE nr. 285, s. 39188 ff.)) har indført et generelt forbud mod overarbejdstimer, som erstattes af »tillægstimer«. I Frankrig nævnes »tillægstimer« ligeledes i artikel L. 212-4-3 og L. 212-4-4 i code du Travail (ændret ved lov 2005-841 af 26.7.2005 (JORF af 27.7.2005)), og i Italien er der indført visse begrænsninger ved artikel 3 i lovdekret nr. 61 af 25.2.2000, attuazione della direttiva 97/81/CE relativa all'accordo-quadro sul lavoro a tempo parziale (GURI nr. 66 af 20.3.2000).

31. Det er desuden et faktum, at flere kvinder end mænd vælger deltidsansættelse, fordi det giver dem mere tid til at varetage andre opgaver, som f.eks. de huslige²⁸, idet den tid, der skal afsættes til familien, dog afhænger af dens størrelse, børnenes alder, eventuelle forsørgelsespligter over for familiemedlemmer, kulturelle og sociale sædvaner, familiens økonomi og omgivelser²⁹ og alle mulige andre forhold.

2. Lønæssig forskelsbehandling

a) Generelle betragtninger

32. I forholdet mellem deltidsansættelse og fuldtidsansættelse gælder et grundlæggende princip, nemlig ligebehandlingsprincippet, som forbyder, at deltidsansatte behandles mindre gunstigt, medmindre forskelsbe-

28 — S. McRae, *Part-time work in the European Union: The Gender Dimension*, Kontoret for De Europæiske Fællesskabers Officielle Publikationer, Luxembourg, 1996, peger på fordele og ulemper ved denne ansættelsesform for kvinder. W. Grossin skriver i indledningen til den spanske udgave af sin bog *Le travail et le temps (Trabajo y tiempo*, Nova Terra, Barcelona, 1974), at arbejdslivet bestemmer hele livet for arbejdstageren. Sagsøgeren har i sit skriftlige indlæg netop anført, at hun arbejder på nedsat tid for at kunne forene familielivet med arbejdslivet.

29 — R. Beltrán Felip, »Las mujeres y el trabajo a tiempo parcial en España. Elementos para su análisis«, *Cuaderno de Relaciones Laborales*, nr. 17, 2000, s. 145.

handlingen er begrundet i objektive forhold³⁰. Når princippet finder anvendelse, skyldes det, at forskellene mellem de to ansættelsesformer alene ligger i arbejdstiden, mens alle andre rettigheder og forpligtelser er de samme.

33. Ligestillingen gælder også hvad angår det lønmæssige aspekt³¹, idet lønnen skal være proportional med arbejdstiden³². I lønnen indgår imidlertid en række forskellige komponenter, hvoraf nogle er uafhængige af arbejdstiden og derfor eventuelt kan holdes uden for sammenligningen³³. Ligheden indebærer derfor ikke, at der skal foreligge parallelitet eller identitet, hvilket ville føre til absurde situationer³⁴.

34. Domstolen har undersøgt forskelsbehandling på grundlag af køn hvad angår

kvindelige deltidsansattes løn i forhold til den løn, deres fuldtidsansatte mandlige kolleger får³⁵.

35. I dommen af 31. marts 1981 i Jenkins-sagen³⁶ udtalte Domstolen sig om en sag, som var anlagt af en deltidsansat kvinde, der fik en lavere timeløn end hendes mandlige, fuldtidsbeskæftigede kollega. Domstolen fandt, at lønforskellen mellem deltidsbeskæftigede og fuldtidsbeskæftigede arbejdstagere var i strid med den daværende artikel 119 i EF-traktaten, for så vidt som den var et middel til at nedsætte deltidsbeskæftigede arbejdstageres lønniveau på grund af den omstændighed, at »denne gruppe af arbejdstagere udelukkende eller overvejende består af kvinder« (præmis 15).

36. I kølvandet på Jenkins-dommen fulgte nogle år senere dommen af 13. maj 1986 i Bilka-sagen³⁷, hvori det blev fastslået, at udelukkelse af deltidsansatte, især kvinder, fra en virksomheds pensionsordning er i strid med fællesskabsretten, medmindre udelukkelsen er begrundet i objektive faktorer, der intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, dommen af 13. juli 1989 i Rinner-Kühn-sagen³⁸, hvori

30 — § 4, stk. 1, i ovennævnte rammeaftale, hvori princippet dog begrænses til kun at omfatte »ansættelsesvilkår«.

31 — M.I. Benavente Torres, *El trabajo a tiempo parcial*, Consejo Económico y Social de Andalucía, Sevilla, 2005, s. 333.

32 — I henhold til artikel 5 i ILO-konvention nr. 175 skal lønnen beregnes »proportionalt« i forhold til timetal, arbejdsenheder eller akkordenheder.

33 — Forskellen mellem forskellige lønelementer er omhandlet i punkt 10 i ILO-henstilling nr. 182, af samme dato som konvention nr. 175, hvori det hedder, at deltidsansatte »på rimelige vilkår« har ret til de samme økonomiske godtgørelser ud over grundlønnen som fuldtidsansatte.

34 — H. Merino Senovilla, *El trabajo a tiempo parcial*, Lex Nova, Valladolid, 1994, s. 136.

35 — Domstolen har også taget stilling til andre spørgsmål vedrørende deltidsarbejde. Fra dens seneste retspraksis kan f.eks. nævnes dommen af 22.11.2005 i Mangold-sagen (sag C-144/04, Sml. I, s. 9981) vedrørende muligheden for at indgå sådanne ansættelseskontrakter uden begrænsninger, dommen af 10.3.2005 i Nikoloudi-sagen (sag C-196/02, Sml. I, s. 1789) vedrørende beregning af anciennitet og fastansættelse og dommen af 12.10.2004 i Wippel-sagen (sag C-313/02, Sml. I, s. 9483) vedrørende arbejdstidens omfang og tilrettelæggelse.

36 — Sag 96/80, Sml. s. 911.

37 — Sag 170/84, Sml. s. 1607.

38 — Sag 171/88, Sml. s. 2743.

Domstolen undersøgte en lignende situation og fastslog, at det på samme måde er i strid med fællesskabsretten at fratage en arbejdstager retten til at få udbetalt løn under sygefravær, og dommen af 27. juni 1990 i Kowalska-sagen³⁹, hvori Domstolen under lignende omstændigheder fastslog, at det ikke er tilladt at udelukke deltidsbeskæftigede fra at få udbetalt en fratrædelsesgodtgørelse ved arbejdsforholdets ophør.

hvorefter en lovgivning, »der indebærer, at pensionen nedsættes for tjenestemænd, som i løbet af deres tjenestetid, i hvert fald en del af tiden, har været deltidsbeskæftigede, når denne gruppe tjenestemænd omfatter langt flere kvinder end mænd«, er i strid med fællesskabsbestemmelserne (præmis 74).

37. Domstolen har ligeledes fastslået, at der forelå forskelsbehandling til skade for deltidsansatte, som overvejende er kvinder, i dom af 7. februar 1991 i Nimz-dommen⁴⁰, som vedrørte spørgsmålet om, hvorledes tjenesteperioder skulle medregnes ved oprykning til en højere lønramme, og i dom af 4. juni 1992 i Bötel-sagen⁴¹, som vedrørte udbetaling af en mindre godtgørelse til bedriftsrådsmedlemmer for deltagelse i kurser.

b) Kriterier for sammenligning

39. Selv som der er en fælles ledetråd i dommene i ovennævnte sager, kan der konstateres visse forskelle i de faktorer, der er lagt vægt på ved bedømmelsen af, om der foreligger forskelsbehandling.

38. Af nyere domme kan nævnes dommen af 20. marts 2003 i Kutz-Bauer-sagen⁴² og dommen af 11. september 2003 i Steinicke-sagen⁴³, hvori Domstolen undersøgte betingelserne for, at tyske tjenestemænd kunne overgå til aldersbetinget deltidsbeskæftigelse, samt dommen af 23. oktober 2003 i Schönheit og Becker-sagen⁴⁴, hvori Domstolen stadfæstede sin praksis fra Bilka-sagen,

40. I sagen Helmig m.fl. krævede kvindelige deltidsansatte, som havde overarbejde ud over den arbejdstid, der var fastsat i deres individuelle arbejdsaftaler, betaling af et overtidstillæg, som i henhold til en kollektiv overenskomst skulle udbetales ved overskridelse af den normale arbejdstid for fuldtidsansatte. I dommen af 15. december 1994⁴⁵

39 — Sag C-33/89, Sml. I, s. 2591.

40 — Sag C-184/89, Sml. I, s. 297.

41 — Sag C-360/90, Sml. I, s. 3589.

42 — Sag C-187/00, Sml. I, s. 2741.

43 — Sag C-77/02, Sml. I, s. 9027.

44 — Forenede sager C-4/02 og C-5/02, Sml. I, s. 12575.

45 — Forenede sager C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 og C-78/93, Sml. I, s. 5727.

understregede Domstolen, at »[der] må antages at være 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« (præmis 26), hvilket imidlertid ikke var tilfældet i hovedsagerne, eftersom deltidsansatte og fuldtidsansatte fik udbetalt den samme løn for det samme antal normale arbejdstimer eller overarbejdstimer (præmis 27-29)⁴⁶.

41. I dommen af 31. maj 1995 i Royal Copenhagen-sagen⁴⁷ henviste Domstolen endnu en gang til en »helhedsvurdering« (præmis 18), men skønnede, at en eventuel forskellig gennemsnitsløn for mænd og kvinder i forbindelse med akkordløn ikke er »tilstrækkelig til, at der kan drages den slutning, at der foreligger lønmæssig forskelsbehandling« (præmis 22). Med et lignende ordvalg henviste Domstolen i dommen af 6. februar 1996 i Lewark-sagen⁴⁸ til den løn, der »samlet udbetales« (præmis 25), og fastslog på grundlag heraf, at det er udtryk for forskelsbehandling, at en kvindelig deltidsansat nægtes godtgørelse for timer, hvori

46 — Domstolen fastslog således dels, at »[e]n deltidsansat arbejdstager, som i henhold til sin ansættelseskontrakt har en arbejdstid på 18 timer, modtager, når vedkommende arbejder 19 timer, den samme samlede løn, som en fuldtidsansat oppebærer for 19 timers arbejde« (præmis 28), idet betalingen for den ene overarbejdstime er den samme som for en normal time, dels at »[d]en deltidsansatte arbejdstager [ligeledes oppebærer] den samme samlede løn som den fuldtidsansatte arbejdstager, når han overskrider den normale arbejdstid, således som denne er fastsat i de kollektive overenskomster, idet vedkommende i så fald også får udbetalt overtidstillæg« (præmis 29).

47 — Sag C-400/93, Sml. I, s. 1275.

48 — Sag C-457/93, Sml. I, s. 243.

hun har deltaget i kurser, der er nødvendige for arbejdet i bedriftsrådene, uden for hendes arbejdstid, men inden for fuldtidsarbejdstiden, når fuldtidsansatte får udbetalt en sådan godtgørelse (præmis 26).

42. I dommen af 17. maj 1990 i Barber-sagen⁴⁹ blev det imidlertid fastslået, at virkelig gennemskuelighed, der gør det muligt at udøve effektiv kontrol, ikke opnås ved at foretage en sammenligning af alle de forskellige former for ydelser, der alt efter omstændighederne udbetales til mænd og kvinder, men ved at lade ligelønsprincippet gælde for hver enkelt del af lønnen (præmis 34).

43. Domstolen har bekræftet sin praksis ifølge Barber-dommen i senere domme, som f.eks. dommen af 30. marts 2000 i JämO-sagen⁵⁰, hvori den fastslog, at det var nødvendigt at foretage en sammenligning af »jordemødrenes og klinikingeniørernes månedlige grundløn« (præmis 44), og dommen i Elsner-Lakeberg-sagen, som vedrørte en lovgivning, hvorefter arbejdstagerne, uanset om de var fuldtidsansatte eller deltidsansatte, kun fik udbetalt overarbejdsbetaling, hvis overarbejdet oversteg tre timer pr. måned. Domstolen fandt i sidstnævnte dom, at det var nødvendigt at vurdere lønnen for den almindelige arbejdstid og lønnen for

49 — Sag C-262/88, Sml. I, s. 1889.

50 — Sag C-236/98, Sml. I, s. 2189.

overarbejde hver for sig (præmis 15). Domstolen fastslog, at betingelserne for at få udbetalt overtidsbetaling ganske vist var de samme for fuldtidsansatte og deltidsansatte, men at »3 overarbejdstimer udgør en større belastning for en deltidsansat end for en fuldtidsansat«, og at der derfor var tale om forskelsbehandling af deltidsansatte (præmis 17)⁵¹.

faggruppe, og spørgsmålet var, om de udførte det samme arbejde. Domstolen fastslog, at »[l]igelønsprincippet skal overholdes, ikke alene ud fra en samlet vurdering af de ydelser, arbejdstagerne modtager, men også, når hvert enkelt lønelement betragtes i sig selv« (første led af domskonklusionen).

44. Jeg kan således konstatere, at der er to tilgangsvinkler i retspraksis hvad angår de kriterier, der skal anvendes ved bedømmelsen af, om der foreligger en tilsidesættelse af ligelønsprincippet. Efter den ene tilgangsvinkel skal der foretages en samlet vurdering og efter den anden en undersøgelse af de enkelte lønelementer. Det er valget mellem disse to alternativer, der ligger til grund for det præjudicielle spørgsmål fra Bundesverwaltungsgericht.

46. Det var ligeledes med henblik på at forene de to kriterier, at generaladvokat Jacobs i punkt 32 i forslaget til afgørelse i JämO-sagen anførte, at det i tilfælde, hvor lønstrukturen af historiske eller andre grunde er så kompliceret, at det er svært eller helt umuligt at udskille de personlige dele af lønnen eller at vurdere grundlaget for beregningen, kan være både urealistisk og nytteløst at betragte de enkelte dele af lønnen »hver for sig«, og at der i sådanne tilfælde skal foretages en »helhedsvurdering«⁵³.

45. Domstolen er nok selv klar over, at den har anvendt to kriterier, for i dommen af 26. juni 2001 i Brunnhofer-sagen⁵² blev de forenet. I denne sag fik en kvindelig ansat i en bank ikke udbetalt det samme personlige tillæg som hendes mandlige kollega i samme

53 — Generaladvokat Jacobs tilføjede i forslagets punkt 44, »at den almindelige regel må være, at der ved lønsammenligningen skal tages hensyn til det antal arbejdstimer, som de to arbejdstagere har, og at en forskel i timetallet berettiger til en forskel i lønnen. Der vil således — for at tage et ekstremt eksempel — ikke være tale om forskelsbehandling på grundlag af køn i en situation, hvor en mandlig arbejdstager, som arbejder på fuld tid, får dobbelt så høj løn, som en kvindelig arbejdstager, der kun arbejder på halv tid, eller i en situation, hvor en mand har overarbejde, og en kvinde ikke har det«.

51 — Domstolen overlod det til den nationale ret at tage stilling til, om forskelsbehandlingen påvirkede væsentligt flere kvinder end mænd, om den tjente til at opfylde et mål, som mangler enhver tilknytning til et bestemt køn, og om den var nødvendig til opnåelse af det efterstræbte mål (præmis 18).

52 — Sag C-381/99, Sml. I, s. 4961.

C — *Det problem, der er rejst i det præjudicielle spørgsmål*

objektive forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn⁵⁷.

47. Der er ingen tvivl om, at betaling for overarbejdstimer er løn, der er undergivet det princip om ligebehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere, som er fastsat i artikel 141 EF.

48. Efter fast retspraksis foreligger der forskelsbehandling i strid med ligelønsprincippet, når der på sammenlignelige situationer anvendes forskellige bestemmelser, eller når den samme bestemmelse anvendes på forskellige situationer⁵⁴. For at godtgøre, at der foreligger forskelsbehandling, skal det undersøges, om de anfægtede regler har mere skadelige virkninger for et af kønnene⁵⁵, uden at glemme, at ligelønsprincippet, ganske som princippet om forbud mod forskelsbehandling, som det er en særlig udformning af, forudsætter, at der er tale om sammenlignelige situationer⁵⁶. Heller ikke indirekte forskelsbehandling er tilladt, f.eks. i form af vedtagelse af en bestemmelse, som til trods for, at den er formuleret neutralt, skader et langt større antal kvinder end mænd, medmindre forskelsbehandlingen er begrundet i

49. Når disse betragtninger anvendes på den foreliggende sag, skal tre spørgsmål afgøres, nemlig for det første, om der foreligger en forskelsbehandling mellem fuldtidsansatte og deltidsansatte eller ufordelagtige virkninger for deltidsansatte, for det andet, om en eventuel forskelsbehandling rammer flere kvinder end mænd, og endelig, om den er nødvendig for at nå det mål, som forfølges, og begrundet i objektive forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

1. Konstatning af en forskelsbehandling

a) Problemstillingen

50. En fuldtidsansat lærer får løn for 26,5 undervisningstimer om ugen. En anden, deltidsansat lærer får en proportional løn

54 — Dom af 14.2.1995, sag C-279/93, Schumacker, Sml. I, s. 225, præmis 30, af 13.2.1996, sag C-342/93, Gillespie m.fl., Sml. I, s. 475, præmis 16, og af 27.10.1998, sag C-411/96, Boyle m.fl., Sml. I, s. 6401, præmis 39.

55 — Dom af 9.2.1999, sag C-167/97, Seymour-Smith og Pérez, Sml. I, s. 623, præmis 58, samt Schönheit og Beckerdommen, præmis 69.

56 — Dom af 16.9.1999, sag C-218/98, Abdoulaye m.fl., Sml. I, s. 5723, præmis 16, og af 29.11.2001, sag C-366/99, Griesmar, Sml. I, s. 9383, præmis 39.

57 — Dom af 30.11.1993, sag C-189/91, Kirsammer-Hack, Sml. I, s. 6185, præmis 22, domme af 2.10.1997, sag C-1/95, Gerster, Sml. I, s. 5253, præmis 30, og sag C-100/95, Kording, Sml. I, s. 5289, præmis 16, dom af 17.6.1998, sag C-243/95, Hill og Stapleton, Sml. I, s. 3739, præmis 34, af 12.7.2001, sag C-189/01, Jippes m.fl., Sml. I, s. 5689, præmis 129, og af 12.12.2002, sag C-442/00, Rodriguez Caballero, Sml. I, s. 11915, præmis 32, samt desuden Rinner-Kühn-dommen, præmis 12, Lewark-dommen, præmis 31, og Kutz-Bauerdommen, præmis 50.

for de 23 undervisningstimer om ugen, som vedkommende er tildelt. Betalingen for en overarbejdstime er den samme for fuldtidsansatte og deltidsansatte på samme løntrin, men lavere end den almindelige løn for en undervisningstime, som en heltidsansat lærer får udbetalt⁵⁸.

lertid ikke ringere, hvis man udelukkende foretager sammenligningen ved hver for sig at vurdere dels deltidsansattes lavere løn i forhold til fuldtidsansattes normale løn, dels godtgørelse for overarbejde, der tilkommer henholdsvis deltidsansatte og fuldtidsansatte.

53. Problemet ligger følgelig i valget af kriterium for sammenligningen.

51. Denne beregningsmetode indebærer, at en person, som har et antal overarbejdstimer inden for spændet mellem den pågældendes nedsatte tid og fuld tid — fra 23 til 26,5 timer om ugen — forholdsmæssigt vil få mindre i løn end en fuldtidsansat. Hvis den pågældende arbejder 3,5 timer mere end de aftalte 23 timer, vil hun ikke få det samme i løn, som en person, der fra starten har forpligtet sig til 26,5 timer, for betalingen for de 3,5 timer er ikke den samme i de to tilfælde⁵⁹.

b) Løsningsforslag

i) Indledende bemærkninger

54. Som allerede nævnt har Domstolen i sager, hvor den har skullet afgøre, om der forelå en tilsidesættelse af ligelønsprincippet, enten foretaget en samlet vurdering eller undersøgt de enkelte lønelementer.

52. Som Bundesverwaltungsgericht med rette har anført, stilles deltidsansatte imid-

55. Disse to metoder står ikke i modsætning til, men supplerer snarere hinanden, og deres anvendelse i en konkret sag afhænger af sagens omstændigheder. Man kan ikke engang sige, at den ene har forrang for den anden, men normalt undersøger Domstolen de enkelte elementer hver for sig, og kun en gang imellem foretager den en samlet vurdering.

58 — Hvilket ifølge sagsøgeren er det omvendte af den sædvanlige situation, fordi overarbejde normalt betales bedre. Den tyske regering er dog af den modsatte opfattelse (punkt 35 i dens skriftlige indlæg).

59 — Problemet vil ikke opstå, når den almindelige arbejdstid overskrides, nemlig ved arbejde ud over de 26,5 timer, for fra denne grænse er betalingen fuldstændigt den samme.

56. En løsning, hvor man rent mekanisk vælger en af de to metoder, vil fordreje det perspektiv, som er beskrevet ovenfor i forbindelse med ligebehandling af kvindelige og mandlige arbejdstagere og de særlige træk ved deltidsarbejde samt stride imod det grundlæggende princip i artikel 141 EF om samme løn for samme arbejde.

57. Hertil kommer, at det vil være uklart at henvise til bruttolønnen eller de elementer, der indgår i denne, idet nogle af disse ikke er forbundet med arbejdstiden, som på sin side er det karakteristiske element ved kontrakter om deltidsansættelse. Man ville også kunne foretage en helhedsvurdering af visse specifikke elementer.

58. Domstolen er således ikke ved sin bedømmelse bundet af snævre rammer, men skal, når den har mulighed for at benytte forskellige instrumenter, vælge det, som er bedst egnet til at opfylde formålet med den fællesskabsbestemmelse, som den skal fortolke.

ii) Hovedsagen

59. Hvis man ved anvendelsen af lighedsprincippet på lønnen for de tjenestetimer, der

ydes inden for den almindelige arbejdstid eller som overarbejdstimer, nøjes med at foretage en sammenligning inden for hver af de to typer arbejdstimer, vil princippet ikke være tilsidesat, eftersom godtgørelsen for overarbejdstimer er den samme for deltidsansatte og fuldtidsansatte.

60. Med denne fremgangsmåde tages der imidlertid ikke hensyn til, at den samlede løn påvirkes af forholdet mellem de to typer tjenestetimer, selv om det er det samme arbejde, der udføres for begge typer vedkommende. Det er således på intet tidspunkt blevet antydnet, at det arbejde, som U. Voß udfører som overarbejde, skulle adskille sig fra det arbejde, hun udfører inden for hendes normale arbejdstid i henhold til ansættelseskontrakten, eller det arbejde, der udføres af fuldtidsansatte.

61. Der skal derfor foretages en helhedsvurdering og en vurdering af ensartede bestanddele under hensyntagen til princippet om samme løn for samme arbejde.

62. Jeg kan følgelig kun være enig med sagsøgeren og Kommissionen i, at Domstolen i det foreliggende tilfælde skal undersøge, om det arbejde, som deltidsansatte udfører i

form af overarbejde, er ringere betalt end det arbejde, som fuldtidsansatte udfører.

retten, påhviler det den forelæggende ret at afgøre, om det overvejende er kvinder, som ansættes på deltid; den forelæggende ret har allerede konstateret, at dette er tilfældet⁶⁰.

63. Enhver anden løsning ville forrykke balancen i forholdet mellem fuldtidsansatte og deltidsansatte til skade for sidstnævnte.

64. Der er imidlertid kun tale om forskelsbehandling hvad angår spændet mellem deltid og fuld tid, eftersom godtgørelsen for overarbejde ud over fuldtidsarbejdstiden er den samme for deltidsansatte og fuldtidsansatte.

3. Spørgsmålet, om forskelsbehandlingen er begrundet

65. Som påpeget af Kommissionen skal man endvidere huske at se sagen fra arbejdsgiverens synsvinkel, idet der er en fare for, at denne går hen og bliver nærig og kræver af sine deltidsansatte arbejdstagere, at de skal arbejde over, for at han kan spare penge.

67. Hvad angår dette spørgsmål tilkommer det igen den nationale ret at tage stilling til, om forskelsbehandlingen er egnet til at nå det mål, som forfølges, og begrundet i objektive forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, og også her har den allerede givet udtryk for sin opfattelse⁶¹.

2. Spørgsmålet, om forskelsbehandlingen navnlig rammer kvinder

66. Når det er godtgjort, at der foreligger en forskelsbehandling i strid med fællesskabs-

60 — Verwaltungsgericht bemærker i forelæggelseskendelsens præmis 2, at ca. 88% af de deltidsansatte i delstaten Berlins lærertjeneste i foråret 2000 var kvinder. Denne oplysning gentages i kendelsens præmis 19.

61 — I forelæggelseskendelsens præmis 19 anføres det, at »[d]er [ikke er] noget, der tyder på, at den lavere løn for overarbejdstimer beror på faktorer, der kan begrundes objektivt, og ikke har noget med en forskelsbehandling på grundlag af køn at gøre«.

V — Forslag til afgørelse

68. Sammenfattende foreslår jeg Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål, der er forelagt af Bundesverwaltungsgericht, således:

»Artikel 141 EF skal fortolkes således, at den er til hinder for en national lovgivning, hvorefter godtgørelsen for overarbejdstimer, der præsteres af deltidsansatte arbejdstagere inden for spændet mellem nedsat tid og fuld tid, er lavere end den løn, fuldtidsansatte arbejdstagere får for tjenestetimer inden for deres almindelige arbejdstid, såfremt forskelsbehandlingen rammer væsentligt flere kvinder end mænd, og det ikke kan godtgøres, at ordningen er nødvendig for at nå et legitimt mål og begrundet i objektive forhold, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.«