DOMSTOLENS DOM
av den 10 april 1984*

I mål 14/83

har Arbeitsgericht i Hamm till domstolen gett in en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 177 i EEG-fördraget i det mål som pågår vid den nationella domstolen mellan

Sabine von Colson och Elisabeth Kamann

och

Land Nordrhein-Westfalen.

Begäran avser tolkningen av rådets direktiv 76/207 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 nr L 39, s. 40, fransk version; svensk specialutgåva, del 05, volym 01).

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden J. Mertens de Wilmars, avdelningsordförandena T. Koopmans, K. Bahlmann och Y. Galmot samt domarna P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco, O. Due, U. Everling och C. Kakouris,

generaladvokat: S. Rozès,
justitiesekreterare: H.A. Rühl, avdelningsdirektör,

meddelar följande

* Rättegångsspråk: tyska.

dom

DOMSKÄL

1 Genom beslut av den 6 december 1982, som inkom till domstolen den 24 januari 1983, har Arbeitsgericht i Hamm, i enlighet med artikel 177 i EEG-fördraget, ställt en rad frågor om tolkningen av rådets direktiv 76/207 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 nr L 39, s. 40, fransk version; svensk specialutgåva, del 05, volym 01).

2 Dessa frågor har uppkommit inom ramen för en tvist mellan två socialsekreterare, Sabine von Colson och Elisabeth Kamann, och Land Nordrhein-Westfalen. Det framgår av skälen till beslutet om hänskjutande att kriminalvårdsanstalten i Werl, som endast har manliga intagna och som administreras av Land Nordrhein-Westfalen, vägrade anställa sökandena i målet vid den nationella domstolen på grund av deras kön. De tjänstemän som ansvarade för rekryteringen av personal motiverade beslutet att inte anställa sökandena genom att hänvisa till de problem och risker som var förbundna med att anställa kvinnor på institutioner av detta slag. Av dessa skäl anställde de manliga sökande, trots att de var mindre kvalificerade.

3 Den nationella domstolen bedömde, efter att ha funnit att det förelåg diskriminering, att den enda påföljden för en diskriminering som sker i samband med anställning, enligt tysk lag, bestod i att ersätta sökandena för "Vertrauensschaden", dvs. den skada som de diskriminerade sökandena lidit på grund av det faktum att de förväntat sig att anställningen skulle tillsättas utan diskriminering. Sådant skadestånd föreskrivs i artikel 611a.2 i Bürgerliches Gesetzbuch.

4 Enligt denna bestämmelse är arbetsgivaren, vid diskriminering som har samband med tillgång till anställning, förpliktad att "betala skadestånd för den skada som arbetstagaren har lidit på grund av att denne har haft fullt förtroende för att en sådan överträdelse [av likabehandlingsprincipen] inte skulle hindra att ett anställningsförhållande kom till stånd". Denna artikel syftar till att genomföra rådets direktiv 76/207.

5 Den nationella domstolen bedömde därför att den med stöd av tysk lag endast kunde besluta om ersättning för de resekostnader som sökanden von Colson haft i samband med att hon sökte tjänsten (7,20 DEM) och avslog övriga yrkanden.

6 För att klargöra vilka rättsregler som till följd av gemenskapsrätten är tillämpliga då det föreligger diskriminering som har samband med tillgång till anställning har Arbeitsgericht ställt följande frågor till domstolen:

"1) Innebär bestämmelserna i rådets direktiv 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 (76/207/EEG), att diskriminering på grund kön som har samband med tillgång till anställning (att anställningsavtal inte ingås på grund av sökandens kön eller att företräde ges en annan sökande på grund av dennes kön) skall medföra den påföljden att arbetsgivaren, som är ansvarig för diskrimineringen, blir skyldig att ingå ett anställningsavtal med den sökande som har diskriminerats?

2) För det fall svaret på den första frågan principiellt är jakande:

a) Skall den påföljd som innebär att arbetsgivaren "blir skyldig att ingå ett anställningsavtal" endast tillämpas om man, efter att ha fastställt att arbetsgivaren faktiskt har fattat sitt beslut subjektivt på grundval av könsrelaterade kriterier, därutöver kan fastställa att den sökande som diskriminerades objektivt sett – dvs. enligt tillåtna urvalskriterier – är mer kvalificerad för att utföra arbetet i fråga än den sökande med vilken anställningsavtalet ingicks?

b) Eller är arbetsgivaren också skyldig att anställa den sökande som diskriminerades i det fall då det visserligen kan fastställas att arbetsgivaren har fattat sitt beslut subjektivt på grundval av könsrelaterade kriterier, men den sökande som diskriminerades och den sökande som antogs objektivt sett är lika kvalificerade?

c) Slutligen, har den sökande som diskriminerades också rätt att bli anställd, fastän den sökanden visserligen objektivt sett är mindre kvalificerad än den sökande som antogs, då det fastställts att arbetsgivaren subjektivt och redan från början uteslöt den sökande som diskriminerades på grund av kön från det val som gjordes enligt tillåtna urvalskriterier?

3) För det fall det, på det sätt som avses i frågorna 2 a) och 2 c), är den objektiva bedömningen av sökandens kvalifikationer som är avgörande:

Skall då dessa kvalifikationer helt underställas domstolens bedömning och vilka kriterier och processregler när det gäller framställningen av talan och bevisbördan är tillämpliga?

4) För det fall svaret på den första frågan principiellt är jakande:

Om det finns fler än två sökande till en anställning och fler än en person redan från början på grund av kön utesluts från det val som görs enligt tillåtna kriterier, kan då var och en av dessa personer kräva att det ingås ett anställningsavtal?

Är det i ett sådant fall domstolen som skall välja mellan de sökande som har diskriminerats? Om svaret på frågan i det första stycket är nekande, vilken annan rättslig påföljd kan då enligt materiell rätt tillämpas?

5) För det fall svaret på den första frågan principiellt är nekande:

Vilken påföljd skall tillämpas enligt bestämmelserna i direktiv 76/207/EEG då det föreligger diskriminering som har samband med tillgång till anställning?

Skall det i detta hänseende göras någon åtskillnad mellan de situationer som beskrivs i frågorna 2 a), 2 b) och 2 c)?

6) Är direktiv 76/207/EEG, såsom detta tolkas av domstolen i de svar som ges på ovanstående frågor, direkt tillämpligt i Förbundsrepubliken Tyskland?"

7 Dessa frågor syftar i huvudsak till att fastställa om direktiv 76/207 ålägger medlemsstaterna en skyldighet att fastställa rättsföljder eller särskilda påföljder för diskriminering som har samband med tillgång till anställning (fråga 1–5) och om enskilda, i förekommande fall, kan åberopa direktivets bestämmelser inför nationella domstolar när dessa bestämmelser inte har genomförts i den nationella rättsordningen inom den fastställda tidsfristen (fråga 6).

a) **Den första frågan**

8 Den nationella domstolens första fråga går i huvudsak ut på om direktiv 76/207 innebär att en diskriminering på grund av kön som har samband med tillgång till anställning skall medföra den påföljden att arbetsgivaren, som är ansvarig för diskrimineringen, förpliktas ingå ett anställningsavtal med den sökande som har diskriminerats.

9 Enligt den nationella domstolen följer det av direktivets ingress och av ordalydelsen i bestämmelserna att direktivet ålägger medlemsstaterna en skyldighet att införa lagregler som medför effektiva sanktioner. Enligt dess uppfattning är emellertid en påföljd bara effektiv om den leder till att de personer som har diskriminerats anställs.

10 Enligt sökandena i målet vid den nationella domstolen har artikel 611a.2 i Bürgerliches Gesetzbuch, genom att begränsa rätten till skadestånd till att bara gälla "Vertrauensschaden", uteslutit de möjligheter till skadestånd som följer av allmänna rättsregler. Enligt deras uppfattning förpliktar direktiv 76/207 medlemsstaterna att införa lämpliga bestämmelser för att undvika diskriminering i framtiden. Det måste därför antas att artikel 611a.2 skall lämnas utan avseende, vilket skulle få till följd att arbetsgivaren blir skyldig att ingå ett anställningsavtal med den sökande som har diskriminerats.

11 Förbundsrepubliken Tysklands regering inser visserligen nödvändigheten av ett effektivt genomförande av direktivet men betonar att artikel 189 tredje stycket i EEG-fördraget ger varje enskild medlemsstat bedömningsfrihet när det gäller rättsföljderna av en överträdelse av likabehandlingsprincipen. Den regeringen gör i övrigt gällande att de tyska domstolarna har möjlighet att, på grundval av nationell privaträtt och genom att ta hänsyn till direktivets innehåll, komma fram till lämpliga lösningar som tillgodoser såväl likabehandlingsprincipen som samtliga parters intressen. Enligt den regeringen är det tillräckligt med en kännbar rättsföljd för att säkerställa att likabehandlingsprincipen efterlevs, och denna rättsföljd bör endast tillämpas om den diskriminerade sökanden är mer kvalificerad än andra för att utföra det ifrågavarande arbetet, men däremot inte om sökandena är lika kvalificerade.

12 Den danska regeringen anser att direktivet avsiktligt överlåter åt medlemsstaterna att utforma påföljderna i överensstämmelse med deras nationella förhållanden och deras rättsordning. Det är nödvändigt att medlemsstaterna vidtar sanktionsåtgärder vid överträdelser av likabehandlingsprincipen på

samma sätt som de vidtar sanktionsåtgärder vid jämförbara överträdelser av nationella regler på närbesläktade områden som inte regleras av gemenskapsrätten.

13 Förenade kungarikets regering delar uppfattningen att det tillkommer medlemsstaterna att välja de åtgärder som de anser kan säkerställa att deras skyldigheter enligt direktivet fullgörs. Direktivet ger ingen vägledning avseende de åtgärder som medlemsstaterna bör vidta och de frågor som har hänskjutits till domstolen visar tydligt vilka svårigheter som uppstår när lämpliga åtgärder skall fastställas.

14 Europeiska gemenskapernas kommission är av uppfattningen att även om direktivet överlåter åt medlemsstaterna att välja och fastställa påföljder, måste genomförandet av direktivet icke desto mindre vara effektivt med avseende på det resultat som skall uppnås. Principen om ett effektivt genomförande av direktivet innebär att påföljderna skall utformas så att de för den sökande som diskriminerats utgör en rimlig gottgörelse och för arbetsgivaren ett påtryckningsmedel som denne tar på allvar och som ger honom anledning att iaktta likabehandlingsprincipen. Nationella regler som endast ger rätt till ersättning för den förlust som är en följd av icke infriade förväntningar, "Vertrauensschaden", är inte tillräckliga för att säkerställa att principen iakttas.

15 Enligt artikel 189 tredje stycket skall ett direktiv "med avseende på det resultat som skall uppnås vara bindande för varje medlemsstat till vilken det är riktat, men [...] överlåta åt de nationella myndigheterna att bestämma form och tillvägagångssätt för genomförandet". Även om medlemsstaterna enligt artikel 189 tredje stycket i fördraget är fria att välja form och tillvägagångssätt för att säkerställa direktivets genomförande, inverkar denna frihet emellertid inte på skyldigheten för varje medlemsstat till vilken direktivet är riktat att inom ramen för sin nationella rättsordning vidta alla de åtgärder som är nödvändiga för att säkerställa att direktivet får full verkan i överensstämmelse med det syfte som det eftersträvar.

16 Det är följaktligen nödvändigt att granska direktiv 76/207 för att avgöra om det ålägger medlemsstaterna att föreskriva rättsföljder eller bestämda påföljder för fall då likabehandlingsprincipen åsidosätts när det gäller tillgång till anställning.

17 Direktivet syftar till att genomföra principen om likabehandling av män och kvinnor i medlemsstaterna, särskilt genom att tillförsäkra manliga och kvinnliga arbetstagare samma faktiska möjlighet när det gäller tillgång till anställning. Likabehandlingsprincipen och dess gränser definieras därför i artikel 2, medan principens räckvidd när det gäller tillgång till anställning preciseras i artikel 3.1. I artikel 3.2 a föreskrivs att medlemsstaterna skall vidta de åtgärder som krävs för att säkerställa att alla lagar och andra författningar som strider mot likabehandlingsprincipen avskaffas.

18 I artikel 6 åläggs medlemsstaterna skyldigheten att i sina rättsordningar vidta nödvändiga åtgärder för att göra det möjligt för alla som anser sig förfördelade på grund av diskriminering att "göra sina rättigheter gällande vid domstol". Denna bestämmelse innebär att medlemsstaterna är skyldiga att vidta åtgärder som är tillräckligt effektiva för att uppnå direktivets mål och att säkerställa att berörda personer rent faktiskt kan åberopa dessa åtgärder vid nationella domstolar. Sådana åtgärder kan t.ex. innefatta bestämmelser som ställer krav att arbetsgivaren skall anställa den sökande som har diskriminerats eller som garanterar en rimlig ekonomisk gottgörelse som, efter omständigheterna, kan förstärkas genom ett bötessystem. Det är emellertid nödvändigt att slå fast att direktivet inte föreskriver någon bestämd påföljd utan ger medlemsstaterna frihet att välja mellan de olika lösningar som är lämpliga för att förverkliga dess syfte.

19 Svaret på den första frågan blir därför följande. Direktiv 76/207 föreskriver inte att en diskriminering på grund av kön när det gäller tillgång till anställning skall medföra den påföljden att arbetsgivaren, som är ansvarig för diskrimineringen, skall förpliktas ingå ett anställningsavtal med den sökande som har diskriminerats.

b) Andra, tredje och fjärde frågan

20 Eftersom den andra, tredje och fjärde frågan endast har ställts för det fall arbetsgivaren skulle vara skyldig att anställa den sökande som har diskriminerats saknas det anledning att besvara dem.

c) Femte och sjätte frågan

21 Den nationella domstolens femte fråga går i huvudsak ut på om det är möjligt att av direktivet dra slutsatsen att en diskriminering skall medföra någon annan påföljd än rätt att ingå ett anställningsavtal. Den sjätte frågan går ut på om direktivet, såsom detta tolkas, kan åberopas vid nationella domstolar av förfördelade personer.

22 Det skall i det här sammanhanget påpekas att det inte kan skapas verklig jämlikhet utan ett system med lämpliga påföljder. Detta följer inte enbart av själva syftet med direktivet, utan speciellt av dess artikel 6 som, genom att ge diskriminerade arbetssökande rätt att väcka talan, erkänner att dessa har rättigheter som kan göras gällande vid domstol.

23 Även om ett fullständigt genomförande av direktivet, vilket konstateras i svaret på den första frågan, inte ställer krav på en viss form av påföljd vid överträdelser av förbudet mot diskriminering, så förutsätter det emellertid att påföljden är av ett sådant slag att den säkerställer ett faktiskt och effektivt rättsligt skydd. Påföljden skall dessutom när det gäller arbetsgivaren ha en faktisk avskräckande verkan. Härav följer att om en medlemsstat väljer att vidta sanktioner mot överträdelser av förbudet mot diskriminering i form av skadestånd, måste detta skadestånd åtminstone stå i rimlig proportion till den skada som har åsamkats.

24 Härav följer att en nationell lagstiftning, som begränsar rätten till skadestånd för personer, som har diskriminerats när det gäller tillgång till anställning, till ett rent symboliskt belopp, som t.ex. ersättning för utgifter i samband med ansökan, inte tillgodoser kraven på ett effektivt genomförande av direktivet.

25 Det slags påföljder som föreskrivs i Förbundsrepubliken Tyskland för diskriminering som har samband med tillgång till anställning och särskilt frågan huruvida regeln i artikel 611a.2 i Bürgerliches Gesetzbuch utesluter de möjligheter till skadestånd som följer av allmänna rättsregler har ingående diskuterats vid domstolen. Förbundsrepubliken Tysklands regering har i det här hänseendet under den muntliga förhandlingen gjort gällande att den artikeln inte nödvändigtvis utesluter tillämpningen av allmänna rättsregler om skadestånd. Det ankommer på den nationella domstolen att avgöra denna tolkningsfråga angående den nationella rätten.

26 Det är emellertid nödvändigt att slå fast skyldigheten för medlemsstaterna till följd av ett direktiv att uppnå det resultat som föreskrivs i detta direktiv och deras förpliktelse enligt artikel 5 i fördraget att vidta alla lämpliga åtgärder, både allmänna och särskilda, för att säkerställa att denna skyldighet fullgörs, åligger alla myndigheter i medlemsstaterna, även domstolarna inom ramen för deras behörighet. Härav följer att den nationella domstolen, vid tillämpningen av nationell rätt och i synnerhet de bestämmelser i en nationell lag som har införts särskilt för genomförandet av ett direktiv, är skyldig att tolka den nationella rätten mot bakgrund av direktivets ordalydelse och syfte så att det resultat som avses i artikel 189 tredje stycket uppnås.

27 Av ovanstående överväganden framgår å andra sidan, att direktivet inte innehåller någon ovillkorlig och tillräckligt preciserad förpliktelse i fråga om påföljder för diskriminering som enskilda kan åberopa, när inga genomförandebestämmelser har antagits inom den föreskrivna tidsfristen, för att erhålla skadestånd som fastställs med stöd av direktivet i de fall då en sådan rättsföljd inte föreskrivs eller är tillåten enligt den nationella lagstiftningen.

28 Det bör emellertid klargöras för den nationella domstolen att även om direktiv 76/207, när det gäller påföljder med anledning av överträdelse av förbudet mot diskriminering, ger medlemsstaterna frihet att välja mellan de olika lösningar som är lämpliga för att förverkliga dess mål, så följer det emellertid av direktivet att om en medlemsstat väljer att vidta sanktioner mot överträdelser av förbudet i fråga i form av skadestånd, måste detta skadestånd för att vara effektivt och ha en avskräckande verkan i varje fall stå i rimlig proportion till den skada som har åsamkats och därför överstiga ett rent symboliskt belopp, som t.ex. enbart ersättning för utgifter i samband med ansökan. Det ankommer på den nationella domstolen att, med fullt utnyttjande av den bedömningsfrihet som den har enligt nationell rätt, tolka och tillämpa den lag som har antagits för att genomföra direktivet i överensstämmelse med gemenskapsrättens krav.

Rättegångskostnader

29 De kostnader som har förorsakats Förbundsrepubliken Tysklands regering, Danmarks regering, Förenade kungarikets regering samt Europeiska gemenskapernas kommission, som har inkommit med yttrande till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet

vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

– angående de frågor som genom beslut av den 6 december 1982 förts vidare av Arbeitsgericht i Hamm – följande dom:

1) **Direktiv 76/207 föreskriver inte att en diskriminering på grund av kön när det gäller tillgång till anställning skall medföra den påföljden att arbetsgivaren, som är ansvarig för diskrimineringen, skall förpliktas ingå ett anställningsavtal med den sökande som har diskriminerats.**

2) **Direktivet innehåller inte någon ovillkorlig och tillräckligt preciserad förpliktelse i fråga om påföljder för diskriminering som enskilda kan åberopa, när inga genomförandebestämmelser har antagits inom den föreskrivna tidsfristen, för att erhålla skadestånd som fastställs med stöd av direktivet i de fall då en sådan rättsföljd inte föreskrivs eller är tillåten enligt den nationella lagstiftningen.**

3) **Även om direktiv 76/207, när det gäller påföljder med anledning av överträdelse av förbudet mot diskriminering, ger medlemsstaterna frihet att välja mellan de olika lösningar som är lämpliga för att förverkliga dess mål, så följer det emellertid av direktivet att om en medlemsstat väljer att vidta sanktioner mot överträdelser av förbudet i fråga i form av skadestånd, måste detta skadestånd för att vara effektivt och ha en avskräckande verkan i varje fall stå i rimlig proportion till den skada som har åsamkats och därför överstiga ett rent symboliskt belopp, som t.ex. enbart ersättning för utgifter i samband med ansökan. Det ankommer på den nationella domstolen att, med fullt utnyttjande av den bedömningsfrihet som den har enligt nationell rätt, tolka och tillämpa den lag som har antagits för att genomföra direktivet i överensstämmelse med gemenskapsrättens krav.**

	Mertens de Wilmars	Koopmans	Bahlmann
Galmot	Pescatore	Mackenzie Stuart	O'Keeffe
Bosco	Due	Everling	Kakouris

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 10 april 1984.

P. Heim
Justitiesekreterare

J. Mertens de Wilmars
Ordförande