DOMSTOLENS DOM (Fjerde Afdeling)

20. september 2007 *

I sag C-116/06,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 234 EF, indgivet af Tampereen käräjäoikeus (Finland) ved afgørelse af 24. februar 2006, indgået til Domstolen den 28. februar 2006, i sagen:

Sari Kiiski

mod

Tampereen kaupunki,

har

DOMSTOLEN (Fjerde Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, K. Lenaerts, og dommerne R. Silva de Lapuerta, G. Arestis, J. Malenovský (refererende dommer) og T. von Danwitz,

generaladvokat: J. Kokott
justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 8. februar 2007,

* Processprog: finsk.

efter at der er indgivet indlæg af:

— Sara Kiiski ved asianajaja A. Vainio

— Tampereen kaupunki ved T. Kyöttilä, som befuldmægtiget

— den finske regering ved E. Bygglin og J. Himmanen, som befuldmægtigede

— den italienske regering ved I.M. Braguglia, som befuldmægtiget, bistået af avvocato dello Stato W. Ferrante

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved M. van Beek og M. Huttunen, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 15. marts 2007,

afsagt følgende

Dom

1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af artikel 2 i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 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), som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/73/EF af 23. september 2002 (EFT

L 269, s. 15, herefter »direktiv 76/207«), samt af artikel 8 og 11 i Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EFT L 348, s. 1).

2 Anmodningen er indgivet under en sag anlagt af Sari Kiiski mod Tampereen kaupunki (Tampere kommune) vedrørende kommunens afslag på at bevilge sagsøgeren en ændring af varigheden af hendes børnepasningsorlov.

Retsforskrifter

Fællesskabsbestemmelser

3 Artikel 2 i direktiv 76/207 bestemmer:

»1. Princippet om ligebehandling i henhold til nedenstående bestemmelser indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.

2. I dette direktiv forstås ved:

— »direkte forskelsbehandling«: at en person behandles ringere på grund af køn, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation

— »indirekte forskelsbehandling«: at en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis stiller personer af det ene køn særlig ufordelagtigt i forhold til personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige

[...]

7. Dette direktiv gælder med forbehold af bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab.

En kvinde på barselsorlov har efter udløbet af barselsorloven ret til at vende tilbage til det samme eller et tilsvarende arbejde med betingelser og vilkår, som ikke er mindre gunstige for hende, og til at nyde godt af enhver forbedring i arbejdsvilkårene, som hun ville være berettiget til under sit fravær.

Enhver ulige behandling af en kvinde i forbindelse med svangerskab eller barselsorlov som omhandlet i direktiv 92/85/EØF udgør forskelsbehandling som defineret i nærværende direktiv.

[...]«

4 Artikel 8 i direktiv 92/85, der har overskriften »Barselsorlov«, bestemmer:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre arbejdstagere som defineret i artikel 2 barselsorlov i mindst 14 sammenhængende uger fordelt før og/eller efter fødslen i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.

2. Den i stk. 1 nævnte barselsorlov skal omfatte en obligatorisk barselsorlov på mindst to uger fordelt før og/eller efter fødslen i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.«

5 Artikel 11 i direktiv 92/85, der har overskriften »Rettigheder i forbindelse med arbejdsaftalen«, bestemmer:

»For at sikre, at en arbejdstager som defineret i artikel 2 kan udøve den ret til beskyttelse af sikkerhed og sundhed, der er anerkendt i nærværende artikel, fastsættes følgende:

1) I de tilfælde, der er omhandlet i artikel 5, 6 og 7, skal de i artikel 2 definerede arbejdstageres rettigheder i forbindelse med arbejdsaftalen, herunder bevarelse af deres løn og/eller oppebærelse af en passende ydelse, sikres i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.

2) I det tilfælde, der er omhandlet i artikel 8,

a) skal de i artikel 2 definerede arbejdstageres rettigheder i forbindelse med arbejdsaftalen, bortset fra de i litra b) nedenfor nævnte, sikres

b) skal bevarelse af lønnen og/eller oppebærelse af en passende ydelse sikres de i artikel 2 definerede arbejdstagere.

3) Den ydelse, der er omhandlet i nr. 2), litra b), anses for passende, når den sikrer en indtægt, der mindst svarer til den, som den pågældende arbejdstager ville få under sygeorlov, eventuelt inden for et loft fastsat i henhold til den nationale lovgivning.

4) Medlemsstaterne kan gøre retten til den løn eller ydelse, der er omhandlet i nr. 1) og nr. 2), litra b), betinget af, at arbejdstageren opfylder betingelserne for en sådan ret i henhold til den nationale lovgivning.

Det må under ingen omstændigheder kræves, at den pågældende skal have arbejdet mere end 12 måneder umiddelbart inden det forventede fødselstidspunkt.«

6 Rådets direktiv 96/34/EF af 3. juni 1996 om den rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (EFT L 145, s. 4), iværksætter rammeaftalen vedrørende forældreorlov, der blev indgået den 14. december 1995 mellem disse generelle tværfaglige organisationer (herefter »rammeaftalen«).

7 Rammeaftalen bestemmer:

»[...]

9. Denne aftale er en rammeaftale, som indeholder minimumsforskrifter for og bestemmelser om forældreorlov, som ikke er det samme som barselsorlov [...]

[...]

§ 1: Genstand og anvendelsesområde

1. Denne aftale indeholder minimumsforskrifter, der skal gøre det lettere at forene arbejdsmæssigt og familiemæssigt ansvar for forældre, som arbejder.

2. Denne aftale finder anvendelse på alle arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold, som er defineret ved lov, kollektiv overenskomst eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat.

§ 2: Forældreorlov

1. I medfør af denne aftale, dog med forbehold af stk. 2, bevilges der arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, individuel ret til forældreorlov i forbindelse med et barns fødsel eller i forbindelse med adoption af et barn, for at den pågældende kan passe dette barn i mindst tre måneder, indtil barnet har nået en nærmere fastsat alder, der kan være op til otte år, og som fastlægges af medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter.

2. For at fremme lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder finder de underskrivende parter af denne aftale, at retten til forældreorlov som defineret i stk. 1 i princippet ikke bør kunne overdrages.

3. Adgangsbetingelserne for og gennemførelsesbestemmelserne vedrørende forældreorlov fastlægges ved lov og/eller kollektive overenskomster i medlemsstaterne under overholdelse af minimumsforskrifterne i denne aftale. Medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter kan især:

[...]

d) fastsætte varselsperioder, som en arbejdstager, der gør brug af sin ret til forældreorlov, skal give arbejdsgiveren med hensyn til henholdsvis påbegyndelse og afslutning af orlovsperioden

[...]

[...]

7. Medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter fastsætter, hvorledes der skal forholdes med ansættelseskontrakten eller ansættelsesforholdet under orlovsperioden.

[...]«

De nationale bestemmelser

8 I henhold til kapitel 4, § 3, i loven om arbejdskontrakter (*Työsopimuslaki* (26.1.2001/55)) kan en arbejdstager på grundlag af en begrundet årsag få ændret tidspunktet for og varigheden af en børnepasningsorlov, hvis dette meddeles arbejdsgiveren senest en måned før tidspunktet for ændringen.

9 I henhold til kapitel V, § 11 og 12, i den kollektive overenskomst for kommunale tjenestemænd og overenskomstansatte 2003-2004 (*Kunnallinen yleinen virka- ja työehtosopimus* 2003-2004, herefter »den kollektive overenskomst«) har en offentligt ansat ret til, på grundlag af en uforudset og begrundet årsag og efter ansøgning, at ændre tidspunktet for og varigheden af en bevilget børnepasningsorlov. Som begrundet årsag betragtes uforudsete, væsentlige ændringer i de praktiske muligheder for at passe et barn, som den ansatte ikke kunne tage i betragtning, da denne søgte om børnepasningsorlov.

10 I henhold til gennemførselsbestemmelserne til den kollektive overenskomst er en sådan begrundet årsag f.eks., at barnet eller den anden forælder bliver alvorligt syg eller dør, eller at forældrene bliver skilt. Som begrundet årsag accepteres derimod principielt ikke f.eks. flytning til et andet sted, indgåelse af et andet ansættelsesforhold eller en ny graviditet. Afbrydes børnepasningsorloven, skal den pågældende offentligt ansatte genoptage tjenesten.

Tvisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

11 Sari Kiiski er lektor ved Tampereen Lyseon Lukio (Tampere gymnasium). Hendes arbejdsgiver er Tampereen kaupunki, der har ansat hende som offentligt ansat i et

ansættelsesforhold, som henhører under den kollektive overenskomst. Den 3. maj 2004 bevilgede gymnasiets rektor hende den børnepasningsorlov, hun havde ansøgt om med henblik på at passe sit barn, født i 2003, i perioden fra den 11. august 2004 til den 4. juni 2005.

12 Da Sari Kiiski atter blev gravid, ansøgte hun den 1. juli 2004 om en ændring af afgørelsen vedrørende børnepasningsorloven, således at den nu skulle omfatte perioden fra den 11. august 2004 til den 22. december 2004.

13 Gymnasiets rektor meddelte hende imidlertid, at ansøgningen ikke nævnte en uforudset og begrundet årsag, der gav mulighed for at ændre varigheden af børnepasningsorloven i overensstemmelse med den kollektive overenskomst. Den 9. august 2004 uddybede Sari Kiiski sin ansøgning, idet hun oplyste, at hun var gravid i femte uge, og at graviditeten udgjorde en væsentlig ændring af hendes praktiske muligheder for at passe sit barn. Hun oplyste, at hun ville genoptage sit arbejde fra den 23. december 2004, da hun mente, at børnepasningsorloven ikke kunne annulleres i sin helhed. Barnets far havde for sit vedkommende til hensigt at tage børnepasningsorlov i foråret 2005.

14 Gymnasiets rektor gav afslag på ansøgningen i en afgørelse af 19. august 2004, hvori han med henvisning til gennemførelsesbestemmelserne til overenskomsten og finsk retspraksis gjorde gældende, at en ny graviditet ikke udgjorde en begrundet årsag til at ændre varigheden af en børnepasningsorlov.

15 Barnets far fik ikke børnepasningsorlov i foråret 2005, da kun én forælder ad gangen, i henhold til den generelle kollektive overenskomst for statslige tjenestemænd og overenskomstansatte *(valtion yleinen virka- ja työehtosopimus)*, har ret hertil. Herefter meddelte Sari Kiiski, at hun ville afbryde sin børnepasningsorlov den 31. januar 2005 og tage barselsorlov fra samme dato, så hendes ægtefælle kunne få

børnepasningsorlov. Den 10. december 2004 afviste gymnasiets rektor imidlertid denne nye ansøgning med den begrundelse, at ægtefællens arbejdsgivers afvisning af børnepasningsorlov ikke er en begrundet årsag som omhandlet i den kollektive overenskomst eller i den finske lov.

16 Da Sari Kiiski var af den opfattelse, at hun var genstand for ulovlig forskelsbehandling, anlagde hun sag ved Tampereen käräjäoikeus (byretten i Tampere) mod sin arbejdsgiver med henblik på at opnå erstatning for det økonomiske tab og andet tab, som hun mente at have lidt. Til støtte for søgsmålet påberåbte hun sig bl.a. dom af 27. februar 2003, Busch (sag C-320/01, Sml. I, s. 2041). Hun mente således, at hun var blevet direkte og indirekte forskelsbehandlet på grundlag af køn som følge af sin nye graviditet, eftersom arbejdsgiveren, der ikke godkendte hendes nye graviditet som en tilstrækkelig årsag, afslog enhver ændring af perioden for børnepasningsorloven og dermed forhindrede hende i at genoptage sit arbejde og endog afskar hende fra at komme på barselorlov.

17 Tampereen kaupunki er af den opfattelse, at en afbrydelse af børnepasningsorloven ikke blev nægtet på grund af den nye graviditet, men fordi graviditeten i henhold til den kollektive overenskomst og finsk retspraksis ikke udgør en uforudset og begrundet årsag, der kan begrunde en sådan afbrydelse. Den nye graviditet har ikke indebåret, at de praktiske muligheder for at passe det første barn blev væsentligt og uforudset ændret, således at sagsøgeren varigt forhindres heri.

18 Tampereen kaupunki er desuden af den opfattelse, at Busch-dommen ikke finder anvendelse i den foreliggende sag. Det er i alle tilfælde, uanset hvilken formodning for forskelsbehandling der måtte foreligge, objektive og begrundede årsager, der ligger til grund for afslaget. Kommunen bemærker, at den omstændighed, at en arbejdstager på forældreorlov genoptager sit arbejde tidligere end ventet, altid har konsekvenser for andre arbejdstagere, navnlig for vikaren.

19 På denne baggrund har Tampereen käräjäoikeus besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Er det direkte eller indirekte forskelsbehandling i strid med artikel 2 i direktiv 76/207 [...] at en arbejdsgiver afviser at ændre tidspunktet for, eller afbryde, en børnepasningsorlov, der er bevilget en arbejdstager, på grund af en ny graviditet, som arbejdstageren er blevet vidende om inden påbegyndelsen af børnepasningsorloven, og at arbejdsgiveren begrunder afslaget med en fast fortolkning af nationale bestemmelser, i henhold til hvilke en ny graviditet ikke almindeligvis betragtes som en uforudset og begrundet årsag, på grundlag af hvilken tidspunktet for og længden af børnepasningsorloven kan ændres?

2) Kan en arbejdsgiver på tilstrækkelig vis med henblik på direktiv [76/207] begrunde den mulige indirekte forskelsbehandling, som den [i spørgsmål 1] beskrevne adfærd ville afstedkomme, med, at der ville opstå almindelige, men ikke alvorlige, problemer i forbindelse med ændringen af lærernes arbejdssystem og kontinuiteten af undervisningen, eller at arbejdsgiveren som følge af nationale bestemmelser ville komme til at godtgøre det tab af løn, som vikaren for den lærer, der var på børnepasningsorlov, ville lide, hvis læreren på børnepasningsorlov genoptog arbejdet inden udløbet af børnepasningsorloven?

3) Finder direktiv 92/85 [...] anvendelse og, hvis nævnte direktiv finder anvendelse, er arbejdsgiverens [i spørgsmål 1] beskrevne adfærd da i strid med nævnte direktivs artikel 8 og 11, hvis en arbejdstager ved fortsættelsen af en børnepasningsorlov mister muligheden for de løngoder, der på grundlag af den pågældendes ansættelsesforhold i den offentlige sektor er forbundet med barselsorlov?«

Om de præjudicielle spørgsmål

Det første og det tredje spørgsmål

20 Det skal indledningsvis for det første bemærkes, at det ifølge den forelæggende rets oplysninger er Sari Kiiskis arbejdsgivers afslag på at afbryde den børnepasningsorlov, som hun var blevet bevilget, der fratager hende de fordele, der er knyttet til barselsorlov i henhold til direktiv 92/85. For det andet bemærkes, at Sari Kiiskis arbejdsgivers afgørelser, der af forskellige årsager ikke imødekom hendes tre på hinanden følgende ansøgninger, altid, i det mindste indirekte og stiltiende, har været begrundet i nationale bestemmelser vedrørende børnepasningsorlov, hvorefter graviditet generelt ikke er omfattet af de begrundede årsager, der giver adgang til en ændring af perioden for børnepasningsorloven. Endelig følger det ikke af de sagsakter, der er indgivet til Domstolen, at børnepasningsorloven ikke skulle være omfattet af de bestemmelser, der henhører under forældreorlovsordningen i rammeaftalen.

21 I denne sammenhæng må den forelæggende rets første og tredje spørgsmål forstås således, at retten i det væsentlige ønsker oplyst, om artikel 2 i direktiv 76/207, der forbyder enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn for så vidt angår arbejdsvilkår, samt artikel 8 og 11 i direktiv 92/85, der vedrører barselsorlov, er til hinder for nationale bestemmelser om børnepasningsorlov, som generelt udelukker graviditet, også i graviditetens sidste fase, der svarer til perioden for barselsorlov, fra de begrundede årsager, der berettiger en ændring i perioden for børnepasningsorloven.

22 Besvarelsen af det således forståede spørgsmål forudsætter for det første, at en person, der som Sari Kiiski påberåber sig de rettigheder, som følger af barselsorlov, er omfattet af anvendelsesområdet for direktiv 92/85, dvs. hun er en »gravid arbejdstager« som omhandlet i direktivets artikel 2, litra a).

23 Ifølge denne bestemmelse er en »gravid arbejdstager« »enhver arbejdstager, som er gravid, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis«.

24 Heraf følger, at fællesskabslovgiver, med henblik på anvendelsen af direktiv 92/85, har villet give en fællesskabsdefinition af udtrykket »gravid arbejdstager«, selv om der i den del af definitionen, der omhandler de nærmere bestemmelser for arbejdstagerens underretning af sin arbejdsgiver om graviditeten, henvises til national lovgivning og/eller praksis.

25 Hvad angår begrebet arbejdstager bemærkes, at dette begreb ifølge fast retspraksis ikke kan fortolkes forskelligt, alt efter hvilken national lovgivning der er tale om, men må tillægges en fællesskabsretlig betydning. Begrebet må defineres på grundlag af objektive kriterier, som karakteriserer rettigheder og pligter i arbejdsforholdet. Det væsentligste kendetegn ved arbejdsforholdet er, at en person i en vis periode præsterer ydelser mod vederlag for en anden og efter dennes anvisninger (jf. bl.a. dom af 3.7.1986, sag 66/85, Lawrie-Blum, Sml. s. 2121, præmis 16 og 17, af 13.4.2000, sag C-176/96, Lehtonen og Castors Braine, Sml. I, s. 2681, præmis 45, af 23.3.2004, sag C-138/02, Collins, Sml. I, s. 2703, præmis 26, af 7.9.2004, sag C-456/02, Trojani, Sml. I, s. 7573, præmis 15, og af 26.4.2007, sag C-392/05, Alevizos, Sml. I, s. 3505, præmis 67).

26 Desuden har Domstolen fastslået, at det forhold, at arbejdsforholdet efter national ret har en sui generis-karakter, ikke er afgørende for arbejdstagerbegrebet i fællesskabsrettens forstand (jf. dom af 23.3.1982, sag 53/81, Levin, Sml. s. 1035, præmis 16, af 31.5.1989, sag 344/87, Bettray, Sml. s. 1621, præmis 15 og 16, af 19.11.2002, sag C-188/00, Kurz, Sml. I, s. 10691, præmis 32, og Trojani-dommen, præmis 16).

27 Selv om det er ubestridt, at Sari Kiiski, før hun fik bevilget børnepasningsorlov, befandt sig i et arbejdsforhold af en sådan art, som det i denne doms præmis 25 beskrevne, og således havde status af arbejdstager i fællesskabsrettens forstand, kræves det endvidere, for at hun kan gøre rettighederne i direktiv 92/85 gældende, at bevillingen af børnepasningsorloven ikke har frataget hende denne status.

28 Det skal i den forbindelse for det første bemærkes, at direktiv 92/85 ikke fra sit anvendelsesområde udelukker arbejdstagere, der allerede har fået bevilget en orlov såsom børnepasningsorloven.

29 Ifølge første, femte og sjette betragtning til direktiv 92/85 har dette ganske vist til formål at forbedre arbejdsmiljøet for at beskytte arbejdstagernes sikkerhed og sundhed, navnlig den gravide arbejdstager. Imidlertid har fællesskabslovgiver i fjortende betragtning til direktivet fundet, at sårbarheden hos arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, nødvendiggør en ret til barselsorlov.

30 Selv om fællesskabslovgiver således bl.a. generelt ønsker at beskytte gravide arbejdstagere mod de risici, de kan være udsat for under udførelsen af deres erhvervsaktivitet, ved at give dem ret til barselsorlov, hvorved de midlertidigt fritages fra arbejde, er det ubestridt, at denne ret ikke er betinget af, at den gravide, der gør krav på orloven, nødvendigvis personligt befinder sig i en situation, der udsætter vedkommende for en sådan risiko.

31 Den omstændighed, at direktiv 92/85 har til formål at forbedre beskyttelsen af gravide arbejdstagere, indebærer derfor ikke i sig selv, at fællesskabslovgiver ønsker at udelukke en arbejdstager fra denne orlov, hvis vedkommende, på det tidspunkt, hun ønsker at gå på orlov, allerede midlertidigt er fritaget fra sit arbejde, fordi hun har fået bevilget en anden orlov.

32 Det skal for det andet bemærkes, at ifølge rammeaftalens § 2, nr. 7, fastsætter medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter reglerne for ansættelseskontrakten eller ansættelsesforholdet under den i aftalen fastsatte forældreorlovsperiode. Heraf følger, at fællesskabslovgiver, ved at vedtage direktiv 96/34, der gennemfører aftalen, lægger til grund, at arbejdsforholdet mellem arbejdstageren og arbejdsgiveren i denne orlovsperiode er opretholdt. Følgelig forbliver den person, der tager en sådan orlov, arbejdstager i fællesskabsrettens forstand i orlovsperioden.

33 Det er i øvrigt ubestridt, at Sari Kiiski, på tidspunktet for afgørelsen af 10. december 2004, der ifølge den forelæggende ret delvist fratog hende retten til løn eller oppebærelse af en passende ydelse som omhandlet i artikel 11 i direktiv 92/85, havde underrettet sin arbejdsgiver om graviditeten i overensstemmelse med national lovgivning eller praksis. Fra dette tidspunkt var hun derfor omfattet af direktivets anvendelsesområde.

34 Det skal derfor undersøges om de bestemmelser, der finder anvendelse for børnepasningsorlov, navnlig dem, der fastlægger betingelserne for ændring af orlovsperioden, kunne fratage Sari Kiiski de rettigheder, der følger af barselsorloven.

35 I den forbindelse bemærkes, at arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, i henhold til rammeaftalens § 2, nr. 1, har en individuel ret til forældreorlov af mindst tre måneders varighed. Orloven tildeles forældre, for at de kan passe deres barn. Orloven kan tages, indtil barnet har nået en nærmere fastsat alder, der kan være op til otte år (jf. dom af 14.4.2005, sag C-519/03, Kommissionen mod Luxembourg, Sml. I, s. 3067, præmis 31 og 32).

36 Det skal tillige bemærkes, som nævnt i denne doms præmis 32, at rammeaftalen overlader det til medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter at fastsætte reglerne for ansættelseskontrakten eller ansættelsesforholdet under den i aftalen fastsatte orlovsperiode.

37 Da bevillingen af en sådan orlov har en indvirkning på tilrettelæggelsen af virksomheden eller den tjeneste, som den arbejdstager, som har fået orloven, henhører under, og bl.a. kan gøre det nødvendigt at ansætte en vikar, er det rimeligt, at national ret fastsætter restriktive betingelser for ændringer af orlovsperioden.

38 På baggrund af rammeaftalens formål om at give arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, en individuel ret til orlov i forbindelse med et barns fødsel eller i forbindelse med adoption af et barn, for at den pågældende kan passe dette barn, er det imidlertid også rimeligt, at forhold, der efter ansøgningen om eller bevillingen af orloven utvivlsomt sætter den berørte arbejdstager ude af stand til at passe barnet under de oprindelige forudsætninger, kan påberåbes af vedkommende med henblik på at opnå en ændring af orlovsperioden.

39 Den kollektive overenskomst i hovedsagen indeholder dels en ret for den pågældende offentligt ansatte til at kræve, at tidspunktet for og varigheden af en bevilget børnepasningsorlov efter ansøgning ændres som følge af en uforudset og begrundet årsag. Dels er enhver uforudset, væsentlig ændring i de praktiske muligheder for at passe et barn, som den ansatte ikke kunne tage i betragtning, da denne søgte om børnepasningsorloven, i henhold til overenskomsten selv en begrundet årsag.

40 Gennemførelsesbestemmelserne til den kollektive overenskomst nævner i forbindelse med de omhandlede begrundede årsager f.eks. det forhold, at barnet eller den anden forælder bliver alvorligt syg eller dør, eller at forældrene bliver skilt. Ifølge disse bestemmelser henhører flytning til et andet sted, indgåelse af et andet ansættelsesforhold eller en ny graviditet derimod principielt ikke under sådanne uforudsete og begrundede årsager.

41 Det skal bemærkes, at mens det er berettiget, at flytning til et andet sted eller indgåelse af et andet ansættelsesforhold, der alene afhænger af de berørte, ikke anses for noget uforudsigeligt, kan en graviditet ikke på dette punkt sammenholdes med sådanne forhold.

42 Det forhold, at en graviditet i det væsentlige er uforudsigelig, gør den desto mere sammenlignelig med omstændigheder, såsom at barnet eller den anden forælder bliver alvorligt syg eller dør, eller at forældrene bliver skilt.

43 Disse forhold, som i de i hovedsagen omhandlede gennemførelsesbestemmelser anses for uforudsigelige, afspejler alle væsentlige ændringer i familien og i forholdet mellem forældrene på den ene side, og mellem forældrene og børnene på den anden side, hvilke forhold er kendetegnet ved tabet eller en kraftig indskrænkning af et af familiemedlemmernes mulighed for at stå til rådighed, eller tabet eller en kraftig indskrænkning af den berørte forælders faktiske muligheder for at opdrage barnet, eller af barnets muligheder for at blive opdraget. I den henseende udgør disse forhold en hindring for, at de forudsætninger for at passe barnet, der på tidspunktet for ansøgningen om børnepasningsorlov forelå, opfyldes i overensstemmelse med formålet med orloven.

44 Der er ingen tvivl om, at graviditet ændrer forholdene i familien, og at de risici, der knytter sig hertil, såvel for moderen som for fosteret, påvirker den berørtes rådighed og muligheder for at tage sig af et barn inden for rammerne af børnepasningsorloven. Denne omstændighed indebærer dog i princippet ikke i sig selv ændringer, der er så væsentlige eller vigtige, at de udgør en hindring for, at de forudsætninger for at passe barnet, der på tidspunktet for ansøgningen om børnepasningsorlov forelå, opfyldes.

45 Det må imidlertid erkendes, at graviditeten uundgåeligt udvikler sig, og at den berørte kvinde nødvendigvis i den sidste fase, der ligger forud for fødslen, og de første uger, der følger efter fødslen, gennemgår ændringer af sine levevilkår af en betydning, der udgør en hindring for hendes mulighed for at passe sit første barn.

46 Det er netop denne udvikling, fællesskabslovgiver har taget hensyn til, da lovgiver tillagde gravide arbejdstagere en særlig rettighed, dvs. retten til barselsorlov i direktiv 92/85, hvis formål dels er beskyttelsen af kvindens fysiske tilstand under graviditeten og efter fødslen, dels beskyttelsen af det særlige forhold mellem moderen og barnet i perioden efter graviditeten og fødslen ved at undgå, at forholdet forstyrres ved, at moderen samtidig udøver sit erhvervsarbejde og derved udsættes for en dobbeltbelastning (jf. i denne retning dom af 29.11.2001, sag C-366/99, Griesmar, Sml. I, s. 9383, præmis 43, af 18.3.2004, sag C-342/01, Merino Gómez, Sml. I, s. 2605, præmis 32, og dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 32).

47 Som følge heraf træffer medlemsstaterne i henhold til artikel 8 i direktiv 92/85 de nødvendige foranstaltninger til at sikre arbejdstagere barselsorlov i mindst 14 uger.

48 I den forbindelse fremgår det af femte og sjette betragtning til direktivet, at fællesskabslovgiver således har ønsket at være i overensstemmelse med fællesskabspagten om arbejdstagernes grundlæggende arbejdsmarkedsmæssige og sociale rettigheder, der blev vedtaget under Det Europæiske Råds samling den 9. december 1989 i Strasbourg. Artikel 136 EF henviser tillige til den europæiske socialpagt, der blev undertegnet i Torino den 18. oktober 1961 og ændret i Strasbourg den 3. maj 1996, og som alle medlemsstaterne er part i, idet de enten har tiltrådt den oprindelige udgave, den ændrede udgave eller begge udgaver. Artikel 8 i den europæiske socialpagt, der omhandler kvindelige arbejdstageres ret til beskyttelse af

barsel, har til formål at sikre disse kvinders ret til en barselsorlov af en varighed på mindst tolv uger i henhold til den oprindelige udgave og fjorten uger i henhold til den ændrede udgave.

49 På denne baggrund skal gravide arbejdstageres ret til barselsorlov anses for et middel til beskyttelse af en social rettighed af særlig betydning. Fællesskabslovgiver har således været af den overbevisning, at væsentlige ændringer i den berørtes levevilkår i løbet af den periode, der er begrænset til mindst 14 uger før og efter en fødsel, er en begrundet årsag til at afbryde udøvelsen af dennes erhvervsaktivitet, uden at der på nogen måde kan rejses tvivl om årsagens rimelighed af de offentlige myndigheder eller af arbejdsgiverne.

50 Som det fremgår af Domstolens praksis, der er gengivet i denne doms præmis 46, har den beskyttelse, moderen tildeles i form af barselsorlov, til hensigt at undgå en dobbeltbelastning. Den pasning, det første barn kræver i overensstemmelse med formålet med forældreorloven i henhold til rammeaftalen, udgør i moderens sidste fase af graviditeten en med hensyn til karakter og betydning sammenlignelig dobbeltbelastning. Det er derfor begrundet at kræve, at en sådan dobbeltbelastning undgås ved, at den berørte, som følge af denne situation, kan ændre orlovsperioden.

51 På baggrund af ovenstående følger det, at den periode, der er begrænset til mindst 14 uger før og efter fødslen, skal anses for en situation, der i lyset af formålet med forældreorloven i henhold til rammeaftalen udgør en hindring af gennemførelsen af orloven og derfor må anses som en begrundet årsag til, at perioden for denne orlov ændres.

52 Imidlertid udelukker nationale bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede generelt graviditet fra de begrundede årsager, på trods af at de anerkender, at det forhold, at barnet eller den anden forælder bliver alvorligt syg eller dør, eller at forældrene bliver skilt, er årsager, der begrunder en ændring af perioden for børnepasningsorlov.

53 På denne baggrund er sådanne bestemmelser, der ikke fastsætter samme behandling af tilfælde, som med hensyn til formålet med forældreorlov i henhold til rammeaftalen og de hindringer, der kan umuliggøre gennemførelsen heraf, kan sammenlignes med den situation, der opstår, hvis barnet eller den anden forælder bliver alvorligt syg eller dør, eller hvis forældrene bliver skilt, et udtryk for forskelsbehandling, såfremt en sådan behandling ikke kan begrundes objektivt.

54 Efter fast retspraksis kræver lighedsprincippet og princippet om forbud mod forskelsbehandling, at ensartede forhold ikke behandles forskelligt, og at forskellige forhold ikke behandles ensartet, medmindre en sådan behandling er objektivt begrundet (jf. bl.a. dom af 26.10.2006, sag C-248/04, Koninklijke Coöperatie Cosun, Sml. I, s. 10211, præmis 72, og af 3.5.2007, sag C-303/05, Advocaten voor de Wereld, Sml. I, s. 3633, præmis 56).

55 Da forskelsbehandling som følge af bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede kun kan berøre kvinder, indebærer bestemmelserne, der fastsætter vilkårene for arbejdsforholdet, direkte forskelsbehandling på grundlag af køn, hvilket er forbudt i henhold til artikel 2 i direktiv 76/207 (jf. i denne retning Busch-dommen, præmis 38).

56 Desuden har Domstolen allerede fastslået, at en orlov, der er foreskrevet i fællesskabsretten, ikke kan påvirke retten til at tage en anden orlov, der er sikret ved fællesskabsretten (dommen i sagen Kommissionen mod Luxembourg, præmis 33, og dom af 6.4.2006, sag C-124/05, Federatie Nederlandse Vakbeweging, Sml. I, s. 3423, præmis 24).

57 Heraf følger, at fællesskabsretten er til hinder for en arbejdsgivers afgørelse som den, der i hovedsagen blev truffet den 10. december 2004, hvilken afgørelse indebærer, at en gravid arbejdstager ikke efter ansøgning kan opnå en ændring af perioden for børnepasningsorloven på det tidspunkt, hvor hun ansøger om barselsorlov, og således fratager hende de rettigheder, der følger af barselsorloven i henhold til artikel 8 og 11 i direktiv 92/85.

58 På baggrund af ovenstående betragtninger skal det første og det tredje spørgsmål besvares med, at artikel 2 i direktiv 76/207, der forbyder enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn for så vidt angår arbejdsvilkår, og artikel 8 og 11 i direktiv 92/85, der vedrører barselsorlov, er til hinder for nationale bestemmelser om børnepasningsorlov, der, i det omfang de ikke tager hensyn til de ændringer, der følger af den pågældende arbejdstagers graviditet i den periode, som er begrænset til mindst 14 uger før og efter en fødsel, ikke giver den berørte adgang til, efter ansøgning, at opnå en ændring i perioden for børnepasningsorloven på det tidspunkt, hun gør sin ret til barselsorlov gældende, og således fratager hende de rettigheder, der følger af barselsorloven.

Det andet spørgsmål

59 Det andet spørgsmål stilles kun i tilfælde af, at Domstolen er af den opfattelse, at de i hovedsagen omhandlede nationale bestemmelser indebærer en indirekte forskelsbehandling.

60 Det følger af den vurdering, der er anført i denne doms præmis 55, at nationale bestemmelser som de i hovedsagen omhandlede indebærer direkte og ikke indirekte forskelsbehandling i henhold til artikel 2, stk. 2, i direktiv 76/207.

61 Det er herefter ikke nødvendigt at besvare det andet spørgsmål.

Sagens omkostninger

62 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Fjerde Afdeling) for ret:

Artikel 2 i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår, som ændret ved Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2002/73/EF af 23. september 2002, der forbyder enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn for så vidt angår arbejdsvilkår, samt artikel 8 og 11 i Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF), der fastsætter regler for barselsorlov,

er til hinder for nationale bestemmelser om børnepasningsorlov, der, i det omfang de ikke tager hensyn til de ændringer, der følger af den pågældende arbejdstagers graviditet i den periode, som er begrænset til mindst 14 uger før og efter en fødsel, ikke giver den berørte adgang til, efter ansøgning, at opnå en ændring i perioden for børnepasningsorloven på det tidspunkt, hun gør sin ret til barselsorlov gældende, og således fratager hende de rettigheder, der følger af barselsorloven.

Underskrifter