DOMSTOLENS DOM
8. november 1990 *

I sag C-177/88,

angående en anmodning, som Nederlandenes Hoge Raad i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Elisabeth Johanna Pacifica Dekker

mod

Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artiklerne 2 og 3 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),

har

DOMSTOLEN,

sammensat af præsidenten, O. Due, afdelingsformændene J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias og M. Díez de Velasco samt dommerne Sir Gordon Slynn, C. N. Kakouris og F. Grévisse,

generaladvokat: M. Darmon
justitssekretær: fuldmægtig B. Pastor,

efter at der indgivet skriftlige indlæg af:

— sagsøgeren i hovedsagen, E. Dekker, ved advokat Van Dijk, Haag

* Processprog: nederlandsk.

— sagsøgte i hovedsagen, VJV, ved advokat J. L. de Wijkerslooth, Haag

— Det Forenede Kongeriges regering ved J. A. Gensmantel, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget

— den nederlandske regering ved generalsekretær i Udenrigsministeriet E. F. Jacobs, som befuldmægtiget, og

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved K. Banks og B. J. Drijber, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 3. oktober 1989 er afgivet mundtlige indlæg af E. J. P. Dekker, VJV-Centrum ved advokat S. M. Evers, Haag, den nederlandske regering ved J. W. de Zwaan, som befuldmægtiget, af Det Forenede Kongeriges regering ved Pannick, som befuldmægtiget, og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 14. november 1989,

afsagt følgende

Dom

1 Ved dom af 24. juni 1988, indgået til Domstolen den 30. juni s.å., har Nederlandenes Hoge Raad i medfør af EØF-Traktatens artikel 177 forelagt fire præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artiklerne 2 og 3 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).

2 Spørgsmålene er blevet rejst under en sag mellem E. Dekker og Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus (herefter benævnt »VJV«). I juni 1981 indgav E. Dekker ansøgning til en stilling som lærer i det Undervisningscenter for Unge, som VJV driver. Den 15. juni 1981 meddelte hun Ansættelsesudvalget, at hun var gravid i tredje måned. Selv om Ansættelsesudvalget indstillede hende til bestyrelsen som den bedst egnede ansøger til stillingen, meddelte VJV ved skrivelse af 10. juli 1981 hende, at hun ikke ville blive ansat.

3 I skrivelsen anførte VJV nærmere, at afgørelsen beroede på, at E. Dekker allerede var gravid, da hun indgav sin ansøgning, og at denne omstændighed ifølge de for VJV foreliggende oplysninger indebar, at dets forsikringsgiver, Risicofonds Sociale Voorzieningen Bijzonder Onderwijs (Risikofonden for Sociale Ydelser i Forbindelse med Særlig Undervisning, herefter benævnt »Risicofonds«), hvis VJV ansatte hende, ikke ville godtgøre Undervisningscentret de dagpenge, det var forpligtet til at betale E. Dekker under hendes barselorlov. VJV ville derfor ikke have økonomisk mulighed for at ansætte en vikar under Dekker's fravær og ville derved miste stillinger.

4 Det fremgår af sagen, at Risicofonds' bestyrelse i henhold til artikel 6 i Ziekengeldreglement (de for Risicofonds gældende interne bestemmelser om dagpenge ved sygdom) har kompetence til helt eller delvist at nægte at godtgøre en tilsluttet (arbejdsgiver) dagpenge, såfremt en forsikret (arbejdstager) er blevet forhindret i at udføre sit arbejde inden for de første seks måneder efter forsikringens ikrafttræden, når det på grundlag af den forsikredes helbredstilstand ved ikrafttrædelsestidspunktet måtte forventes, at denne uarbejdsdygtighed ville indtræde inden for den nævnte frist. I modsætning til bestemmelserne i artikel 44, stk. 1, litra b), i Ziektewet (den nederlandske lov om sygeforsikring, som fastsætter den almindelige forsikringsordning for ansatte i den private sektor), indeholder Ziekengeldreglement, som Dekker alene er omfattet af, ikke, for så vidt angår graviditet, nogen undtagelsesbestemmelse fra reglen om, at dagpenge kan nægtes godtgjort i tilfælde af en »forudsigelig sygdom«.

5 Efter at først Arrondissementsrechtbank, Haarlem, og derefter Gerechtshof, Amsterdam, havde frifundet VJV for Dekker's påstand om erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, indbragte hun sagen for Nederlandenes Hoge Raad.

6 Hoge Raad fandt, at sagen rejste fortolkningsproblemer vedrørende Rådets direktiv 76/207 og besluttede derfor at forelægge følgende præjudicielle spørgsmål for Domstolen:

»1) Handler en arbejdsgiver enten direkte eller indirekte i strid med det i artikel 2, stk. 1, og artikel 3, stk. 1, 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] nævnte princip om ligebehandling, når han nægter at indgå en ansættelseskontrakt med en ansøger, som han har fundet egnet, på grund af de negative følger, som han må forvente af hendes ved denne ansøgning bestående graviditet på grund af bestemmelser fastsat af myndighederne vedrørende uarbejdsdygtighed, hvorefter uarbejdsdygtighed i forbindelse med graviditet og invaliditet sidestilles med uarbejdsdygtighed på grund af sygdom?

2) Gør det herved nogen forskel, at der ikke er mandlige ansøgere?

3) Er det foreneligt med artiklerne 2 og 3:

a) at — når det står fast, at princippet om ligebehandling er tilsidesat i forhold til de afviste ansøgere — der derudover som betingelse for, at der kan gives medhold i et krav som det foreliggende på grundlag af denne tilsidesættelse, yderligere kræves skyld hos arbejdsgiveren

eller

b) at arbejdstageren, når en sådan tilsidesættelse er konstateret, kan anføre en berettiget begrundelse, uden at der foreligger et af de i artikel 2, stk. 2-4, nævnte tilfælde?

4) Såfremt der kan kræves skyld som nævnt i spørgsmål 3, eller der kan påberåbes ansvarsfrihedsgrunde, er det da tilstrækkeligt til at antage, at der ikke foreligger skyld, henholdsvis at der foreligger en ansvarsfrihedsgrund, at arbejdsgiveren løber sådanne risici som de under de faktiske omstændigheder

angivne, eller skal artiklerne 2 og 3 fortolkes således, at han skal bære disse risici, undtagen i den situation, hvor han har skaffet sig fuld sikkerhed for, at ydelsen ved uarbejdsdygtighed bliver nægtet, henholdsvis at han vil miste stillinger og har gjort alt, hvad der er muligt for at forhindre dette?«

7 Med hensyn til de faktiske omstændigheder i hovedsagen, retsforhandlingernes forløb samt de skriftlige indlæg, der er indgivet til Domstolen, henvises i øvrigt til retsmøderapporten. Disse omstændigheder omtales derfor kun i det følgende, såfremt det på de enkelte punkter er nødvendigt for Domstolens argumentation.

Det første spørgsmål

8 Indledningsvis bemærkes, at direktivet ifølge artikel 1, stk. 1, tilsigter gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, til forfremmelse, til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår.

9 I direktivets artikel 2, stk. 1, præciseres, at »princippet om ligebehandling ... indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling«. Artikel 3, stk. 1, bestemmer, at »anvendelsen af princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, for så vidt angår adgangsvilkår, herunder udvælgelseskriterier, til stillinger og funktioner...«.

10 Det skal først undersøges, om det for den nationale retsinstans foreliggende tilfælde af nægtet ansættelse kan være direkte forskelsbehandling på grundlag af køn i henhold til direktivet. Besvarelsen heraf afhænger af, om den primære begrundelse for at nægte ansættelse er en begrundelse, som uden forskel anvendes over for arbejdstagere af begge køn, eller om den tværtimod alene anvendes over for det ene køn.

11 Arbejdsgiverens begrundelse for ikke at ville ansætte E. Dekker er hovedsagelig baseret på, at han ikke af Risicofonds vil kunne få godtgjort de dagpenge, han er forpligtet til at udbetale hende i den periode, hvor hun er fraværende på grund af graviditet, og alligevel vil være forpligtet til at ansætte en vikar. Dette beror på dels, at graviditet efter den omtvistede nationale ordning er sidestillet med sygdom, dels at Ziekengeldreglement ikke undtager graviditet fra de tilfælde, hvor Risicofonds kan nægte godtgørelse af dagpenge ved sygdom.

12 Hertil bemærkes, at kun kvinder kan nægtes ansættelse på grund af graviditet, hvorfor en sådan nægtelse er direkte forskelsbehandling på grundlag af køn. Når ansættelse nægtes på grund af de økonomiske konsekvenser af fravær på grund af graviditet, må dette anses for hovedsagelig at bero på graviditeten. En sådan forskelsbehandling kan ikke begrundes med det økonomiske tab, arbejdsgiveren lider ved at ansætte en gravid kvinde under hendes barselorlov.

13 I øvrigt bemærkes, at den omstændighed, at graviditet sidestilles med sygdom, og at Ziektewet's og Ziekengeldreglement's bestemmelser om godtgørelse af dagpenge i forbindelse med graviditet ikke er identiske, ikke kan antages at indebære forskelsbehandling på grundlag af køn i direktivets forstand. Da en arbejdsgivers nægtelse af at ansætte en person på grund af de økonomiske følger af fravær på grund af graviditet er direkte forskelsbehandling, findes det ufornødent at undersøge, om nationale bestemmelser som de ovenfor nævnte medfører, at en arbejdsgiver praktisk taget er tvunget til ikke at ansætte gravide kvinder, og således indebærer forskelsbehandling i direktivets forstand.

14 Det følger af det anførte, at det første præjudicielle spørgsmål må besvares med, at en arbejdsgiver handler direkte i strid med princippet om ligebehandling i artikel 2, stk. 1, og artikel 3, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207 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, såfremt han nægter at indgå en ansættelseskontrakt med en kvindelig ansøger, som

han har fundet egnet til at udføre det pågældende arbejde, når grunden til ikke at ansætte hende er de skadelige følger, som ansættelse af en gravid kvinde eventuelt kan have for arbejdsgiveren, og som beror på de af det offentlige fastsatte bestemmelser om uarbejdsdygtighed, hvorefter uarbejdsdygtighed som følge af graviditet og fødsel sidestilles med uarbejdsdygtighed på grund af sygdom.

Det andet spørgsmål

15 Med det andet spørgsmål har Hoge Raad ønsket oplyst, om den omstændighed, at der ikke er mandlige ansøgere til den stilling, der skal besættes, kan ændre besvarelsen af det første spørgsmål.

16 Ifølge VJV må det andet spørgsmål besvares bekræftende, idet der ikke er tale om en diskriminerende følge af en teoretisk foranstaltning, men en arbejdsgivers konkrete afgørelse om ikke at ansætte en bestemt ansøger. Såfremt en arbejdsgiver skal vælge mellem kvindelige ansøgere, kan der ikke være tale om forskelsbehandling på grundlag af køn, idet arbejdsgiverens valg i så fald beror på andre overvejelser, f. eks. økonomiske eller organisatoriske.

17 Hertil bemærkes, at spørgsmålet om, hvorvidt nægtelse af at ansætte en kvinde er direkte eller indirekte forskelsbehandling, afhænger af begrundelsen herfor. Såfremt begrundelsen er, at den pågældende er gravid, er afgørelsen direkte forbundet med ansøgerens køn. Herefter er den omstændighed, at der ikke er mandlige ansøgere, uden betydning for besvarelsen af det første præjudicielle spørgsmål.

18 Det andet præjudicielle spørgsmål må følgelig besvares med, at den omstændighed, at der ikke er mandlige ansøgere til den stilling, der skal besættes, ikke kan ændre besvarelsen af det første spørgsmål.

Det tredje spørgsmål

19 Med det tredje spørgsmål ønsker den nationale retsinstans oplyst, om direktivets artikler 2 og 3 er til hinder for, at en påstand om erstatning, der støttes på, at princippet om ligebehandling er tilsidesat, kun kan tages til følge, såfremt det derudover bevises, at arbejdsgiveren har handlet culpøst, og der ikke foreligger omstændigheder, der medfører ansvarsfrihed.

20 E. Dekker og den nederlandske og britiske regering har anført, at såfremt det bevises, at princippet om ligebehandling er tilsidesat, er dette tilstrækkeligt til at pådrage arbejdsgiveren ansvar.

21 VJV har fremhævet, at den sondring, der i det tredje præjudicielle spørgsmål er foretaget mellem culpa hos arbejdsgiveren og en eventuel mangel på omstændigheder, der kan medføre ansvarsfrihed, i et vist omfang skyldes de nationale bestemmelser, som finder anvendelse i hovedsagen, og hvorefter de konkrete retsvirkninger er forskellige. Ifølge VJV kan der på grundlag af direktivet kun tages stilling til, om en tilsidesættelse af princippet om ligebehandling kan være berettiget i et konkret tilfælde.

22 Hertil bemærkes, at direktivets artikel 2, stk. 2-4, indeholder undtagelser fra det i artiklens stk. 1 fastsatte princip om ligebehandling, men at det efter direktivet ikke er en betingelse for at statuere ansvar hos den, der udøver forskelsbehandling, at det bevises, at der foreligger culpa, eller ikke foreligger ansvarsfrihedsgrunde.

23 I henhold til direktivets artikel 6 har de personer, der udsættes for forskelsbehandling, rettigheder, som de kan gøre gældende ved domstolene. Selv om en fuldstændig gennemførelse af direktivet ikke stiller krav om en bestemt sanktionsform i tilfælde af overtrædelse af forbuddet mod forskelsbehandling, indebærer den ikke desto mindre, at sanktionen skal være egnet til, at domstolene kan sikre en faktisk og effektiv beskyttelse (dom af 10. april 1984, Von Colson og Kamann, præmis 23, sag 14/83, Sml. s. 1891). Sanktionen skal endvidere have en reelt afskrækkende virkning over for arbejdsgiveren.

24 Det bemærkes, at hvis en arbejdsgivers ansvar for tilsidesættelse af princippet om ligebehandling var betinget af, at det bevistes, at han havde handlet culpøst, og der ikke forelå ansvarsfrihedsgrunde efter gældende national ret, ville gennemslagskraften af ovennævnte principper blive svækket væsentligt.

25 Heraf følger, at når den af en medlemsstat valgte sanktion henhører under en ordning med civilretligt ansvar for arbejdsgiveren, er enhver tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling i sig selv ansvarspådragende, uden at der kan tages hensyn til ansvarsfrihedsgrunde efter national lovgivning.

26 Spørgsmålet må følgelig besvares med, at selv om direktiv 76/207 med hensyn til sanktionerne for tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling overlader medlemsstaterne at vælge mellem de forskellige løsninger, der er egnede til at nå direktivets formål, indebærer direktivet dog, at når den af en medlemsstat valgte sanktion henhører under en ordning med civilretligt ansvar, er enhver tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling i sig selv ansvarspådragende, uden at der kan tages hensyn til ansvarsfrihedsgrunde efter national lovgivning.

Det fjerde spørgsmål

27 Henset til besvarelsen af det tredje præjudicielle spørgsmål findes det ufornødent at besvare det fjerde spørgsmål.

Sagens omkostninger

28 De udgifter, der er afholdt af den nederlandske og britiske regering samt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, der alle har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale retsinstans, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagsomkostningerne.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Nederlandenes Hoge Raad ved dom af 24. juni 1988, for ret:

1) En arbejdsgiver handler direkte i strid med princippet om ligebehandling i artikel 2, stk. 1, og artikel 3, stk. 1, 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, såfremt han nægter at indgå en ansættelseskontrakt med en kvindelig ansøger, som han har fundet egnet til at udføre det pågældende arbejde, når grunden til ikke at ansætte hende er de skadelige følger, som ansættelse af en gravid kvinde eventuelt kan have for arbejdsgiveren, og som beror på de af det offentlige fastsatte bestemmelser om uarbejdsdygtighed, hvorefter uarbejdsdygtighed som følge af graviditet og fødsel sidestilles med uarbejdsdygtighed på grund af sygdom.

2) Den omstændighed, at der ikke er mandlige ansøgere til den stilling, der skal besættes, kan ikke ændre besvarelsen af det første spørgsmål.

3) Selv om direktiv 76/207 med hensyn til sanktionerne for tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling overlader medlemsstaterne at vælge mellem de forskellige løsninger, der er egnede til at nå direktivets formål, indebærer direktivet dog, at når den af en medlemsstat valgte sanktion henhører under en ordning med civilretligt ansvar, er enhver tilsidesættelse af forbuddet mod forskelsbehandling i sig selv ansvarspådragende, uden at der kan tages hensyn til ansvarsfrihedsgrunde efter national lovgivning.

Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Díez de Velasco Slynn Kakouris Grévisse

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. november 1990.

J.-G. Giraud
Justitssekretær

O. Due
Præsident