DOMSTOLENS DOM
av den 8 november 1990*

I mål C-177/88

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

Elisabeth Johanna Pacifica Dekker

och

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

Begäran avser tolkningen av artiklarna 2 och 3 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT nr L 39, s. 40, fransk version; svensk specialutgåva del 05, volym 01).

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden O. Due, avdelningsordförandena J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias och M. Díez de Velasco samt domarna Sir Gordon Slynn, C. N. Kakouris och F. Grévisse,

generaladvokat: M. Darmon,
justitiesekreterare: byrådirektören B. Pastor,

som har beaktat de skriftliga yttrandena från

— Elisabeth Johanna Pacifica Dekker, klagande vid den nationella domstolen, genom advokaten Van Dijk, Haag,

* Rättegångsspråk: nederländska.

— VJV, motpart vid den nationella domstolen, genom advokaten J. L. de Wijkerslooth, Haag,

— Förenade kungarikets regering genom J. A. Gensmantel vid Treasury Solicitor's Department, i egenskap av ombud,

— den nederländska regeringen genom generalsekreteraren vid Utrikesministeriet E. F. Jacobs, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom K. Banks och B. J. Drijber, båda vid rättstjänsten och båda i egenskap av ombud,

som har beaktat förhandlingsrapporten,

som vid sammanträde den 3 oktober 1989 har hört de muntliga yttrandena från Elisabeth J. P. Dekker, från VJV-centrum, företrätt av advokaten S. M. Evers, Haag, från den nederländska regeringen, företrädd av J. W. de Zwaan, i egenskap av ombud, från Förenade kungarikets regering, företrädd av Pannick, i egenskap av ombud, och från kommissionen och

som har hört generaladvokatens förslag till avgörande vid sammanträde den 14 november 1989,

meddelar följande

dom

1 Genom en dom av den 24 juni 1988, som kom in till domstolen den 30 juni 1988, har Hoge Raad der Nederlanden i enlighet med artikel 177 i EEG-fördraget ställt fyra frågor om tolkningen av artiklarna 2 och 3 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT nr L 39, s. 40, hädanefter "direktivet").

2 Frågorna har ställts inom ramen för en tvist mellan Elisabeth J. P. Dekker och Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus (hädanefter "VJV"). Elisabeth J. P. Dekker sökte i juni 1981 en anställning som lärare i det undervisningscentrum för ungdomar som drivs av VJV. Den

15 juni 1981 meddelade hon den kommitté som hade till uppgift att behandla ansökningarna att hon var gravid i tredje månaden. Trots detta var det henne kommittén föreslog för VJV:s ledning såsom den sökande som var lämpligast för de ifrågavarande arbetsuppgifterna. I en skrivelse den 10 juli 1981 meddelade VJV emellertid Elisabeth J. P. Dekker att hon inte skulle få anställningen i fråga.

3 I skrivelsen uppgav VJV att beslutet grundade sig på det faktum att Elisabeth J. P. Dekker var gravid redan när hon skickade in sin ansökan, vilket enligt den information som VJV hade fått innebar att om VJV anställde Elisabeth Decker, så skulle företagets försäkringsgivare, Risicofonds Sociale Voorzieningen Bijzonder Onderwijs (Riskfond för sociala förmåner inom specialundervisningen, hädanefter "Risicofonds"), inte ersätta företaget för den dagersättning som det skulle vara skyldigt att betala ut till Elisabeth J. P. Dekker under hennes mammaledighet. VJV skulle till följd därav komma att sakna ekonomiska möjligheter att anställa en vikarie under Elisabeth J. P. Dekkers frånvaro och därmed drabbas av personalbrist.

4 Av handlingarna i målet framgår att Risicofonds styrelse enligt artikel 6 i Ziekengeldreglement (Risicofonds interna bestämmelser om dagersättning vid sjukdom) kan helt eller delvis vägra att ersätta en ansluten (arbetsgivaren) för sådana av honom utbetalda dagersättningar, för det fall den försäkrade (arbetstagaren) har blivit arbetsoförmögen inom de första sex månaderna från det att försäkringen började gälla, om det utifrån den försäkrades hälsotillstånd vid tidpunkten för försäkringens ikraftträdande fanns anledning att förutse att arbetsoförmågan skulle inträda inom nämnda tidsperiod. I motsats till bestämmelserna i artikel 44.1 b i Ziektewet (nederländsk lag om sjukförsäkring med försäkringsregler som är allmänt tillämpliga för anställda inom den privata sektorn) innehåller det i Elisabeth J. P. Dekkers fall ensamt tillämpliga Ziekengeldreglement såvitt gäller graviditet inget undantag från regeln som gör det möjligt att vägra ersätta arbetsgivaren för erlagd dagersättning vid "förutsebar sjukdom".

5 Efter det att först Arrondissementsrechtbank i Harlem och därefter Gerechtshof i Amsterdam hade ogillat Elisabeth Deckers talan om skadestånd från VJV för förlorad arbetsförtjänst, överklagade hon till Hoge Raad der Nederlanden.

6 Hoge Raad fann att överklagandet väckte vissa problem såvitt gäller tolkningen av rådets direktiv 76/207 och har därför beslutat att ställa följande frågor till domstolen:

"1. Om en arbetsgivare nekar en kvinnlig sökande, som han har bedömt lämplig för utförandet av de arbetsuppgifter som är i fråga, anställning, handlar han då, direkt eller indirekt, i strid med likabehandlingsprincipen i artiklarna 2.1 och 3.1 i 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, om grunden för att sökanden i fråga nekats anställning utgörs av de förväntade och för honom negativa konsekvenserna av att hon vid tillfället för ansökningen var gravid, vilka beror på regler som har utfärdats av det allmänna i fråga om arbetsoförmåga och som likställer arbetshinder på grund av graviditet och förlossning med arbetshinder på grund av sjukdom?

2. Blir svaret på den första frågan ett annat om det saknades manliga sökande?

3. Är det förenligt med artiklarna 2 och 3:

a) att – när det har konstaterats att ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen har skett till nackdel för den sökande som nekats anställning – det därutöver krävs att arbetsgivaren har handlat culpöst för att en talan som grundar sig på ett åsidosättande av principen i fråga skall kunna bifallas

eller

b) att arbetsgivaren, när det har slagits fast att ett sådant åsidosättande har skett, å sin sida kan åberopa en ansvarsfrihetsgrund, utan att det föreligger någon av de situationer som anges i artikel 2.2–2.4?

4. För det fall det krävs att arbetsgivaren har handlat culpöst i den mening som avses i fråga 3, eller för det fall det är möjligt att åberopa en ansvarsfrihetsgrund, är det då tillräckligt för att arbetsgivaren inte skall anses ha handlat culpöst eller för att grund för ansvarsfrihet skall anses föreligga, att arbetsgivaren löper sådana risker som de som angivits under de faktiska omständigheterna i förevarande dom, eller

skall artiklarna 2 och 3 tolkas på så sätt att arbetsgivaren skall stå för dessa risker, om han inte skaffat sig fullständig visshet om att han kommer att nekas de ersättningar han har rätt till vid en arbetstagares arbetsoförmåga eller att han kommer att få brist på personal och har gjort allt som står i hans makt för att undvika detta?"

7 För en utförligare redogörelse för omständigheterna i tvisten vid den nationella domstolen, rättegångens förlopp och de till domstolen ingivna yttrandena hänvisas till förhandlingsrapporten. Handlingarna i målet i dessa delar återges i det följande endast i den mån domstolens argumentation kräver det.

Den första frågan

8 Inledningsvis skall erinras om att syftet med direktivet i enlighet med dess artikel 1.1 är att i medlemsstaterna genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor.

9 I artikel 2.1 anges att likabehandlingsprincipen skall "...innebära att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus". I artikel 3.1 stadgas att "tillämpningen av likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön i villkoren, som t.ex. urvalskriterier, för tillgång till alla arbetsuppgifter eller befattningar...".

10 Det skall först prövas om ett sådant fall av nekad anställning som åsyftas i målet vid den nationella domstolen kan utgöra direkt diskriminering på grund av kön i direktivets mening. Svaret på denna fråga beror på om det huvudsakliga skälet till att sökanden i fråga nekats anställning tillämpas utan åtskillnad för arbetstagare av båda könen, eller om det tvärtom endast tillämpas för det ena könet.

11 Det skäl som arbetsgivaren uppgivit för att inte anställa Elisabeth J. P. Dekker består huvudsakligen i att han inte skulle komma att få någon ersättning från Risicofonds för de dagersättningar han skulle komma att bli skyldig att betala till Elisabeth J. P. Dekker under hennes frånvaro på grund av graviditeten, men att han likväl skulle komma att bli tvungen att anställa en vikarie. Detta förhållande förklaras dels av att graviditet likställs med

sjukdom i de aktuella nationella reglerna, dels av att Ziekengeldreglement inte innehåller någon bestämmelse som undantar graviditet från de fall då Risicofonds kan neka arbetsgivaren ersättning för av honom utbetalda dagersättningar.

12 Med anledning härav skall det anmärkas att det endast är kvinnor som kan nekas anställning på grund av graviditet, varför det om så sker föreligger direkt diskriminering på grund av kön. Om det förhållandet att någon nekas anställning har sin grund i de ekonomiska konsekvenserna av en frånvaro på grund av graviditet, skall den huvudsakliga grunden anses utgöras av graviditeten som sådan. En sådan diskriminering kan inte anses motiverad av de ekonomiska nackdelar arbetsgivaren som anställer en gravid kvinna annars drabbas av under dennas mammaledighet.

13 I övrigt kan inte de omständigheterna att graviditet likställs med sjukdom och att bestämmelserna i Ziektewet och Ziekengeldreglement i fråga om ersättning för dagersättningar vid graviditet inte är identiska, anses innebära att det föreligger diskriminering på grund av kön i direktivets mening. I den mån som slutligen det förhållandet att någon nekas anställning på grund av de ekonomiska konsekvenserna av en frånvaro till följd av graviditet utgör direkt diskriminering, finns det ingen anledning att pröva huruvida nationella rättsregler som de ovan nämnda utövar en sådan press på arbetsgivaren att de tvingar denne att neka en gravid kvinna anställning och därför innebär diskriminering i direktivets mening.

14 Till följd av ovanstående överväganden blir svaret på den första frågan att en arbetsgivare som nekar en kvinnlig sökande, som han har bedömt lämplig för utförandet av de arbetsuppgifter som är i fråga, anställning handlar direkt i strid med likabehandlingsprincipen i artiklarna 2.1 och 3.1 i 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, om grunden för att sökanden i fråga nekats anställning utgörs av de negativa konsekvenser som anställandet av en gravid kvinna eventuellt kan få för arbetsgivaren och som beror på att de av det allmänna utfärdade reglerna i fråga om arbetsoförmåga likställer arbetshinder på grund av graviditet och förlossning med arbetshinder på grund av sjukdom.

Den andra frågan

15 Genom sin andra fråga begär Hoge Raad besked om huruvida den omständigheten att det inte fanns några manliga sökande till den lediga befattningen medför att svaret på den första frågan blir ett annat.

16 VJV har hävdat att svaret på den andra frågan måste bli jakande, eftersom det inte rör sig om den diskriminerande verkan av någon hypotetisk åtgärd, utan av en arbetsgivares konkreta beslut att inte anställa en viss sökande. Om arbetsgivarens val står mellan enbart kvinnliga sökande kan det inte anses vara tal om diskriminering på grund av kön, eftersom hans val i sådant fall styrs av andra hänsyn av ekonomisk eller administrativ natur.

17 Det skall i det avseendet anmärkas att svaret på frågan huruvida det förhållandet att en kvinna nekas anställning utgör direkt eller indirekt diskriminering beror på skälet härtill. Om skälet utgörs av hennes graviditet har beslutet direkt samband med sökandens kön. Under dessa förhållanden kan avsaknaden av manliga sökande inte inverka på svaret på den första frågan.

18 Svaret på den andra frågan blir följaktligen att den omständigheten att det inte fanns några manliga sökande till den lediga befattningen medför inte att svaret på den första frågan blir ett annat.

Den tredje frågan

19 Den tredje frågan går ut på att få veta huruvida artiklarna 2 och 3 i direktivet utgör hinder mot att en skadeståndstalan grundad på ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen endast kan bifallas om det dessutom slås fast att arbetsgivaren har handlat culpöst och att det inte föreligger någon grund för ansvarsfrihet.

20 Såväl Elisabeth J. P. Dekker som de nederländska och brittiska regeringarna har anfört att så snart som ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen har slagits fast, måste detta vara tillräckligt för att arbetsgivarens ansvar skall göras gällande.

21 VJV har för sin del framhållit att den åtskillnad som i fråga 3 a och b har gjorts mellan arbetsgivarens culpa och den eventuella avsaknaden av någon grund för ansvarsfrihet delvis sammanhänger med att rättsverkningarna skiljer sig åt i de båda fallen enligt i målet vid den nationella domstolen tillämplig nationell rätt. Enligt VJV:s mening är det på grundval av direktivet endast möjligt att besvara frågan huruvida ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen kan anses motiverad i ett visst fall.

22 Det skall i detta avseende framhållas att artikel 2.2–2.4 i direktivet innehåller föreskrifter om undantag från likabehandlingsprincipen i artikel 2.1, men att direktivet för att ansvar skall göras gällande mot den som gjort sig skyldig till diskriminering ingalunda uppställer som villkor att det visas att denne har handlat culpöst eller att det inte föreligger någon grund för ansvarsfrihet.

23 Enligt artikel 6 i direktivet har personer som utsatts för diskriminering rättigheter som kan göras gällande vid domstol. Även om ett fullständigt genomförande av direktivet 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 (se dom av den 10 april 1984 i mål 14/83 Von Colson och Kamann, punkten 23, Rec. 1984 s. 1891). Påföljden skall dessutom när det gäller arbetsgivaren ha en faktisk avskräckande verkan.

24 Det skall anmärkas att om en arbetsgivares ansvar för ett åsidosättande av likabehandlingsprincipen var avhängigt av att han hade handlat culpöst och att det enligt tillämplig nationell rätt inte förelåg någon grund för ansvarsfrihet, skulle den ändamålsenliga verkan av dessa principer försvagas avsevärt.

25 Härav följer att när den av medlemsstaten valda påföljden ingår i ett regelsystem om arbetsgivarens civilrättsliga ansvar, måste överträdelsen av diskrimineringsförbudet ensam vara tillräcklig för att den diskriminerandes fulla ansvar skall göras gällande, utan att hänsyn kan tas till i nationell rätt föreskrivna ansvarsfrihetsgrunder.

26 Svaret blir därför att även om direktiv 76/207 överlåter åt medlemsstaterna att i fråga om påföljder för överträdelser av diskrimineringsförbudet välja mellan olika lämpliga lösningar för att uppnå direktivets syfte, innebär det dock att när den av en medlemsstat valda påföljden ingår i regelsystemet för civilrättsligt ansvar, så är varje överträdelse av diskrimineringsförbudet ensam tillräcklig för att den diskriminerandes fulla ansvar skall göras gällan-

de, utan att hänsyn kan tas till de ansvarsfrihetsgrunder som föreskrivs i den nationella rätten.

Den fjärde frågan

27 Med hänsyn till svaret på den tredje frågan saknas anledning att besvara den fjärde frågan.

Rättegångskostnader

28 De kostnader som har förorsakats de nederländska och brittiska regeringarna 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 den fråga som genom dom av den 24 juni 1988 förts vidare av Hoge Raad der Nederlanden – följande dom:

1) **En arbetsgivare som nekar en kvinnlig sökande, som han har bedömt lämplig för utförandet av de arbetsuppgifter som är i fråga, anställning handlar direkt i strid med likabehandlingsprincipen i artiklarna 2.1 och 3.1 i 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, om grunden för att sökanden i fråga nekats anställning utgörs av de negativa konsekvenser som anställandet av en gravid kvinna eventuellt kan få för arbetsgivaren och som beror på att de av det allmänna utfärdade regler-**

na i fråga om arbetsoförmåga likställer arbetshinder på grund av graviditet och förlossning med arbetshinder på grund av sjukdom.

2) **Den omständigheten att det inte fanns några manliga sökande till den lediga befattningen medför inte att svaret på den första frågan blir ett annat.**

3) **Även om direktiv 76/207 överlåter åt medlemsstaterna att i fråga om påföljder för överträdelser av diskrimineringsförbudet välja mellan olika lämpliga lösningar för att uppnå direktivets syfte, innebär det dock att när den av en medlemsstat valda påföljden ingår i regelsystemet för civilrättsligt ansvar, så är varje överträdelse av diskrimineringsförbudet ensam tillräcklig för att den diskriminerandes fulla ansvar skall göras gällande, utan att hänsyn kan tas till de ansvarsfrihetsgrunder som föreskrivs i den nationella rätten.**

Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Díez de Velasco Slynn Kakouris Grévisse

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 8 november 1990.

J.-G. Giraud
Justitiesekreterare

O. Due
Ordförande