DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)
30. april 1998 *

I sag C-136/95,

angående en anmodning, som Frankrigs Cour de cassation i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (CNAVTS)

mod

Évelyne Thibault,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af 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 (Sjette Afdeling)

sammensat af afdelingsformanden, H. Ragnemalm, og dommerne R. Schintgen, G. F. Mancini, J. L. Murray (refererende dommer) og G. Hirsch,

* Processprog: fransk.

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer
justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— den franske regering ved kontorchef Catherine de Salins og fuldmægtig Anne de Bourgoing, begge Juridisk Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtigede

— Det Forenede Kongeriges regering ved Assistant Treasury Solicitor John E. Collins, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Marie Wolfcarius, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtiget,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 5. december 1996 er afgivet mundtlige indlæg af den franske regering ved Anne de Bourgoing, af Det Forenede Kongeriges regering ved John E. Collins, bistået af David Pannick, QC, og af Kommissionen ved Marie Wolfcarius,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 9. januar 1997,

afsagt følgende

Dom

1 Ved dom af 28. marts 1995, indgået til Domstolen den 28. april 1995, har Frankrigs Cour de cassation i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af 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, herefter »direktivet«).

2 Spørgsmålet er rejst under en tvist mellem Caisse nationale d'assurance vieillesse des travailleurs salariés (herefter »CNAVTS«) og Évelyne Thibault vedrørende CNAVTS's afslag på at foretage en bedømmelse af Évelyne Thibault for 1983.

3 Direktivet tilsigter ifølge dets artikel 1, stk. 1, gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, og til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår. Princippet betegnes »ligebehandlingsprincippet«. Ifølge artikel 2, stk. 1, indebærer dette princip, at der ikke må finde nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte, under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling. I artikel 2, stk. 3, præciseres det, at direktivet ikke er til hinder for bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab.

4 Ifølge artikel 2, stk. 4, er direktivet ikke til hinder for foranstaltninger til fremme af lige muligheder for mænd og kvinder, særlig ved at afhjælpe de faktiske uligheder, som påvirker kvindernes muligheder på de i artikel 1, stk. 1, anførte områder.

5 Ifølge direktivets artikel 5, stk. 1, »[indebærer] anvendelsen af princippet om ligebehandling for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår ... at mænd og kvinder sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn.«

6 Artikel L 123-1, litra c), i den franske code du travail bestemmer:

»Medmindre andet følger af denne lov, eller et arbejde eller erhvervsvirksomhed kun kan udøves af et bestemt køn, må ingen:

...

c) på nogen måde tage hensyn til udøverens køn, især for så vidt angår løn, faglig uddannelse, egnethed, indplacering, forfremmelse eller forflyttelse.«

7 I Frankrig har kvindelige arbejdstagere, som har været ansat ved en social sikringsinstitution i en vis minimumsperiode, i overensstemmelse med artikel 45 i den kollektive overenskomst for ansatte ved sociale sikringsinstitutioner (herefter »den kollektive overenskomst«), ret til seksten ugers barselsorlov med fuld løn. Denne periode kan forlænges til 28 uger. Ifølge den kollektive overenskomsts artikel 46

kan den kvindelige arbejdstager efter barselsorlovens udløb få bevilget »tre måneders tjenestefrihed med halv løn eller halvanden måneds tjenestefrihed med fuld løn«.

8 Artikel L 122-26-2 i code du travail bestemmer, at »den periode, hvorunder den kvindelige arbejdstager har barselsorlov, ligestilles ved fastsættelsen af hendes rettigheder som følge af anciennitet med perioder, hvorunder hun har været i aktiv tjeneste.«

9 Artikel 3 i tillægget af 13. november 1975 til den kollektive overenskomst bestemmer, at der i forbindelse med klassifikation af stillinger ved bestemmelsen af i den periode, der medregnes som faglig erfaring, ud over perioden for den ansattes faktiske tilstedeværelse i tjenesten, skal medregnes visse former for fravær, nemlig årlig ferie, individuel og ekstraordinær ferie, kortvarig ferie, tidsrum anvendt til hverv som fagforeningsrepræsentant, samt visse andre former for fravær inden for det maksimum på fem dage, som gælder for hver periode på seks måneder. Artikel 3a, som er indsat i den kollektive overenskomst ved et tillæg af 15. december 1983, bestemmer, at også barselsorlov indgår i den periode, der medregnes som faglig erfaring, på samme måde som de former for fravær, der er nævnt i artikel 3.

10 Artikel 29 til 31 i den kollektive overenskomst indeholder bestemmelser om tildeling af lønforhøjelse til ansatte, som højst kan udgøre 40% af lønnen. Det fremgår af overenskomstens artikel 29, at de ansatte fra toårsdatoen efter deres ansættelse hvert år får tildelt en lønforhøjelse på 2% af deres løn, som udelukkende afhænger af anciennitet. Fra treårsdatoen efter deres ansættelse kan de ansattes lønforhøjelse stige fra 2 til 4% af lønnen, dog højst 24%, hvoraf de supplerende 2% afhænger af de overordnedes årlige bedømmelse af den ansatte under hensyn til kvaliteten af vedkommendes arbejde og adfærd. Lønforhøjelsen efter overenskomsten fra 24% til 40% af lønnen sker med 2% om året.

11 Kapitel XIII i CNAVTS's interne standardvedtægt gennemfører og præciserer artikel 29 til 31 i den kollektive overenskomst. Hvad angår den supplerende fakultative lønforhøjelse på 2% bestemmer artikel 31, at enhver ansat, som i årets løb har været mindst seks måneder til stede i tjenesten, skal bedømmes af sine overordnede.

12 Évelyne Thibault blev i 1973 ansat som teknisk medhjælper af CNAVTS og blev forfremmet til juridisk redaktør i 1983. I samme år var hun fraværende på grund af sygdom i perioden fra den 4. til den 13. februar, fra den 3. til den 16. marts og fra den 16. maj til den 12. juni. Hun havde herefter barselsorlov fra den 13. juni til den 1. oktober 1983 i overensstemmelse med artikel 45 i den kollektive overenskomst og derpå barselsorlov med halv løn fra den 3. oktober til den 16. november 1983 i overensstemmelse med overenskomstens artikel 46.

13 CNAVTS afslog at foretage en bedømmelse af Évelyne Thibault for 1983 under henvisning til kapitel XIII i de interne standardvedtægter og med den begrundelse, at hun efter CNAVTS's opfattelse ikke på grund af sit fravær opfyldte betingelsen i dette kapitel om, at hun skulle have været mindst seks måneder til stede i tjenesten.

14 Det fremgår af akterne i hovedsagen, at Évelyne Thibault i 1983 var til stede i tjenesten i ca. fem måneder. Hvis hun ikke havde haft barselsorlov mellem den 13. juni og den 1. oktober 1983, ville hun have kunnet være til stede i de seks måneder, som var nødvendige efter kapitel XIII for at kunne rejse krav om at blive underkastet en bedømmelse.

15 Évelyne Thibault indbragte som følge heraf sagen for Conseil de prud'hommes de Paris, hvorunder hun gjorde gældende, at afslaget på at foretage en bedømmelse af hende på grund af hendes fravær som følge af barselsorlov var en diskriminerende foranstaltning, som indebar, at hun havde fortabt muligheden for en forfremmelse. Ved afgørelse af 17. december 1985 fik Évelyne Thibault medhold i sin påstand med den følge, at hendes arbejdsgiver blev dømt til at betale hende det tab, som hun havde lidt. CNAVTS iværksatte appel til prøvelse af denne afgørelse.

16 Den 9. februar 1989 ophævede Cour de cassation afgørelsen med den begrundelse, at artikel 31 i den kollektive overenskomst ikke foreskriver nogen ret til en automatisk optagelse på forfremmelseslisten over ansatte ved CNAVTS og hjemviste sagen til Conseil de prud'hommes de Melun.

17 Ved afgørelse af 24. januar 1990 fastslog Conseil de prud'hommes de Melun, at Évelyne Thibault var blevet frataget muligheden for en forfremmelse som følge af, at hun ikke var blevet bedømt. Conseil de prud'hommes sluttede heraf, at hendes fravær på grund af barselsorlov måtte medregnes som en periode, hvorunder hun havde været til stede i tjenesten, og at det var en ulovlig forskelsbehandling i strid med artikel L 123-1, litra c), i code du travail ikke at medregne denne periode. Conseil de prud'hommes fastslog som følge heraf, at Évelyne Thibault burde have været bedømt i 1983, og at hun på grund af denne forsømmelse havde fortabt muligheden for en forfremmelse. CNAVTS blev herefter dømt til at foretage en efterbetaling af løn til hende for 1984.

18 CNAVTS iværksatte appel til prøvelse af denne afgørelse under henvisning til, at artikel 31 i den kollektive overenskomst ikke foreskriver nogen ret til en automatisk optagelse på den såkaldte liste over »forfremmelser efter fortjeneste« af ansatte, som opfylder de nødvendige betingelser herefter, at den samlede periode, som en ansat efter overenskomsten godskrives som faglig erfaring, må holdes adskilt fra den periode, hvorunder en ansat faktisk har været til stede i tjenesten — og som skal tages i betragtning ved bestemmelsen af, om der skal foretages en faglig bedømmelse af vedkommende — og at den omstændighed, at Évelyne Thibault ikke var blevet bedømt, ikke beroede på noget hensyn til hendes køn, da princippet om faglig ligebehandling kun gælder for sådanne rettigheder, som ansatte af de to køn kan gøre krav på efter artikel L 123-1, litra c), i code du travail.

19 I betragtning af, at artikel L 123-1, litra a), i code du travail, gennemfører direktivet i fransk ret, har Cour de cassation besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende spørgsmål:

»Skal artikel 1, stk. 1, artikel 2, stk. 1, artikel 5, stk. 1, og i givet fald artikel 2, stk. 4, i direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 fortolkes således, at de indeholder et forbud mod at fratage en kvinde retten til at blive underkastet en faglig bedømmelse og dermed muligheden for at opnå en forfremmelse, fordi hun har været fraværende fra tjenesten på grund af barselsorlov?«

20 Den franske regering har gjort gældende, at forskelsbehandlingen af Évelyne Thibault ikke skyldes de nationale retsforskrifter, men den fortolkning, som CNAVTS har anlagt af dem. Den finder, at artikel 3 i tillægget af 13. november 1975 til den kollektive overenskomst og artikel 3a i tillægget af 15. december 1983 ganske vist vedrører klassifikationen af stillinger for ansatte ved de sociale sikringsinstitutioner og ikke de nærmere regler for faglig bedømmelse af de ansatte i henhold til artikel 31 i den kollektive overenskomst, men klart vidner om viljen hos arbejdsmarkedets parter til ikke at forskelsbehandle kvinder, som har barselsorlov.

21 Herom bemærkes, at det efter den kompetencefordeling mellem Domstolen og de nationale retter, som ligger til grund for traktatens artikel 177, tilkommer den nationale ret at fastslå de omstændigheder, som har givet anledning til tvisten, samt at fortolke de nationale retsregler og træffe afgørelse om deres anvendelse i sagen (jf. dom af 3.6.1986, sag 139/85, Kempf, Sml. s. 1741, præmis 12, og af 13.3.1986, sag 296/84, Sinatra, Sml. s. 1047, præmis 11).

22 Som anført af den franske regering tilkommer det imidlertid den nationale ret under fuld udnyttelse af det skøn, den råder over i henhold til national ret, at fortolke og anvende loven om gennemførelse af direktivet i overensstemmelse med fællesskabsrettens krav (jf. dom af 10.4.1984, sag 14/83, Von Colson & Kamann, Sml. s. 1891, præmis 28).

23 Det må dog fremhæves, at den forelæggende ret i denne sag anmoder Domstolen om at fortolke nærmere angivne forskrifter i fællesskabsretten med henblik på en situation som den, der foreligger i hovedsagen. Den franske regerings bemærkninger vedrørende artikel 3 i tillægget af 13. november 1975 og artikel 3a i tillægget af 15. december 1983 er derfor ikke relevante.

24 Endvidere bemærkes, at direktivet tillader udfærdigelse af nationale bestemmelser, der sikrer kvinder særlige rettigheder i forbindelse med graviditet og moderskab, som f.eks. barselorlov (jf. dom af 8.11.1990, sag C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, Sml. I, s. 3979, præmis 15).

25 I øvrigt bemærkes, at direktivets artikel 2, stk. 3, giver medlemsstaterne ret til at opretholde eller indføre bestemmelser til beskyttelse af kvinder i forbindelse med »graviditet og moderskab«, og at det herved anerkendes, at det i forhold til princippet om ligebehandling er berettiget at beskytte kvinder i to henseender, nemlig for det første kvindens fysiske tilstand under graviditeten og efter fødslen, og for det andet det særlige forhold mellem moderen og barnet i perioden efter graviditeten og fødslen (jf. herom bl.a. dom af 12.7.1984, sag 184/83, Hofmann, Sml. s. 3047, præmis 25, af 5.5.1994, sag C-421/92, Habermann-Beltermann, Sml. I, s. 1657, præmis 21, og af 14.7.1994, sag C-32/93, Webb, Sml. I, s. 3567, præmis 20).

26 Den herved i direktivet anerkendte beskyttelse har til formål at sikre gennemførelsen af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder såvel for så vidt angår adgang til stillinger (artikel 3, stk. 1) som for så vidt angår arbejdsvilkår (artikel 5, stk. 1). Kvinders udnyttelse af deres rettigheder efter artikel 2, stk. 3, må derfor ikke medføre, at de stilles ringere i deres adgang til stillinger eller i deres arbejdsvilkår. Direktivet tilsigter på dette punkt en reel og ikke en formel ligestilling.

27 Retten for enhver ansat til at blive underkastet en årlig bedømmelse og dermed til at have mulighed for at blive forfremmet er et arbejdsvilkår i direktivets artikel 5, stk. 1's forstand på linje med de øvrige vilkår, der gælder ifølge den ansattes arbejdskontrakt.

28 Undersøgelsen af, om en ordning som den i hovedsagen omtvistede sikrer mandlige og kvindelige arbejdstagere de samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn, må derfor foretages på grundlag af direktivets artikel 5, stk. 1, sammenholdt med artikel 2, stk. 3.

29 Forbuddet mod forskelsbehandling indebærer, at en kvindelig arbejdstager som i kraft af sin arbejdskontrakt fortsætter med at være ansat hos arbejdsgiveren, mens hun har barselsorlov, ikke må fratages retten til de af sine arbejdsvilkår, som gælder såvel for kvindelige som mandlige arbejdstagere, og som beror på arbejdsforholdet

til arbejdsgiveren. Såfremt en kvindelig arbejdstager under sådanne omstændigheder, som foreligger i hovedsagen, fratages retten til at blive underkastet en årlig bedømmelse, vil hun følgelig blive forskelsbehandlet alene i sin egenskab af arbejdstager, da hun ville være blevet bedømt for det pågældende år og dermed ville have haft mulighed for at blive forfremmet, hvis ikke hun havde været gravid og havde taget den barselsorlov, som hun var berettiget til.

30 Som Det Forenede Kongeriges regering med rette har gjort gældende, har Domstolen ganske vist anerkendt, at der tilkommer medlemsstaterne et skøn dels med hensyn til de sociale foranstaltninger, som de træffer inden for direktivets rammer for at beskytte kvindelige arbejdstagere i forbindelse med graviditet og moderskab, dels med hensyn til beskyttelsesforanstaltningernes karakter og de konkrete betingelser for deres gennemførelse (jf. bl.a. Hofmann-dommen, præmis 27).

31 En sådan skønsbeføjelse, som skal udøves inden for direktivets rammer, kan imidlertid ikke begrunde, at en kvindelig arbejdstager behandles ringere med hensyn til sine arbejdsvilkår.

32 Det må derfor fastslås, at en kvinde, som behandles ringere med hensyn til sine arbejdsvilkår ved, at hun fratages retten til at blive underkastet en årlig bedømmelse og dermed fratages muligheden for at opnå en forfremmelse, fordi hun er fraværende på grund af barselsorlov, forskelsbehandles på grund af sin graviditet og sin barselsorlov. En sådan handlemåde udgør en direkte forskelsbehandling på grundlag af køn i direktivets forstand.

33 Det forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at direktivets artikel 2, stk. 3, og artikel 5, stk. 1, er til hinder for en national ordning, som fratager en kvinde retten til at blive underkastet en faglig bedømmelse og dermed muligheden for at opnå en forfremmelse, fordi hun har været fraværende fra tjenesten på grund af barselsorlov.

Sagens omkostninger

34 De udgifter, der er afholdt af den franske regering og Det Forenede Kongeriges regering samt af Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. 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.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Frankrigs Cour de cassation ved dom af 28. marts 1995, for ret:

Artikel 2, stk. 3, og artikel 5, 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 er til hinder for en national ordning, som fratager en kvinde retten til at blive underkastet en faglig bedømmelse og dermed muligheden for at opnå en forfremmelse, fordi hun har været fraværende fra tjenesten på grund af barselsorlov.

Ragnemalm Schintgen Mancini

Murray Hirsch

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 30. april 1998.

R. Grass H. Ragnemalm

Justitssekretær Formand for Sjette Afdeling