DOMSTOLENS DOM

28. marts 2000 *

I sag C-158/97,

angående en anmodning, som Staatsgerichtshof des Landes Hessen (Tyskland) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i det for nævnte ret verserende legalitetssøgsmål, der er indgivet af

Georg Badeck m.fl.,

procesdeltagere:

Hessischer Ministerpräsident

og

Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 2, stk. 1 og 4, 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

* Processprog: tysk.

beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene J.C. Moitinho de Almeida og R. Schintgen samt dommerne P.J.G. Kapteyn (refererende dommer), C. Gulmann, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann og M. Wathelet,

generaladvokat:A. Saggio
justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Georg Badeck m.fl. ved professor M. Sachs, Düsseldorf Universitet

— Hessischer Ministerpräsident ved professor E. Denninger og professor S. Simitis, begge Frankfurt am Main Universitet, som befuldmægtigede

— Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen ved delstaten Hessens advokat, K. Apel

— den nederlandske regering ved kommitteret A. Bos, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— den finske regering ved ambassadør H. Rotkirch, chef for Den Juridiske Tjeneste, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent J. Grunwald og M. Wolfcarius, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 13. oktober 1998 er afgivet mundtlige indlæg af G. Badeck m.fl. ved M. Sachs, af Hessischer Ministerpräsident ved E. Denninger og S. Simitis, af Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, K. Apel, af den nederlandske regering ved juridisk konsulent J.S. van den Oosterkamp, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, af den finske regering ved

juridisk konsulent T. Pynnä, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget, og af Kommissionen ved J. Grunwald og M. Wolfcarius,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 10. juni 1999,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 16. april 1997, indgået til Domstolen den 24. april 1997, har Staatsgerichtshof des Landes Hessen i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 2, stk. 1 og 4, 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, herefter »direktivet«).

2 Spørgsmålet er blevet rejst under et legalitetssøgsmål (»Normenkontrollverfahren«), som er rejst af Georg Badeck m.fl., og hvori Hessischer Ministerpräsident og Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen (herefter »Landesanwalt«) medvirker som procesdeltagere.

Retsforskrifter

A — *Fællesskabsbestemmelser*

3 Direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, fastsætter:

»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.

...

4. Dette direktiv er 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.«

4 Det udtales i tredje betragtning til Rådets henstilling 84/635/EØF af 13. december 1984 om fremme af positive foranstaltninger til fordel for kvinder (EFT L 331, s. 34), at »de gældende bestemmelser om ligebehandling, der har til formål at sikre den enkeltes rettigheder ... ikke [er] tilstrækkelige til at afskaffe alle de faktiske uligheder, medmindre regeringerne, arbejdsmarkedets parter og andre

implicerede organer sideløbende træffer foranstaltninger med henblik på at modvirke de negative virkninger, som kvinder på arbejdsmarkedet udsættes for som følge af samfundsbestemte holdninger, adfærd og struktur«. Under udtrykkelig henvisning til direktivets artikel 2, stk. 4, henstillede Rådet til medlemsstaterne

»1) at de indfører en politik for positive foranstaltninger med henblik på at fjerne de faktiske uligheder, som kvinder udsættes for i arbejdslivet, og nedbryde kønsopdelingen på arbejdsmarkedet; denne politik skal under fuld hensyntagen til de beføjelser, der tilkommer arbejdsmarkedets parter, omfatte passende generelle og specifikke foranstaltninger som led i den nationale politik og praksis, med henblik på

a) at modvirke eller udligne virkninger til skade for beskæftigede eller arbejdssøgende kvinder, som skyldes holdninger, adfærdsmønstre eller strukturer, der har rod i et traditionelt kønsrollemønster i samfundet

b) at fremme kvinders deltagelse i de forskellige former for virksomhed i de erhvervssektorer, hvor de i øjeblikket er underrepræsenteret, særlig i fremtidssektorer, samt på overordnede ansvarsniveauer for at opnå en bedre udnyttelse af alle de menneskelige ressourcer

...«

5 Siden Amsterdam-traktatens ikrafttrædelse den 1. maj 1999 bestemmer artikel 141, stk. 1 og 4, EF, følgende:

»1. Hver medlemsstat gennemfører princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde eller arbejde af samme værdi.

...

4. For at sikre fuld ligestilling mellem mænd og kvinder i praksis på arbejdsmarkedet er princippet om ligebehandling ikke til hinder for, at de enkelte medlemsstater opretholder eller vedtager foranstaltninger, der tager sigte på at indføre specifikke fordele, der har til formål at gøre det lettere for det underrepræsenterede køn at udøve en erhvervsaktivitet eller at forebygge eller opveje ulemper i den erhvervsmæssige karriere.«

6 Erklæring nr. 28 ad artikel 141 (tidligere artikel 119), stk. 4, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, som er knyttet til Amsterdam-traktaten, bestemmer:

»Når medlemsstaterne vedtager de foranstaltninger, der er nævnt i artikel 141, stk. 4, i traktaten om oprettelse af Det Europæiske Fællesskab, bør de i første omgang bestræbe sig på at forbedre kvindernes stilling på arbejdsmarkedet.«

B — *Nationale retsforskrifter*

7 Hessisches Gleichberechtigungsgesetz (delstaten Hessens lov om mænd og kvinders ligeberettigelse samt om afskaffelse af diskrimination af kvinder i den offentlige forvaltning (herefter »HGlG«) blev vedtaget den 21. december 1993 (GBVBl. I, s. 729)). Loven har gyldighed i 13 år fra ikrafttrædelsestidspunktet den 31. december 1993.

8 HGlG har ifølge § 1 til formål at give mænd og kvinder lige adgang til stillinger i den offentlige forvaltning gennem vedtagelse af planer til forbedring af kvinders adgangs-, forfremmelses- og arbejdsvilkår, som skal indeholde bindende målangivelser.

9 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at de øvrige bestemmelser i HGlG, som er relevante for tvisten i hovedsagen, er følgende:

»§ 3 — Principper

1. Tjenestegrenene er forpligtet til at virke for ligestilling af mænd og kvinder i den offentlige forvaltning og for afskaffelse af kvinders underrepræsentation ved gennemførelse af planer til fremme af kvinder (§ 4, 5 og 6) og andre fremmende

foranstaltninger (§ 7-14) samt til at ophæve diskrimination på grundlag af køn og civilstand.

2. Kvinder anses for at være underrepræsenteret, når der inden for anvendelsesområdet for en plan til fremme af kvinder (§ 4) er beskæftiget færre kvinder end mænd på et løntrin, i en lønklasse eller en aflønningsgruppe i den pågældende personalegruppe. Kvinder anses for underrepræsenteret i stillinger ved karrierens begyndelse i den pågældende personalegruppe, når der inden for personalegruppen som helhed er beskæftiget færre kvinder end mænd. Stk. 2 finder tilsvarende anvendelse på stillinger ved karrierens begyndelse, som er oprettet ved domstolene og hos Anklagemyndigheden. Inden for anvendelsesområdet for en plan til fremme af kvinder udgør enhver aflønningsgruppe i den pågældende personalegruppe samt ethvert løntrin og enhver lønklasse et område. Den tjenestegren, som udarbejder planen til fremme af kvinder, kan foretage yderligere underopdelinger.

3. Mænd og kvinder må ikke forskelsbehandles på grund af deres køn eller civilstand ...

§ 5 — Indholdet af planen til fremme af kvinder

...

3. Planen til fremme af kvinder skal, for to år ad gangen, indeholde bindende målangivelser hvad angår andelen af kvinder ved ansættelser og forfremmelser med henblik på at fremme disses andel inden for områder, hvor de er

underrepræsenteret. Ved fastsættelsen af målangivelserne skal der tages hensyn til de særlige forhold inden for de enkelte områder og tjenestegrene.

4. Ifølge hver enkelt plan til fremme af kvinder skal mere end halvdelen af de ledige stillinger inden for et område, hvor kvinder er underrepræsenteret, besættes med kvinder. Det gælder dog ikke, hvis det er en nødvendig betingelse for udøvelsen af den pågældende funktion, at vedkommende har et bestemt køn. Hvis det er tilstrækkeligt godtgjort, at der ikke findes det fornødne antal kvinder med de nødvendige kvalifikationer, kan det bestemmes, at et tilsvarende mindre antal stillinger skal besættes med kvinder. Ved forfremmelser uden stillingsbesættelser inden for områder, hvor kvinder er underrepræsenteret, skal der fastsættes en andel af kvinder, som mindst svarer til andelen af kvinder i den umiddelbart lavere aflønningsgruppe på det pågældende område. Stk. 3 finder tilsvarende anvendelse. Hvis der af hensyn til besparelser træffes personalemæssige foranstaltninger, hvorved stillinger spærres eller nedlægges, skal det gennem planen til fremme af kvinder sikres, at kvindernes andel inden for de pågældende områder forbliver mindst lige så stor.

...

7. Stillinger på det videnskabelige område, som i henhold til Hochschulrahmengesetz (lov om højere uddannelsesinstitutioner), § 57 a, jf. § 57 b, stk. 2, nr. 1 eller 3, besættes for en tidsbegrænset periode, skal mindst besættes med den andel af kvinder, som disse udgør af kandidaterne inden for det pågældende fagområde. Stillinger på det videnskabelige område, som i henhold til Hochschulrahmengesetz § 48 besættes for en tidsbegrænset periode, skal mindst besættes med den andel af kvinder, som disse udgør af doktoranderne inden for det pågældende fagområde. Af de midler, der afsættes til beskæftigelse af videnskabelige medarbejdere uden kandidateksamen, skal der mindst anvendes så stor en andel, som disse udgør af de studerende inden for det pågældende fagområde.

§ 7 — Tildeling af uddannelsespladser

1. Inden for uddannelsesfag, hvor kvinder er underrepræsenteret, skal disse ved tildelingen af uddannelsespladser tages i betragtning for mindst halvdelen af pladsernes vedkommende. Stk. 1 gælder ikke for uddannelsesområder, hvor kun staten uddanner.

2. Der skal træffes egnede foranstaltninger til at gøre kvinder opmærksomme på de ledige uddannelsespladser, som findes inden for de enkelte fag, jf. stk. 1, første afsnit, og de skal opfordres til at indgive ansøgning. Hvis der trods sådanne foranstaltninger ikke er indkommet det fornødne antal ansøgninger fra kvinder, kan under fravigelse af stk. 1, andet afsnit, mere end halvdelen af uddannelsespladserne besættes med mænd.

§ 9 — Samtaler forud for ansættelsen

1. Inden for områder, hvor kvinder er underrepræsenteret, skal der, hvis ansøgerne indbydes til samtale, indbydes mindst lige så mange kvinder som mænd — eller samtlige kvinder indbydes — forudsat at kvinderne opfylder de ved lov eller andetsteds fastsatte betingelser for at besætte den ledige stilling.

...

§ 10 — Afgørelser om udvælgelse

1. For at sikre mænd og kvinders ligeberettigelse ved ansættelse og forfremmelser og ved gennemførelse af planerne til fremme af kvinder skal de pågældendes egnethed, kvalifikationer og faglige indsats vurderes på grundlag af kravene i den ledige stilling. Ved vurderingen af kvalifikationerne skal der tages hensyn til færdigheder og erfaringer, som er erhvervet ved pasning i hjemmet af børn eller personer med behov for pleje (familiearbejde), såfremt disse har betydning for de mandlige og kvindelige ansøgeres egnethed, indsats og kvalifikationer. Det gælder også, når familiearbejdet udføres som bibeskæftigelse.

2. Der må kun tages hensyn til anciennitet, alder og tidspunktet for den sidste forfremmelse, i det omfang disse forhold har betydning for de mandlige og kvindelige ansøgeres egnethed, indsats og kvalifikationer.

3. Der må ikke tages hensyn til den mandlige eller kvindelige partners civilstand eller indkomst. Deltidsbeskæftigelser, orlov og forsinkelser i afslutningen af en uddannelse på grund af pasning af børn eller pårørende, som ifølge lægeerklæring har behov for pleje, må ikke komme de pågældende til skade ved den tjenstlige bedømmelse af dem og ved deres fortsatte virke i tjenesten. Dette indebærer dog ikke nogen forpligtelse til at ligestille orlovs- og beskæftigelsesperioder.

4. Hvis de toårige målangivelser i planen til fremme af kvinder ikke opfyldes, er det nødvendigt, indtil dette er sket, ved enhver yderligere ansættelse eller forfremmelse af en mand inden for et område, hvor kvinder er underrepræsenteret, at indhente godkendelse fra den tjenestegren, som har godkendt planen til fremme af kvinder, og nødvendigt, hvad angår anvendelsesområdet for de planer til fremme af kvinder, som er udarbejdet for ministerierne, Staatskanzlei og

Landespersonalamt, at indhente godkendelse fra Landesregierung ... Stk. 1 finder ikke anvendelse i de situationer, som er omhandlet i artikel 127, stk. 3, i Hessens forfatning.

5. Så længe der ikke er udarbejdet nogen plan til fremme af kvinder, må der ikke foretages nogen ansættelser eller forfremmelser inden for områder, hvor disse er underrepræsenteret. Hvis planen til fremme af kvinder endnu ikke er trådt i kraft på grund af en procedure i henhold til § 70 og 71 i Hessens Personalvertretungsgesetz, må der ikke foretages nogen ansættelser og forfremmelser, som strider mod den allerede udarbejdede plan til fremme af kvinder.

...

§ 14 — Organer

Ved besættelse af hverv i udvalg, sagkyndige råd, repræsentantskaber og bestyrelser samt tilsvarende organer skal mindst halvdelen af medlemmerne være kvinder.«

Tvisten i hovedsagen

10 Den 28. november 1994 rejste 46 medlemmer af Hessens Landtag et legalitetssøgsmål vedrørende HGlG ved den forelæggende ret, navnlig vedrørende lovens § 3, 5, 7, 8, 9, 10, 11, 14, 16 og 18, under henvisning til, at disse bestemmelser strider mod delstaten Hessens forfatning.

11 Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at HGlG for det første strider mod det forfatningsretlige princip om udvælgelse af de bedst kvalificerede ansøgere, da loven indebærer fortrinsstilling til ansøgere, ikke på grundlag af deres fortjenester, men på grundlag af deres køn, og for det andet strider mod ligebehandlingsprincippet, som ikke blot indeholder et forbud mod at give bestemte grupper fortrin, men også giver alle borgere en grundlæggende ret til lige muligheder i udgangspositionen og et krav på, at bestemte grupper af personer ikke på forhånd definitivt stilles bedre. Desuden anfører sagsøgerne i hovedsagen, at HGlG også strider mod direktivet, således som det er fortolket af Domstolen i dommen af 17. oktober 1995 i Kalanke-sagen (sag C-450/93, Sml. I, s. 3051).

Det præjudicielle spørgsmål

12 Staatsgerichtshof des Landes Hessen har herefter besluttet at udsætte sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er artikel 2, stk. 1 og 4, 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) til hinder for nationale retsforskrifter, hvorefter der gælder følgende retsstilling:

1) Konkrete afgørelser om udvælgelse af ansøgere, som træffes i henhold til HGlG's § 10 i tilfælde, hvor en kvindelig og en mandlig ansøger er lige kvalificerede, og hvor kvinder er underrepræsenteret i HGlG's § 3, stk. 1 og 2's forstand, skal i kraft af, at målangivelserne i planen til fremme af kvinder i henhold til HGlG's § 5, stk. 3 og 4, er bindende, i hvert fald træffes til fordel for den kvindelige ansøger, når dette er nødvendigt for at opfylde målangivelserne, og der ikke findes andre og mere tungtvejende retlige grunde til hinder herfor.

2) De bindende målangivelser i planer til fremme af kvinder i henhold til HGlG's § 5, stk. 7, skal foreskrive, at tidsbegrænsede stillinger på det videnskabelige område og for videnskabelige assistenter mindst skal besættes med så stor en andel af kvinder, som disse udgør af kandidaterne (stk. 7, første afsnit), doktoranderne (stk. 7, andet afsnit) og de studerende (stk. 7, tredje afsnit) inden for det pågældende fagområde.

3) Inden for uddannelsesfag, hvor kvinder er underrepræsenteret, skal de ifølge HGlG's § 7, stk. 1, ved tildelingen af uddannelsespladser tages i betragtning for mindst halvdelen af pladsernes vedkommende, medmindre der er tale om uddannelsesområder, hvor kun staten uddanner.

4) Inden for områder, hvor kvinder er underrepræsenteret, skal der ifølge HGlG's § 9, stk. 1, indbydes mindst lige så mange kvinder som mænd til samtale forud for en ansættelse — eller samtlige kvinder indbydes — forudsat at de opfylder de ved lov eller andetsteds fastsatte betingelser for at besætte den ledige stilling.

5) Ved besættelse af hverv i udvalg, sagkyndige råd, repræsentantskaber og bestyrelser skal ifølge HGlG's § 14 mindst halvdelen af medlemmerne være kvinder?«

Indledende bemærkninger

13 Det må indledningsvis fastslås, at det præjudicielle spørgsmål drejer sig om, hvorvidt de af delstaten Hessen til fordel for kvinder trufne foranstaltninger er

forenelige med direktivets artikel 2, stk. 1 og 4.

14 Fortolkningen af artikel 141, stk. 4, EF, der vedrører sådanne foranstaltninger, kan derfor kun være til nytte for løsningen af tvisten i hovedsagen, såfremt Domstolen antager, at direktivets artikel 2 er til hinder for en national ordning som den i hovedsagen omhandlede.

15 Dernæst skal bemærkes, at direktivet ifølge artikel 1, stk. 1, har til formål at gennemføre princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i medlemsstaterne, navnlig med hensyn til adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, og til erhvervsuddannelse. Ligebehandlingsprincippet indebærer, »at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte«.

16 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«.

17 I Kalanke-dommens præmis 16 fastslog Domstolen, at en national bestemmelse, hvorefter kvinder, der er lige så kvalificerede som deres mandlige medansøgere, ved forfremmelse automatisk gives en fortrinsstilling på områder, hvor der er færre kvinder end mænd på det pågældende stillingsniveau, indebærer en forskelsbehandling på grundlag af køn.

18 I dommen af 11. november 1997 i Marschall-sagen (sag C-409/95, Sml. I, s. 6363) tog Domstolen stilling til, om en national ordning, som indeholder en regel, hvorefter kvinder ikke skal gives en fortrinsstilling, såfremt der er forhold

knyttet til en mandlig medansøgers person, der vejer tungere (»Öffnungsklausel«, herefter »fravigelsesmulighed«), er en foranstaltning til fremme af lige muligheder for mænd og kvinder i direktivets artikel 2, stk. 4's forstand.

19 Domstolen bemærkede herom først, at den omhandlede bestemmelse havde det præcise og afgrænsede formål at tillade foranstaltninger, der tilsyneladende er diskriminerende, men som reelt fjerner eller reducerer de uligheder, der faktisk er i samfundet, og således tillader nationale foranstaltninger på området for adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, der, idet de særligt begunstiger kvinder, har til formål at sætte dem i stand til bedre at kunne konkurrere på arbejdsmarkedet og gøre karriere på lige fod med mænd (Marschall-dommen, præmis 26 og 27).

20 Domstolen henviste derpå til den tredje betragtning til henstilling 84/635, som er nævnt ovenfor i den foreliggende doms præmis 4 (Marschall-dommen, præmis 28).

21 Endelig fastslog Domstolen, at selv om mandlige og kvindelige ansøgere er lige kvalificerede til at blive forfremmet, synes der at være en tendens til at vælge en mand navnlig på grund af bestemte fordomme og stivnede forestillinger om kvindens rolle og evner på arbejdsmarkedet. Selv om to ansøgere af forskelligt køn er lige kvalificerede, er dette følgelig ikke i sig selv ensbetydende med, at de har lige muligheder (Marschall-dommen, præmis 29 og 30).

22 På grundlag af disse betragtninger fastslog Domstolen i Marschall-dommens præmis 33, at i modsætning til, hvad der gjaldt efter den ordning, der var omhandlet i Kalanke-sagen, overskrider en national regel, der er forbundet med en fravigelsesmulighed, ikke grænserne for undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 2, stk. 4, hvis den i hvert enkelt konkret tilfælde garanterer de mandlige ansøgere, der er lige så kvalificerede som de kvindelige ansøgere, at ansøgningerne vurderes objektivt under hensyntagen til alle kriterier vedrørende den

enkelte ansøgers person, og at der ses bort fra de kvindelige ansøgeres fortrinsstilling, såfremt en mandlig ansøger ud fra et eller flere af disse kriterier bør foretrækkes.

23 En foranstaltning, der har til formål at fremme ansættelsen af kvinder ved at give dem en fortrinsstilling inden for de sektorer i den offentlige forvaltning, hvor de er underrepræsenteret, må herefter betragtes som forenelig med fællesskabsretten, forudsat

— at den ikke giver kvinder, der er lige så kvalificerede som deres mandlige medansøgere, en automatisk og ubetinget fortrinsstilling, og

— at ansøgningerne vurderes objektivt under hensyntagen til alle ansøgeres særlige, personlige forhold.

24 Den forelæggende ret skal på grundlag af en undersøgelse af den omtvistede ordnings rækkevidde afgøre, om disse betingelser er opfyldt.

25 Det fremgår dog af Domstolens praksis, at den er beføjet til at forsyne den nationale ret med alle de elementer vedrørende fortolkningen af fællesskabsretten, som gør det muligt for denne, når den skal afsige dom i sagen, at vurdere, om foranstaltningen er forenelig med fællesskabsretten (jf. bl.a. dom af 12.7.1979, sag 223/78, Grosoli, Sml. s. 2621, præmis 3, og af 25.6.1997, forenede sager C-304/94, C-330/94, C-342/94 og C-224/95, Tombesi m.fl., Sml. I, s. 3561, præmis 36).

Det præjudicielle spørgsmåls første led

26 Med spørgsmålets første led ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, er til hinder for en national ordning, hvorefter der ved en konkret udvælgelse af ansøgere — hvis en kvindelig og mandlig ansøger er lige kvalificeret — gives kvinder en fortrinsstilling inden for sektorer i den offentlige forvaltning, hvor de er underrepræsenteret, såfremt dette er nødvendigt for at opfylde de bindende målangivelser i planen til fremme af kvinder, medmindre der findes andre, mere tungtvejende retlige grunde til hinder herfor.

27 Sagsøgerne i hovedsagen og Landesanwalt har gjort gældende, at direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, er til hinder for en national ordning, som giver kvinder en absolut og ubetinget fortrinsstilling.

28 I så henseende fremgår det af forelæggelseskendelsen, at lovgiver i delstaten Hessen har besluttet sig for en såkaldt fleksibel resultatkvote (»Ergebnisquote«). En sådan ordning er for det første kendetegnet ved, at HGlG ikke fastsætter kvoten ens for alle de pågældende sektorer og tjenestegrene, men præciserer, at målangivelserne skal tage hensyn til de særlige forhold, der gælder inden for de pågældende sektorer og tjenestegrene. For det andet foreskriver HGlG ikke, at resultatet af enhver afgørelse om udvælgelse af ansøgere uden videre — dvs. automatisk — skal falde ud til fordel for den kvindelige ansøger, når situationen er fastlåst, idet ansøgerne er lige kvalificerede.

29 Det anføres i forelæggelseskendelsen, at der efter den ordning, som er indført ved HGlG, er sikkerhed for, at en kvindelig ansøgers køn i hvert fald ikke kan være udslagsgivende for udvælgelsen, når dette ikke er nødvendigt i det konkrete tilfælde. Det gælder navnlig, når det konkret godtgøres, at der ikke finder den forfordeling af kvinder sted, som indiceres af deres underrepræsentation.

30 Ved besvarelsen af den forelæggende rets spørgsmål er det for det første vigtigt at konstatere, at ansøgerne ifølge HGlG's § 10, stk. 1, 2 og 3, først og fremmest udvælges efter deres egnethed, kvalifikationer og faglige indsats vurderet på grundlag af kravene i den stilling eller det hverv, som skal besættes.

31 Ved denne vurdering er der visse kriterier, der skal, men andre, der ikke må tages hensyn til. Der skal således tages hensyn til færdigheder og erfaringer, som er erhvervet ved udførelsen af familiemæssige opgaver, såfremt disse har betydning for de mandlige og kvindelige ansøgeres egnethed, kvalifikationer og faglige indsats, mens der kun må tages hensyn til anciennitet, alder og tidspunktet for den sidste forfremmelse i det omfang, disse omstændigheder har betydning for de nævnte forhold. Der må endvidere ikke tages hensyn til den mandlige eller kvindelige partners civilstand eller indkomst, ligesom deltidsbeskæftigelser, orlov og forsinkelser i afslutningen af en uddannelse på grund af pasning af børn eller pårørende, som har behov for pleje, ikke må komme de pågældende til skade.

32 Selv om sådanne kriterier er kønsneutrale og derfor også kan komme mænd til gode, er de normalt til fordel for kvinder. De har klart til formål at udvirke en reel — og ikke en formel — lighed ved at begrænse de uligheder, der faktisk kan forekomme i samfundet. I øvrigt er disse kriteriers lovlighed uomtvistet i hovedsagen.

33 Som den forelæggende ret har fremhævet, skal en kvindelig ansøger i tilfælde af lige kvalifikationer kun foretrækkes, såfremt det er nødvendigt for at opfylde målangivelserne i den pågældende plan til fremme af kvinder, og såfremt der ikke findes andre, mere tungtvejende retlige grunde til hinder herfor.

34 Det fremgår af svaret fra Hessens ministerpræsident på et skriftligt spørgsmål fra Domstolen, at disse mere tungtvejende retlige grunde beror på en række generelle principper, som er reguleret dels ved lov, dels ved anordning, der er formuleret

kønsneutralt, og som ofte under ét betegnes som »sociale hensyn«. Disse sociale hensyn er forfatningsretligt dels kommet til udtryk i princippet om socialstaten (den tyske grundlovs § 20, stk. 1, og § 28, stk. 1), dels i den grundlovssikrede beskyttelse af ægteskab og familie (den tyske grundlovs § 6).

35 I denne forbindelse har Hessens ministerpræsident fremhævet fem kategorier af bestemmelser, som kan begrunde en tilsidesættelse af reglen om fremme af kvinder. Det er for det første det tilfælde, hvor der gives fortrin til tidligere ansatte i den offentlige forvaltning, som er fratrådt på grund af familiearbejde i den forstand, hvori dette udtryk anvendes i HGlG's § 10, stk. 1, eller som af samme grund ikke har kunnet opnå fastansættelse i forvaltningen efter prøvetiden. For det andet gives der ved nyansættelser fortrin til personer, som på grund af familiearbejde har haft deltidsbeskæftigelse, og som på ny ønsker fuldtidsarbejde. Den tredje kategori af bestemmelser vedrører tidligere, midlertidigt tjenstgørende soldater, som frivilligt har gjort tjeneste i en længere periode end den normale værnepligt (mindst 12 år). For det fjerde lettes forfremmelsesmulighederne for svært handicappede, således at pligten til at fremme kvinder må vige for hensynet til den handicappede. Endelig nævnes, som femte kategori, den situation, hvor hensynet til fremme af kvinder må vige for hensynet til at få en langvarig arbejdsløs i arbejde.

36 Følgelig er den fortrinsstilling, der indrømmes ved HGlG, ikke, som hævdet af sagsøgerne i hovedsagen og Landesanwalt, absolut og ubetinget som omhandlet i Kalanke-dommens præmis 16.

37 Den nationale ret skal på grundlag af de anførte betragtninger vurdere, om den i hovedsagen omhandlede ordning sikrer, at ansøgningerne bedømmes objektivt under hensyntagen til alle ansøgeres særlige, personlige forhold.

38 Spørgsmålets første led må herefter besvares med, at direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, ikke er til hinder for en national ordning, hvorefter der ved en konkret udvælgelse af ansøgere — hvis en kvindelig og mandlig ansøger er lige kvalificeret — gives kvinder en fortrinsstilling inden for sektorer i den offentlige forvaltning, hvor de er underrepræsenteret, såfremt dette er nødvendigt for at opfylde de bindende målangivelser i planen til fremme af kvinder, medmindre der findes andre, mere tungtvejende retlige grunde til hinder herfor, forudsat ordningen sikrer, at ansøgningerne bedømmes objektivt under hensyntagen til alle ansøgeres særlige, personlige forhold.

Det præjudicielle spørgsmåls andet led

39 Med spørgsmålets andet led ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, er til hinder for en national ordning, hvorefter de bindende målangivelser i planer til fremme af kvinder skal foreskrive, at tidsbegrænsede stillinger på det videnskabelige område og for videnskabelige assistenter mindst skal besættes med så stor en andel af kvinder, som disse udgør af kandidaterne, doktoranderne og de studerende inden for det pågældende fagområde.

40 Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, er til hinder for en sådan ordning, når denne har til formål at opnå et bestemt resultat hvad angår den forholdsmæssige andel af kønnene og ikke at fjerne visse hindringer for kvinders lige muligheder. Også Landesanwalt har gjort gældende, at ordningen med mindstekvoter strider mod princippet om kønnenes ligestilling og princippet om lige muligheder for mænd og kvinder, da de pågældende foranstaltninger ikke har noget individuelt formål og ikke er knyttet til konkrete ulemper for kvindelige arbejdstagere på arbejdsmarkedet eller i samfundet.

41 Hvad dette spørgsmål angår fremgår det af forelæggelseskendelsen, at den begrænsning, som HGlG's § 5, stk. 7, udgør for princippet om udvælgelse af de

bedst kvalificerede ansøgere, gælder lige fuldt for udvælgelser inden for det her omhandlede område som generelt for afgørelser om udvælgelse, der skal træffes under hensyn til målangivelserne i en plan til fremme af kvinder. Under alle omstændigheder får denne bestemmelse kun virkning for afgørelser om udvælgelse, hvor ansøgerne er lige kvalificeret. I den forbindelse gælder derfor de samme generelle betragtninger vedrørende den bindende karakter af målangivelser i en plan til fremme af kvinder.

42 Det må endvidere fastslås, som generaladvokaten har påpeget i punkt 39 i sit forslag til afgørelse, at den særlige ordning for videnskabeligt personale, der er omhandlet i hovedsagen, ikke fastsætter en absolut øvre grænse, men at grænsen fastsættes på grundlag af det antal personer, der har erhvervet en passende faglig uddannelse, hvilket er ensbetydende med, at det kvantitative kriterium for indrømmelse af kvinders fortrinsstilling er baseret på de konkret foreliggende omstændigheder.

43 Følgelig kan der ikke efter fællesskabsretten rejses særskilte indvendinger mod en sådan særordning for den videnskabelige sektor.

44 Det andet led af det præjudicielle spørgsmål må herefter besvares med, at direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, ikke er til hinder for en national ordning, hvorefter de bindende målangivelser i planer til fremme af kvinder skal foreskrive, at tidsbegrænsede stillinger på det videnskabelige område og for videnskabelige assistenter mindst skal besættes med så stor en andel af kvinder, som disse udgør af kandidaterne, doktoranderne og de studerende inden for det pågældende fagområde.

Det præjudicielle spørgsmåls tredje led

45 Med spørgsmålets tredje led ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, er til hinder for en national ordning vedrørende den offentlige forvaltning, som tildeler mindst halvdelen af uddannelsespladserne til kvinder inden for uddannelsesfag, hvor disse er underrepræsenteret, og hvor ikke kun staten uddanner.

46 Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, er til hinder for en ordning som den, der er fastsat i HGlG's § 7, stk. 1. De anfører, at § 7, stk. 1, i lighed med § 5, stk. 7, klart viser, at loven ikke har til formål at fjerne visse hindringer for kvinders lige muligheder, men alene at sikre et bestemt resultat hvad angår kønnenes forholdsmæssige repræsentation, hvilket er i strid med fællesskabsretten og navnlig med Kalanke-dommen. Ifølge sagsøgerne i hovedsagen tilsigter HGlG ikke at sikre lige muligheder i udgangspositionen, men indvirker direkte på resultatet for så vidt angår tildelingen af uddannelsespladser. Følgelig udgør den i hovedsagen omtvistede bestemmelse en direkte forskelsbehandling i strid med direktivets artikel 2, stk. 1, som ikke er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i artikel 2, stk. 4.

47 Landesanwalt har gjort gældende, at foranstaltninger med henblik på at fremme virkeliggørelsen af lige muligheder for kvinder skal have et individuelt formål og være knyttet til konkrete situationer på arbejdsmarkedet eller i samfundet i øvrigt, der typisk er eller kan være til ulempe for en kvinde. Mindstekvoten for uddannelsespladser i henhold til HGlG's § 7, stk. 1, er en forudfastsat kvote, da den angiver den foreskrevne mindsteandel af kvinder i bestemte sektorer. En sådan mindstekvote til fordel for kvinder kan ikke anses for en foranstaltning, der har til formål at fremme lige muligheder i direktivets artikel 2, stk. 4's forstand, da den i stedet for at fremme lige muligheder gennemtvinger det resultat, som kun en virkeliggørelse af sådanne lige muligheder vil kunne føre til.

48 Hvad angår dette spørgsmål har den forelæggende ret fastslået, at en kvalificeret uddannelse er en betingelse for at få beskæftigelse på arbejdsmarkedet. Heraf slutter den forelæggende ret, at forpligtelsen efter loven til at afskaffe den ugunstige behandling af kvinder på dette område muligvis er berettiget i kraft af påbuddet om ligeberettigelse.

49 Det fremgår endvidere af forelæggelseskendelsen, at lovgiver i delstaten Hessen lagde til grund ved vedtagelsen af HGlG, at »kvinder fortsat reelt er ringere stillet i samfundet end mænd på trods af grundlovens påbud om ligeberettigelse af mænd og kvinder samt forbuddet mod forskelsbehandling på grundlag af køn i grundlovens artikel 3«, og at kvinder trods en formel retlig lighed »ikke har lige adgang til kvalificerede stillinger, navnlig ikke på arbejdsmarkedet ...«. Lovgiver i Hessen finder, at denne tilstand er urimelig og uacceptabel i betragtning af udviklingen inden for de senere år, som viser, at piger og unge kvinder gennemgående klarer sig mærkbart bedre i skolen end drenge og unge mænd.

50 Som det fremgår af motiverne til HGlG's § 7, stk. 1, har lovgiver i delstaten Hessen ved at indføre en »fast resultatkvote« ('Ergebnisquote') inden for de uddannelsesfag, der giver adgang til kvalificerede stillinger, ønsket at sikre en ligelig fordeling af uddannelsespladserne, i hvert fald i den offentlige forvaltning.

51 Ønsket herom betyder dog ikke automatisk, at der også gennemføres en sådan fast kvote. Det bestemmes nemlig udtrykkeligt i § 7, stk. 2, at hvis der, trods egnede foranstaltninger til at gøre kvinder opmærksomme på de ledige uddannelsespladser, ikke er indkommet det fornødne antal ansøgninger fra kvinder, kan mere end halvdelen af uddannelsespladserne besættes med mænd.

52 Den i hovedsagen omhandlede bestemmelse må ses som udtryk for en indskrænkende fortolkning af begrebet lige muligheder for kvinder. Der er ikke tale om stillinger, som forbeholdes kvinder, men om uddannelsespladser, der skal give mulighed for at opnå de nødvendige kvalifikationer til senere at få adgang til kvalificeret arbejde i den offentlige forvaltning.

53 Da kvoten kun gælder for uddannelsespladser inden for områder, hvor ikke kun staten uddanner, og der altså er tale om uddannelser, inden for hvilke der også findes pladser i den private sektor, er mænd ikke på forhånd udelukket fra uddannelsen. Den i hovedsagen omhandlede bestemmelse begrænser sig altså til ud fra et globalt uddannelsesperspektiv (der omfatter såvel den offentlige som den private sektor) at forbedre mulighederne for de kvindelige ansøgere inden for den offentlige forvaltning.

54 De omhandlede foranstaltninger hører således til den række af foranstaltninger, hvormed man forsøger at fjerne årsagerne til, at kvinder har ringere muligheder for at få arbejde og gøre karriere, og som endvidere består i tilrettelæggelse af erhvervsvejledning og -uddannelse. De må derfor betragtes som foranstaltninger, der er tilladt efter direktivets artikel 2, stk. 4, og som har til formål at forbedre kvinders muligheder for at konkurrere på arbejdsmarkedet og gøre karriere på lige fod med mænd.

55 Spørgsmålets tredje led må herefter besvares med, at direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, ikke er til hinder for en national ordning, som med det formål at bekæmpe underrepræsentationen af kvinder inden for uddannelsesfag, hvor disse er underrepræsenteret, og hvor ikke kun staten uddanner, tildeler mindst halvdelen af uddannelsespladserne til kvinder, medmindre antallet af kvindelige ansøgere er

utilstrækkeligt, uanset at der er truffet egnede foranstaltninger til at gøre kvinder opmærksomme på de ledige uddannelsespladser.

Det præjudicielle spørgsmåls fjerde led

56 Med spørgsmålets fjerde led ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, er til hinder for en national ordning, som inden for områder, hvor kvinder er underrepræsenteret, garanterer, at de kvindelige ansøgere, der er lige så kvalificerede til en stilling som de mandlige ansøgere, indkaldes til en samtale forud for ansættelsen.

57 Det bemærkes, at den i hovedsagen omhandlede bestemmelse muliggør anvendelse af to forskellige fremgangsmåder. Det er dels tænkeligt, at alle de kvindelige ansøgere, som er kvalificerede til stillingen, og som opfylder samtlige betingelser efter stillingsopslaget, indkaldes til samtale. I så fald kan antallet af mandlige ansøgere, der skal indkaldes til samtale, svare til eller være større eller mindre end antallet af kvindelige ansøgere. Dels er det tænkeligt, at der kun indkaldes et begrænset antal kvindelige ansøgere til samtale. I så fald kan der højst indkaldes det samme antal mandlige ansøgere til samtale.

58 Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, er til hinder for en sådan ordning, der udgør en direkte forskelsbehandling i direktivets artikel 2, stk. 1's forstand, som ikke er omfattet af undtagelsesbestemmelsen i stk. 4.

59 Landesanwalt har gjort gældende, at den i hovedsagen omhandlede bestemmelse foreskriver en fast kvote hvad angår antallet af de kvinder, som skal indkaldes til samtale ved stillingsbesættelse. Hvis samtlige mandlige og kvindelige ansøgere

ikke kan indkaldes til samtale, skal ifølge bestemmelsen mindst lige så mange kvinder som mænd indkaldes. Mænd kan derfor blive forfordelt og forskelsbehandlet på grund af deres køn. Dette er efter Landesanwalt's opfattelse i strid med princippet om kønnenes ligestilling og princippet om lige muligheder for mænd og kvinder.

60 Som generaladvokaten har påpeget i punkt 41 i sit forslag til afgørelse, indebærer den i hovedsagen omhandlede regel ikke, at der tilstræbes et bestemt resultat med hensyn til ansættelse eller forfremmelse, men giver de kvinder, som er kvalificerede til stillingen, bedre muligheder for at komme ind på arbejdsmarkedet og gøre karriere.

61 Endvidere må det fastslås, at det fremgår af forelæggelseskendelsen, at bestemmelsen ganske vist indeholder regler vedrørende det antal kvinder, som skal indkaldes til samtale, men også foreskriver, at der skal foretages en indledende gennemgang af ansøgningerne, og at kun de ansøgere, som er kvalificerede til stillingen, og som opfylder alle de nødvendige eller udtrykkeligt fastsatte betingelser, skal indkaldes til samtale.

62 Der er følgelig tale om en bestemmelse, som garanterer de kvindelige ansøgere, der er lige så kvalificerede til stillingen som de mandlige ansøgere, at de indkaldes til en samtale forud for ansættelsen, og derved tilsigter at fremme lige muligheder for mænd og kvinder i direktivets artikel 2, stk. 4's forstand.

63 Spørgsmålets fjerde led må herefter besvares med, at direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, ikke er til hinder for en national ordning, som inden for områder, hvor kvinder er underrepræsenteret, garanterer, at de kvindelige ansøgere, der er lige så kvalificerede til en stilling som de mandlige ansøgere, og som opfylder alle de nødvendige eller udtrykkeligt fastsatte betingelser, indkaldes til en samtale forud for ansættelsen.

Det præjudicielle spørgsmåls femte led

64 Med spørgsmålets femte led ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, er til hinder for en national ordning, hvorefter mindst halvdelen af medlemmerne ved besættelsen af hverv i organer, der repræsenterer arbejdstagerne, i repræsentantskaber og i bestyrelser, skal være kvinder.

65 Det fremgår såvel af forelæggelseskendelsen som af lovens motiver, at HGlG's § 14, der vedrører sammensætningen af udvalg, ikke er bindende, men har karakter af en programerklæring, som anerkender, at mange organer oprettes i henhold til lov, og at den fulde virkeliggørelse af kvinders ligeberettigede medvirken i disse organer vil kræve en ændring af den pågældende lov. Desuden kan bestemmelsen ikke anvendes på hverv, som tildeles efter afholdelse af valg. Også dette vil nemlig kræve en ændring af den pågældende lov. Endelig indeholder bestemmelsen, da den er en programerklæring, mulighed for at inddrage andre betragtninger ved udvælgelsen.

66 Spørgsmålets femte led må herefter besvares med, at direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, ikke er til hinder for en national ordning vedrørende sammensætningen af organer, der repræsenterer arbejdstagerne, samt af repræsentantskaber og af bestyrelser, og som henstiller, at de lovregler, der vedtages til gennemførelse af ordningen, tager hensyn til det foreskrevne formål om, at mindst halvdelen af medlemmerne af disse organer er kvinder.

67 Under hensyn til de anførte betragtninger er det ufornødent at træffe afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 141, stk. 4, EF.

Sagens omkostninger

68 De udgifter, der er afholdt af den nederlandske og finske regering samt af Kommissionen, 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

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Staatsgerichtshof des Landes Hessen ved kendelse af 16. april 1997, for ret:

Artikel 2, stk. 1 og 4, 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 ikke til hinder for en national ordning,

— hvorefter der ved en konkret udvælgelse af ansøgere — hvis en kvindelig og mandlig ansøger er lige kvalificeret — gives kvinder en fortrinsstilling inden for sektorer i den offentlige forvaltning, hvor de er underrepræsenteret, såfremt dette er nødvendigt for at opfylde de bindende målangivelser i planen til fremme af kvinder, medmindre der findes andre, mere tungtvejende retlige grunde til hinder herfor, forudsat ordningen sikrer, at ansøgningerne bedømmes objektivt under hensyntagen til alle ansøgeres særlige, personlige forhold

— hvorefter de bindende målangivelser i planer til fremme af kvinder skal foreskrive, at tidsbegrænsede stillinger på det videnskabelige område og for videnskabelige assistenter mindst skal besættes med så stor en andel af kvinder, som disse udgør af kandidaterne, doktoranderne og de studerende inden for det pågældende fagområde

— som med det formål at bekæmpe underrepræsentationen af kvinder inden for uddannelsesfag, hvor disse er underrepræsenteret, og hvor ikke kun staten uddanner, tildeler mindst halvdelen af uddannelsespladserne til kvinder, medmindre antallet af kvindelige ansøgere er utilstrækkeligt, uanset at der er truffet egnede foranstaltninger til at gøre kvinder opmærksomme på de ledige uddannelsespladser

— som inden for områder, hvor kvinder er underrepræsenteret, garanterer, at de kvindelige ansøgere, der er lige så godt kvalificerede til en stilling som de mandlige ansøgere, og som opfylder alle de nødvendige eller udtrykkeligt fastsatte betingelser, indkaldes til en samtale forud for ansættelsen, og

— som vedrører sammensætningen af organer, der repræsenterer arbejdstagerne, samt af repræsentantskaber og af bestyrelser, og som henstiller, at de lovregler, der vedtages til gennemførelse af ordningen, tager hensyn til det foreskrevne formål om, at mindst halvdelen af medlemmerne af disse organer er kvinder.

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida

Schintgen Kapteyn Gulmann Puissochet

Hirsch Jann Wathelet

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 28. marts 2000.

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær Præsident