DOMSTOLENS DOM
den 28 mars 2000 *

I mål C-158/97,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG), från Staatsgerichtshof des Landes Hessen (Tyskland), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det mål om lagprövning som anhängiggjorts vid den nationella domstolen av

Georg Badeck m.fl.,

i närvaro av:

Hessische Ministerpräsident

och

Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen,

angående tolkningen av artikel 2.1 och 2.4 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

* Rättegångsspråk: tyska.

befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191),

meddelar

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G.C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena J.C. Moitinho de Almeida och R. Schintgen samt domarna P.J.G. Kapteyn (referent), C. Gulmann, J.-P. Puissochet, G. Hirsch, P. Jann och M. Wathelet,

generaladvokat: A. Saggio,
justitiesekreterare: avdelningsdirektören H.A. Rühl,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

— Georg Badeck m.fl., genom professorn M. Sachs, Düsseldorfs universitet,

— Hessische Ministerpräsident, genom professorerna E. Denninger och S. Simitis, Frankfurt am Mains universitet, båda i egenskap av ombud,

— Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, genom K. Apel, Landesanwalt,

— Nederländernas regering, genom juridiske rådgivaren A. Bos, utrikesministeriet, i egenskap av ombud,

— Finlands regering, genom ambassadören H. Rotkirch, chef för utrikesministeriets rättsavdelning, i egenskap av ombud,

— Europeiska gemenskapernas kommission, genom juridiske rådgivaren J. Grunwald och M. Wolfcarius, rättstjänsten, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 13 oktober 1998 av Georg Badeck m.fl., företrädda av M. Sachs, Hessische Ministerpräsident, företrädd av E. Denninger och S. Simitis, Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen, K. Apel, Nederländernas regering, företrädd av juridiske rådgivaren J.S. van den Oosterkamp, utrikesministeriets rättsavdelning, i egenskap av ombud, Finlands regering, företrädd av juridiske rådgivaren T. Pynnä,

utrikesministeriet, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av J. Grunwald och M. Wolfcarius,

och efter att den 10 juni 1999 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

1 Staatsgerichtshof des Landes Hessen har genom beslut av den 16 april 1997, som inkom till domstolens kansli den 24 april 1997, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget (nu artikel 234 EG) ställt en fråga om tolkningen av artikel 2.1 och 2.4 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 L 39, s. 40, svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191, nedan kallat direktivet).

2 Frågan har uppkommit i ett mål om lagprövning ("Normenkontrollverfahren") som anhängiggjorts av Georg Badeck m.fl., i närvaro av Hessische Ministerpräsident (nedan kallad Ministerpräsident) och Landesanwalt beim Staatsgerichtshof des Landes Hessen (nedan kallad Landesanwalt).

Tillämpliga bestämmelser

A — *Gemenskapsbestämmelser*

3 Artikel 2.1 och 2.4 i direktivet har följande lydelse:

"1. I följande bestämmelser skall likabehandlingsprincipen 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.

...

4. Detta direktiv skall inte hindra åtgärder som främjar lika möjligheter för kvinnor och män, i synnerhet när det gäller att avlägsna befintliga ojämlikheter som påverkar kvinnors möjligheter på de områden som nämns i artikel 1.1."

4 Enligt tredje övervägandet i rådets rekommendation 84/635/EEG av den 13 december 1984 om främjande av positiv särbehandling av kvinnor (EGT L 331, s. 34) är "gällande regler om likabehandling, som har till syfte att säkra den enskildes rättigheter, inte... tillräckliga för att avlägsna alla former av faktiska ojämlikheter om inte regeringarna, arbetsmarknadens parter och andra berörda

organ dessutom vidtar åtgärder i syfte att motverka de negativa verkningar som kvinnor på arbetsmarknaden utsätts för som följd av attityder, beteenden och strukturer i samhället". Med uttrycklig hänvisning till artikel 2.4 i direktivet rekommenderade rådet medlemsstaterna att

"1) föra en politik med positiva åtgärder i syfte att avlägsna de faktiska ojämlikheter som kvinnor utsätts för i arbetslivet och främja en könsutjämning på arbetsmarknaden; denna politik skall, med fullständig hänsyn till de befogenheter som arbetsmarknadens parter har, omfatta lämpliga generella och särskilda åtgärder i nationell politik och praxis för att

a) avlägsna eller kompensera de negativa verkningar för yrkesarbetande eller arbetssökande kvinnor som följer av attityder, agerande och strukturer som grundas på traditionella könsroller i samhället,

b) främja kvinnors deltagande i olika former av verksamhet i sektorer på arbetsmarknaden där de för närvarande är underrepresenterade, särskilt framtidssektorer, samt på högre ansvarsnivåer för att bättre utnyttja arbetskraften,

..."

5 Sedan Amsterdamfördraget trädde i kraft den 1 maj 1999 har artikel 141.1 och 141.4 EG följande lydelse:

"1. Varje medlemsstat skall säkerställa att principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete eller likvärdigt arbete tillämpas.

...

4. I syfte att i praktiken säkerställa full jämställdhet i arbetslivet mellan kvinnor och män får principen om likabehandling inte hindra en medlemsstat från att behålla eller besluta om åtgärder som rör särskilda förmåner för att göra det lättare för det underrepresenterade könet att bedriva en yrkesverksamhet eller för att förebygga eller kompensera nackdelar i yrkeskarriären."

6 I förklaring nr 28 om artikel 141 (f.d. artikel 119) i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen, som fogats till Amsterdamfördraget, anges följande:

"När medlemsstaterna beslutar om sådana åtgärder som avses i artikel 141.4 i Fördraget om upprättandet av Europeiska gemenskapen bör de i första hand sträva efter att förbättra kvinnornas situation i arbetslivet."

B — *Nationella bestämmelser*

7 Hessische Gesetz über die Gleichberechtigung von Frauen und Männern und zum Abbau von Diskriminierungen von Frauen in der öffentlichen Verwaltung (delstaten Hessens lag om likabehandling av kvinnor och män och om undanröjande av diskriminering av kvinnor i offentlig tjänst, nedan kallad HGlG) antogs den 21 december 1993 (*GBVBl.* I, s. 729). Den skall gälla i tretton år från och med ikraftträdandet den 31 december 1993.

8 Enligt 1 § syftar HGlG till att kvinnor och män skall få lika tillgång till offentliga tjänster genom befordringsplaner för kvinnors anställnings-, arbets- och karriärvillkor som innefattar bindande målsättningar.

9 Av begäran om förhandsavgörande framgår att följande andra bestämmelser i HGlG är relevanta för målet vid den nationella domstolen:

"3 § — Principer

1. Förvaltningsenheterna skall bidra till jämställdhet mellan kvinnor och män i offentlig tjänst och till att avhjälpa kvinnors underrepresentation samt skall

upphäva diskriminering på grund av kön och familjesituation genom befordringsplaner för kvinnor (4—6 §§) och andra befordringsåtgärder (7—14 §§).

2. Kvinnor är underrepresenterade när, inom tillämpningsområdet för en befordringsplan för kvinnor (4 §), färre kvinnor än män är anställda i en lönegrad eller motsvarande i ett yrke. Vad beträffar de lägre lönegraderna i ett yrke anses kvinnor vara underrepresenterade när färre kvinnor än män innehar tjänster i hela yrkeskarriären. Den andra meningen gäller även för tjänster i början på domar- och åklagarkarriären. Vid tillämpningen av en befordringsplan för kvinnor motsvarar varje lönegrad och varje löneklass en sektor. Den enhet som utarbetar befordringsplanen för kvinnor kan göra ytterligare indelningar i undergrupper.

3. Kvinnor och män får inte diskrimineras på grund av kön eller familjesituation...

5 § — Innehållet i befordringsplanen för kvinnor

...

3. Befordringsplanen för kvinnor skall innehålla bindande tvååriga målsättningar för andelen kvinnor på tjänster som skall tillsättas genom nyanställning eller befordran i syfte att öka andelen kvinnor i sektorer där de är underrepresente-

rade. De olika sektorernas och enheternas särdrag är avgörande när dessa mål fastställs.

4. I varje befordringsplan för kvinnor skall mer än hälften av de tjänster som skall tillsättas i en sektor där kvinnor är underrepresenterade vara avsatta för kvinnor. Denna regel gäller inte när en viss könstillhörighet är ett oundgängligt villkor för utövandet av en verksamhet. Om det kan bevisas att det sannolikt inte finns tillräckligt med kvinnor som har erforderliga kvalifikationer, får ett mindre antal tjänster avsättas för kvinnor. Vid befordran utan tjänstetillsättning i sektorer där kvinnor är underrepresenterade, skall det anges en andel kvinnor som minst motsvarar den andel kvinnor som är anställda i den sektor som den omedelbart lägre lönegraden tillhör. Vid personalbesparingar, i form av nedskärningar och indragningar av tjänster, skall det genom befordringsplanen för kvinnor säkerställas att andelen kvinnor i de berörda sektorerna åtminstone förblir oförändrad.

...

7. Vetenskapliga tjänster som, i enlighet med 57 a § jämte 57 b § andra punkten första eller tredje stycket Hochschulrahmengesetz (ramlag för högskolan), tillsätts för viss tid skall innehas av en andel kvinnor som motsvarar minst den andel kvinnor som utexamineras från den berörda fakulteten. Vetenskapliga tjänster som tillsätts för viss tid enligt 48 § Hochschulrahmengesetz skall innehas av en andel kvinnor som motsvarar minst den andel kvinnor som doktorerar vid varje fakultet. De medel som avsätts för att anställa icke utexaminerade vetenskapliga assistenter skall utnyttjas för en andel kvinnor som motsvarar minst den andel kvinnor som studerar vid varje fakultet.

7 § — Tilldelning av utbildningsplatser

1. I de kvalificerade yrkesgrupper där kvinnor är underrepresenterade skall dessa tas i beaktande för minst hälften av platserna vid tilldelning av utbildningsplatser. Den första meningen gäller inte för utbildningar där staten ensam ansvarar för utbildningen.

2. Lämpliga åtgärder skall vidtas för att uppmärksamma kvinnor på lediga utbildningsplatser i de yrken som nämns i första punkten första meningen och för att uppmuntra dem att söka dem. Om antalet kvinnliga sökande trots sådana åtgärder inte är tillräckligt, får genom undantag från första punkten första meningen mer än hälften av utbildningsplatserna tas i anspråk av män.

9 § — Anställningsintervjuer

1. I de sektorer där kvinnor är underrepresenterade skall minst lika många kvinnor som män — eller samtliga kvinnor — kallas till anställningsintervjuer om sådana anordnas, förutsatt att de uppfyller de föreskrivna villkoren för att inneha den lediga tjänsten.

...

10 § — Urvalsbeslut

1. För att säkerställa jämlikhet mellan kvinnor och män och iakttagande av befordringsplanerna för kvinnor vid anställning och befordran skall de sökandes lämplighet, kvalifikationer och yrkeserfarenheter bedömas i förhållande till de krav som den lediga tjänsten ställer. Vid bedömningen av kvalifikationerna skall färdigheter och erfarenheter som förvärvats vid hemarbete, i form av vård av barn eller vårdbehövande (familjearbete), beaktas om de har betydelse för de sökandes lämplighet, kvalifikationer och yrkeserfarenheter. Detta gäller även för familjearbete som utförts som en bisyssla.

2. Tjänsteår, ålder och dagen för senaste befordran skall endast beaktas om de har betydelse för de sökandes lämplighet, färdigheter och kvalifikationer.

3. Familjesituation eller partnerns inkomst skall inte beaktas. Deltidsanställningar, ledigheter och sent avslutade utbildningar på grund av vård av barn eller närstående, som enligt läkarintyg var vårdbehövande, skall inte ha några negativa verkningar för betygsutlåtanden eller befordringsmöjligheter. Detta innebär dock inte att ledigheter alltid skall likställas med arbete.

4. Om målsättningarna för en tvåårig befordringsplan för kvinnor inte uppnås, måste anställning eller befordran av en man i en sektor där kvinnor är underrepresenterade, till dess att målsättningarna har realiserats, godkännas av den enhet som har godkänt befordringsplanen för kvinnor och, i fråga om

ministeriernas, Staatskanzleis och Landespersonalamts befordringsplaner för kvinnor, av delstatens regering... Den första meningen gäller inte i de fall som avses i 127 § tredje punkten i delstaten Hessens konstitution.

5. Så länge som det inte har upprättats någon befordringsplan för kvinnor får det inte ske några anställningar eller befordringar i sektorer där kvinnor är underrepresenterade. Om befordringsplanen för kvinnor inte har trätt i kraft på grund av ett förfarande enligt 70 § eller 71 § lagen om personalrepresentation, får det inte ske några anställningar eller befordringar som skulle strida mot den upprättade befordringsplanen.

...

14 § — Organ

Vid tillsättningen av kommittéer, rådgivande organ, styrelser och andra organ skall minst hälften av ledamöterna vara kvinnor."

Tvisten i målet vid den nationella domstolen

10 Den 28 november 1994 väckte 46 ledamöter av Hessens Landtag talan vid den nationella domstolen för att få till stånd en lagprövning av HGlG, särskilt 3, 5, 7, 8—11, 14, 16 och 18 §§, som enligt deras mening strider mot delstaten Hessens konstitution.

11 Sökandena i målet vid den nationella domstolen anser att HGlG strider mot den konstitutionella principen om "valet av de bästa", eftersom den innebär att valet av sökande skall ske på grundval av kön i stället för efter meriter, och mot principen om likabehandling, som inte enbart förbjuder att en särskild grupp erhåller fördelar utan även ger varje enskild person en grundläggande rättighet som garanterar medborgarna lika möjligheter i utgångsläget och inte erbjuder redan givna situationer vilka gynnar en särskild personkategori. Dessutom strider HGlH även mot direktivet, såsom detta tolkats av domstolen i dom av den 17 oktober 1995 i mål C-450/93, Kalanke (REG 1995, s. I-3051).

Tolkningsfrågan

12 Mot denna bakgrund beslutade Staatsgerichtshof des Landes Hessen att vilandeförklara målet för att ställa följande fråga till EG-domstolen:

"Utgör artikel 2.1 och 2.4 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 L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191) hinder mot att tillämpa nationella bestämmelser enligt vilka

1) urvalsbeslut som fattas med stöd av 10 § HGlG i fall då en kvinnlig och en manlig sökande är lika kvalificerade, och då kvinnorna är underrepresenterade på det sätt som avses i 3 § första och andra punkterna HGlG, skall utfalla till kvinnans fördel på grund av den bindande karaktären av målsättningen för befordringsplanen för kvinnor enligt 5 § tredje och fjärde punkterna HGlG, då detta är nödvändigt för att uppnå målsättningen och några mer tungt vägande rättsliga skäl inte talar emot det,

2) de bindande målsättningarna i befordringsplanen för kvinnor enligt 5 § sjunde punkten HGlG innebär att det skall föreskrivas att tidsbegränsade vetenskapliga tjänster och vetenskapliga assistenttjänster skall tillsättas med den andel kvinnor som motsvarar andelen kvinnor bland utexaminerade (sjunde punkten första meningen), doktorander (sjunde punkten andra meningen) och studerande (sjunde punkten tredje meningen) vid varje fakultet,

3) kvinnor som tillhör kvalificerade yrkesgrupper där de är underrepresenterade vid fördelningen av utbildningsplatser i enlighet med 7 § första punkten HGlG skall tilldelas åtminstone hälften av utbildningsplatserna, utom då det rör sig om utbildningar som staten ensam ansvarar för,

4) lika många kvinnor som män, eller samtliga kvinnor, i sektorer där kvinnor är underrepresenterade, enligt 9 § första punkten HGlG skall kallas till anställningsintervju, förutsatt att de uppfyller de föreskrivna villkoren för att inneha den lediga tjänsten,

5) hälften av platserna i kommittéer, rådgivande organ, styrelser och andra organ enligt 14 § HGlG skall tilldelas kvinnor?"

Inledande synpunkter

13 Inledningsvis konstaterar domstolen att tolkningsfrågan gäller huruvida olika former av positiv särbehandling av kvinnor som lagstiftaren i delstaten Hessen har vidtagit är förenliga med artikel 2.1 och 2.4 i direktivet.

14 En tolkning av artikel 141.4 EG, som rör sådana åtgärder, är därför endast användbar vid avgörandet av tvisten om domstolen anser att nämnda artikel 2 utgör hinder mot att tillämpa en sådan nationell lagstiftning som den aktuella i målet vid den nationella domstolen.

15 Enligt artikel 1.1 i direktivet är syftet med detta direktiv att i medlemsstaterna realisera principen om likabehandling av kvinnor och män i medlemsstaterna, bland annat i fråga om tillgång till anställning, vilket innefattar befordran och yrkesutbildning. Denna princip om likabehandling innebär "att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt".

16 Enligt artikel 2.4 i direktivet skall direktivet "inte hindra åtgärder som främjar lika möjligheter för kvinnor och män, i synnerhet när det gäller att avlägsna befintliga ojämlikheter som påverkar kvinnors möjligheter på de områden som nämns i artikel 1.1".

17 I punkt 16 i domen i det ovannämnda målet Kalanke konstaterade domstolen att en nationell föreskrift, av innebörden att kvinnor, om de har meriter som är likvärdiga med deras manliga konkurrenters, vid befordran automatiskt ges företräde inom yrkesområden där de är underrepresenterade på den nivå som den aktuella tjänsten avser, medför en diskriminering på grund av kön.

18 I dom av den 11 november 1997 i mål C-409/95, Marschall (REG 1997, s. I-6363), fick domstolen ta ställning till huruvida nationella föreskrifter enligt vilka kvinnor inte skall ges företräde vid befordran om det på grund av en manlig

sökandes person finns skäl att välja denne ("Öffnungsklausel", nedan kallad undantagsregeln) främjar lika möjligheter för kvinnor och män i den mening som avses i artikel 2.4 i direktivet.

19 Domstolen började med att påpeka att denna bestämmelse — som har det exakta och begränsade syftet att tillåta åtgärder som visserligen enligt sin utformning är diskriminerande, men som syftar till att avlägsna eller begränsa faktiska ojämlikheter som kan förekomma i samhället — tillåter nationella åtgärder i fråga om tillgång till anställning, däribland befordran, vilka genom att särskilt gynna kvinnor syftar till att förbättra deras möjligheter att konkurrera på arbetsmarknaden och att göra karriär på samma villkor som män (domen i det ovannämnda målet Marschall, punkterna 26 och 27).

20 Vidare hänvisade domstolen till tredje övervägandet i rekommendation 84/635, nämnt i punkt 4 i förevarande dom (domen i det ovannämnda målet Marschall, punkt 28).

21 Slutligen konstaterade domstolen att även då sökandena har likvärdiga meriter finns det en tendens att vid befordran ge manliga sökande företräde framför kvinnliga sökande, bland annat på grund av fördomar och stereotypa föreställningar om kvinnorollen och om kvinnors kapacitet i arbetslivet, vilket betyder att enbart den omständigheten att två sökande av olika kön har likvärdiga meriter inte innebär att de har lika möjligheter (domen i det ovannämnda målet Marschall, punkterna 29 och 30).

22 Mot bakgrund av dessa överväganden fastslog domstolen i punkt 33 i domen i det ovannämnda målet Marschall att i motsats till den lagstiftning som var aktuell i målet Kalanke överskrider en nationell lagstiftning som innehåller en undantagsregel inte de gränser för undantag som anges i artikel 2.4 i direktivet, om den i varje enskilt fall garanterar manliga sökande som har meriter som är likvärdiga med de kvinnliga sökandenas en objektiv bedömning av deras

ansökningar, vid vilken samtliga kriterier som avser sökandenas person beaktas, och vid vilken kvinnliga sökande inte skall ges företräde om ett eller flera av dessa kriterier föranleder att en manlig sökande bör väljas.

23 Följaktligen skall en åtgärd som syftar till att i första hand befordra kvinnliga sökande inom de delar av den offentliga sektorn där kvinnor är underrepresenterade anses vara förenlig med gemenskapsrätten

— om den inte automatiskt och ovillkorligt ger företräde åt kvinnor som har meriter som är likvärdiga med deras manliga konkurrenters och

— om det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden.

24 Det ankommer på den nationella domstolen att genom en prövning av de omtvistade bestämmelsernas räckvidd avgöra om dessa villkor är uppfyllda.

25 Det framgår dock av fast rättspraxis att domstolen är behörig att tillhandahålla alla sådana uppgifter om gemenskapsrättens tolkning som gör det möjligt för den nationella domstolen att bedöma åtgärdens förenlighet med gemenskapsrätten i det mål som har anhängiggjorts vid den (se bland annat dom av den 12 juli 1979 i mål 223/78, Grosoli, REG 1979, s. 2621, punkt 3, och av den 25 juni 1997 i de förenade målen C-304/94, C-330/94, C-342/94 och C-224/95, Tombesi m.fl., REG 1997, s. I-3561, punkt 36).

Den första delen av tolkningsfrågan

26 Med den första delen av frågan önskar den nationella domstolen få klarhet i huruvida artikel 2.1 och 2.4 i direktivet utgör hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser enligt vilka kvinnliga sökande, när manliga och kvinnliga sökande har likvärdiga meriter, inom de delar av den offentliga sektorn där kvinnor är underrepresenterade skall ges företräde när det är nödvändigt för att uppnå de bindande målsättningarna i en befordringsplan för kvinnor, förutsatt att något mer tungt vägande rättsligt skäl inte talar emot det.

27 Sökandena i målet vid den nationella domstolen och Landesanwalt anser att artikel 2.1 och 2.4 i direktivet utgör hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser som ger kvinnor företräde, om bestämmelserna är tvingande och ovillkorliga.

28 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att lagstiftaren i delstaten Hessen har valt vad som allmänt brukar kallas flexibla resultatkvoter ("Ergebnisquote"). Kännetecknande för detta system är att HGlG inte enhetligt fastställer kvoter för samtliga berörda sektorer och enheter utan föreskriver att sektorernas och enheternas särdrag skall vara avgörande när de bindande målsättningarna fastställs. HGlG föreskriver inte heller nödvändigtvis *a priori* att resultatet av varje urvalsförfarande, i ett "dödläge" på grund av sökandenas likvärdiga meriter, automatiskt skall gynna den kvinnliga sökanden.

29 Enligt begäran om förhandsavgörande garanterar det system som införts genom HGlG att sökandenas kön aldrig blir avgörande för urvalsförfarandet om detta i ett enskilt fall inte är nödvändigt. Så är särskilt fallet när indikationerna på en ojämlik situation för kvinnor, på grund av att de är underrepresenterade, vederläggs.

30 För att ge den nationella domstolen ett användbart svar konstaterar domstolen att, enligt 10 § första till tredje punkten HGlG, urvalsförfarandet till att börja med skall ske genom en bedömning av de sökandes lämplighet, kvalifikationer och yrkeserfarenheter i förhållande till de krav som den lediga tjänsten ställer.

31 Vid denna bedömning skall vissa positiva och negativa kriterier beaktas. Således beaktas färdigheter och erfarenheter som förvärvats vid familjearbete om de har betydelse för de sökandes lämplighet, kvalifikationer och yrkeserfarenheter, medan tjänsteår, ålder och dagen för senaste befordran endast beaktas om de har betydelse i detta hänseende. På samma sätt saknar familjesituation eller partnerns inkomst betydelse, och deltidsanställningar, lediglieter och sent avslutade utbildningar på grund av vård av barn eller vårdbehövande närstående skall inte ha några negativa verkningar.

32 Sådana kriterier är i och för sig könsneutrala till sin utformning och kan även komma män till fördel, men gynnar i allmänhet kvinnor. De syftar uttryckligen till reell jämlikhet — och inte formell — genom att minska faktiska ojämlikheter som kan förekomma i samhället. Deras berättigande har för övrigt inte ifrågasatts i målet vid den nationella domstolen.

33 Såsom den nationella domstolen har konstaterat är det endast för det fall att det inte är möjligt att skilja sökandena åt på grundval av kvalifikationerna som en kvinnlig sökande skall väljas när detta är nödvändigt för att uppnå målsättningarna i den ifrågavarande befordringsplanen och inga mer tungt vägande rättsliga skäl talar emot det.

34 Av Ministerpräsidents svar på en skriftlig fråga från domstolen framgår att dessa mer tungt vägande rättsliga skäl avser flera normativa omständigheter, delvis reglerade i lag och delvis i dekret, som är formulerade utan hänvisning till kön

och som ofta betecknas som "samhällsaspekter". Dessa aspekter återfinns till viss del i principen om välfärdsstaten (artiklarna 20 första punkten och 28 första punkten i grundlagen) och till viss del i den grundläggande rätten till skydd för äktenskapet och familjen (artikel 6 i grundlagen).

35 Ministerpräsident har uppgivit att det finns fem regelgrupper som motiverar att regeln om befordran av kvinnor inte tillämpas. Det handlar för det första om den förmånliga behandlingen av tidigare offentliganställda som på grund av familjearbete i den mening som avses i 10 § första punkten HGlG har lämnat sin tjänst eller som av samma skäl inte har kunnat begära en fast tjänst efter sin provanställning. För det andra rör det sig om att ge företräde åt personer som på grund av familjearbete har arbetat deltid och som vill gå upp till heltid i stället för att nyanställa. För det tredje handlar det om tidigare tillfälliga soldater, det vill säga personer som frivilligt har gjort en längre tidsbegränsad militärtjänstgöring än den obligatoriska (minst tolv år). För det fjärde finns det större möjligheter att befordra personer med allvarliga handikapp. Skyldigheten att befordra handikappade går före skyldigheten att befordra kvinnor. För det femte nämns möjligheten att ge långtidsarbetslösa anställning.

36 Till skillnad från vad sökandena i målet vid den nationella domstolen och Landesanwalt har gjort gällande följer härav att den prioritetsnorm som har införts genom HGlG inte är tvingande och ovillkorlig i den mening som avses i punkt 16 i domen i det ovannämnda målet Kalanke.

37 Det ankommer på den nationella domstolen att mot bakgrund av det ovan anförda bedöma om de regler som är i fråga i målet vid den nationella domstolen säkerställer att det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden.

38 Svaret på den första delen av frågan blir därför att artikel 2.1 och 2.4 i direktivet inte utgör hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser enligt vilka kvinnliga sökande, när manliga och kvinnliga sökande har likvärdiga meriter, inom de delar av den offentliga sektorn där kvinnor är underrepresenterade skall ges företräde när det är nödvändigt för att uppnå målsättningarna i en befordringsplan för kvinnor, förutsatt att något mer tungt vägande rättsligt skäl inte talar emot det och förutsatt att bestämmelserna garanterar att det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden.

Den andra delen av tolkningsfrågan

39 Med den andra delen av frågan önskar den nationella domstolen få klarhet i huruvida artikel 2.1 och 2.4 i direktivet utgör hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser enligt vilka bindande målsättningar i en befordringsplan för kvinnor innebär att det skall föreskrivas att tillfälliga vetenskapliga tjänster och vetenskapliga assistenttjänster skall innehas av en andel kvinnor som motsvarar minst den andel kvinnor som utexamineras, doktorerar och studerar vid varje fakultet.

40 Sökandena i målet vid den nationella domstolen anser att artikel 2.1 och 2.4 i direktivet utgör hinder mot tillämpningen av ett sådant system, eftersom det har till syfte att uppnå ett bestämt resultat i fråga om könsutjämning och inte är avsett att avlägsna vissa hinder för kvinnors lika möjligheter. Landesanwalt menar även att kvotsystemet strider mot principen om jämlikhet mellan könen och om lika möjligheter för kvinnor och män, eftersom åtgärderna i fråga inte har någon individuell målsättning och inte är knutna till någon konkret nackdel för kvinnliga arbetstagare i yrkeslivet och samhället.

41 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att 5 § sjunde stycket HGlG på samma sätt begränsar tillämpningen av principen om "valet av de bästa" vid

urval och vid samtliga val som skall göras med beaktande av målsättningarna i en befordringsplan för kvinnor. I alla händelser kan denna bestämmelse endast påverka valet när sökandena har likvärdiga meriter. De allmänna övervägandena beträffande den bindande karaktären av målsättningar i en plan för befordran av kvinnor gäller även i detta hänseende.

42 Såsom generaladvokaten har konstaterat i punkt 39 i sitt förslag till avgörande innebär det ifrågavarande särskilda systemet för den vetenskapliga sektorn inte att det fastställs någon absolut gräns, utan det hänvisas till det antal personer som har förvärvat erforderlig yrkesutbildning, vilket innebär att fakta används som kvantitativa parametrar för att gynna kvinnor.

43 Följaktligen föranleder förekomsten av ett sådant särskilt system för den vetenskapliga sektorn inte några speciella invändningar med hänsyn till gemenskapsrätten.

44 Svaret på den andra delen av frågan blir därför att artikel 2.1 och 2.4 i direktivet inte utgör hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser enligt vilka bindande målsättningar i en befordringsplan för kvinnor innebär att det skall föreskrivas att tillfälliga vetenskapliga tjänster och vetenskapliga assistenttjänster skall innehas av en andel kvinnor som motsvarar minst den andel kvinnor som utexamineras, doktorerar och studerar vid varje fakultet.

Den tredje delen av tolkningsfrågan

45 Med den tredje delen av frågan önskar den nationella domstolen få klarhet i huruvida artikel 2.1 och 2.4 i direktivet utgör hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser för offentliganställda enligt vilka kvinnor som tillhör kvalificerade yrkesgrupper där de är underrepresenterade och för vilka staten inte har monopol på utbildningen skall tilldelas åtminstone hälften av utbildningsplatserna.

46 Sökandena i målet vid den nationella domstolen anser att artikel 2.1 och 2.4 i direktivet utgör hinder mot att tillämpa sådana bestämmelser som de i 7 § första punkten HGlG. De menar att 7 § första punkten, i likhet med 5 § sjunde punkten HGlG, klart föreskriver att HGlG inte har till syfte att avlägsna vissa hinder för kvinnors lika möjligheter, utan enbart att säkerställa ett bestämt resultat i fråga om könsutjämning, vilket är förbjudet enligt gemenskapsrätten, särskilt enligt domen i det ovannämnda målet Kalanke. Enligt deras mening är syftet med HGlG inte att genomföra lika möjligheter i utgångsläget, utan den påverkar direkt resultatet av beviljandet av utbildningsplatser. Följaktligen utgör bestämmelsen i fråga i målet vid den nationella domstolen direkt diskriminering i den mening som avses i artikel 2.1 i direktivet utan att omfattas av undantaget i artikel 2.4.

47 Enligt Landesanwalt skall åtgärder som syftar till att främja genomförandet av lika möjligheter för kvinnor och män ha en individuell målsättning och vara knutna till konkreta yrkessituationer och andra situationer som på ett typiskt sätt missgynnar eller kan komma att missgynna en kvinna. Minimikvoten för utbildningsplatser enligt 7 § första punkten HGlG är förutbestämd, eftersom den ger bindande angivelser om ett minsta antal kvinnor inom vissa sektorer. En sådan minimikvot för kvinnor kan inte anses vara en åtgärd som främjar lika möjligheter i den mening som avses i artikel 2.4 i direktivet, eftersom den ersätter främjandet av lika möjligheter med det resultat som endast genomförandet av sådana lika möjligheter kan leda till.

48 Den nationella domstolen har konstaterat att utbildning är en förutsättning för att lyckas i arbetslivet. Den har därför bedömt att en skyldighet enligt lag att inom detta område avhjälpa kvinnornas ofördelaktiga situation skulle kunna vara motiverad av kravet på jämlikhet.

49 Av begäran om förhandsavgörande framgår även att lagstiftaren i delstaten Hessen när HGlG antogs ansåg att "trots den i grundlagen stadfästa principen om jämlikhet mellan kvinnor och män och förbudet mot könsdiskriminering i artikel 3 i grundlagen missgynnas kvinnorna fortfarande i stor utsträckning i samhället". Vidare konstaterade lagstiftaren att trots en formell rättslig jämlikhet har kvinnorna inte "i synnerhet i arbetslivet, lika tillgång till kvalificerade tjänster...". Lagstiftaren ansåg att detta var en orättvisa som inte kunde accepteras mot bakgrund av den senaste tidens stadigvarande utveckling där unga kvinnor markant lyckas bättre med sina studier än unga män.

50 Såsom framgår av redogörelsen för motiven till 7 § första punkten HGlG önskade lagstiftaren i delstaten Hessen uppnå en jämn fördelning av utbildningsplatserna, åtminstone för de offentliganställda, genom att införa en "strikt resultatkvot ('Ergebnisquote')" inom yrkesutbildningsområdet som öppnade vägen för ett sådant tillträde.

51 Denna önskan ledde emellertid inte till någon fullständigt strikt reglering. I 7 § andra punkten föreskrivs nämligen klart att, om antalet kvinnliga sökande är otillräckligt trots lämpliga åtgärder för att uppmärksamma dem på lediga utbildningsplatser, mer än hälften av platserna får tas i anspråk av män.

52 Den bestämmelse som är i fråga i målet vid den nationella domstolen är uttryck för en begränsad uppfattning av begreppet lika möjligheter. Kvinnorna förbehålls inte tjänster utan utbildningsplatser, så att de kan meritera sig för att sedan få tillträde till kvalificerade yrken i den offentliga sektorn.

53 Eftersom kvoten endast gäller utbildningsplatser som staten inte har monopol på och som följaktligen även finns att tillgå i den privata sektorn, utesluts inga män definitivt från utbildning. Om man ser på utbildningen som helhet (i den offentliga och den privata sektorn) framgår att bestämmelsen i fråga i målet vid den nationella domstolen följaktligen endast förbättrar kvinnornas möjligheter i den offentliga sektorn.

54 Åtgärderna är således avsedda att avlägsna orsakerna till att kvinnor har mindre möjligheter att få arbete och att göra karriär, och de består framför allt i yrkesorientering och yrkesutbildning. Sådana åtgärder är tillåtna enligt artikel 2.4 såsom åtgärder som syftar till att förbättra kvinnors möjligheter att konkurrera på arbetsmarknaden och att göra karriär på samma villkor som män.

55 Svaret på den tredje delen av frågan blir därför att artikel 2.1 och 2.4 i direktivet inte utgör hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser enligt vilka — i syfte att undanröja kvinnlig underrepresentation — kvinnor som tillhör kvalificerade yrkesgrupper där de är underrepresenterade och för vilka staten inte har monopol på utbildningen skall tilldelas åtminstone hälften av utbildningsplat-

serna, om inte antalet kvinnliga sökande är otillräckligt, trots lämpliga åtgärder för att uppmärksamma dem på lediga utbildningsplatser.

Den fjärde delen av tolkningsfrågan

56 Med den fjärde delen av frågan önskar den nationella domstolen få klarhet i huruvida artikel 2.1 och 2.4 i direktivet utgör hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser enligt vilka kvinnor, när sökande av olika kön har likvärdiga meriter, garanteras att kallas till anställningsintervjuer i de sektorer där de är underrepresenterade.

57 Domstolen påpekar att bestämmelsen i fråga i målet vid den nationella domstolen föreskriver två olika tillvägagångssätt. Enligt det första alternativet skall alla kvinnor som uppfyller villkoren för den utlysta tjänsten kallas till intervju. Antalet manliga sökande som kallas till intervju kan i det fallet vara detsamma som, högre eller lägre än antalet kvinnor som kallas. Enligt det andra alternativet skall enbart ett begränsat antal kvinnor kallas. I det fallet får det inte kallas fler män än kvinnor.

58 Sökandena i målet vid den nationella domstolen anser att artikel 2.1 och 2.4 i direktivet utgör hinder mot att tillämpa sådana bestämmelser. Det handlar enligt deras mening om sådan direkt diskriminering enligt artikel 2.1 i direktivet som inte omfattas av undantaget i artikel 2.4.

59 Landesanwalt menar att bestämmelsen i fråga i målet vid den nationella domstolen medför en strikt kvot, eftersom den rör antalet kvinnor som skall kallas till en anställningsintervju. Om samtliga sökande inte kan kallas, föreskrivs

det att minst lika många kvinnor som män skall kallas. Under dessa omständigheter kan män komma att missgynnas och diskrimineras på grund av sitt kön. Enligt Landesanwalt strider detta mot principen om jämlikhet mellan könen och lika möjligheter för kvinnor och män.

60 Såsom generaladvokaten har konstaterat i punkt 41 i sitt förslag till avgörande innebär bestämmelsen i fråga i målet vid den nationella domstolen inte att ett bestämt resultat eftersträvas — anställning eller befordran — utan den erbjuder kvinnor ytterligare möjligheter för att underlätta deras inträde på arbetsmarknaden och deras karriär.

61 Vidare framgår det av begäran om förhandsavgörande att bestämmelsen i och för sig föreskriver hur många kvinnor som skall kallas till anställningsintervjuer, men att den även föreskriver att det skall göras en förhandsgranskning av ansökningarna och att endast sökande som uppfyller samtliga erforderliga eller föreskrivna villkor skall kallas.

62 Det handlar följaktligen om en bestämmelse som, genom att den vid likvärdiga meriter garanterar att kvinnor kallas till anställningsintervjuer, främjar lika möjligheter för kvinnor och män i den mening som avses i artikel 2.4 i direktivet.

63 Svaret på den fjärde delen av frågan blir därför att artikel 2.1 och 2.4 i direktivet inte utgör hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser enligt vilka kvinnor, när sökande av olika kön har likvärdiga meriter, garanteras att kallas till anställningsintervjuer inom de sektorer där de är underrepresenterade, om de uppfyller alla erforderliga eller föreskrivna villkor.

Den femte delen av tolkningsfrågan

64 Med den femte delen av frågan önskar den nationella domstolen få klarhet i huruvida artikel 2.1 och 2.4 i direktivet utgör hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser enligt vilka hälften av platserna i arbetstagarorganisationer, styrelser och andra organ skall tilldelas kvinnor.

65 Av begäran om förhandsavgörande samt av redogörelsen för motiven till paragrafen framgår att 14 § HGlG, som rör kommittéers sammansättning, inte är bindande, eftersom den erkänner att flera organ bildas enligt bestämmelser i lag och att ett fullständigt genomförande av kravet på ett lika stort antal kvinnor som män i dessa organ i alla händelser skulle kräva en ändring av den relevanta lagen. Vidare är bestämmelsen inte tillämplig på uppdrag som tilldelas genom val. Om så vore fallet, skulle även de relevanta grundbestämmelserna behöva ändras. Eftersom bestämmelsen inte är tvingande, ger den ett visst utrymme för att beakta andra kriterier.

66 Svaret på den femte delen av frågan blir därför att artikel 2.1 och 2.4 i direktivet inte utgör hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser om arbetstagarorganisationers, styrelsers och andra organs sammansättning, enligt vilka föreskrifter som antas för att genomföra bestämmelserna skall beakta målsättningen att minst lika många kvinnor som män skall delta i organen.

67 Mot bakgrund av det ovan anförda saknas anledning att ta ställning till hur artikel 141.4 EG skall tolkas.

Rättegångskostnader

68 De kostnader som har förorsakats den nederländska och den finska regeringen samt kommissionen, vilka har inkommit med yttranden 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 nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående den fråga som genom beslut av den 16 april 1997 har ställts av Staatsgerichtshof des Landes Hessen — följande dom:

Artikel 2.1 och 2.4 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 utgör inte hinder mot tillämpning av nationella bestämmelser

— enligt vilka kvinnliga sökande, när manliga och kvinnliga sökande har likvärdiga meriter, inom de delar av den offentliga sektorn där kvinnor är underrepresenterade skall ges företräde när det är nödvändigt för att uppnå målsättningarna i en befordringsplan för kvinnor, förutsatt att något mer tungt vägande rättsligt skäl inte talar emot det och förutsatt att bestämmelserna garanterar att det görs en objektiv bedömning av ansökningarna med beaktande av samtliga sökandes personliga förhållanden,

— enligt vilka bindande målsättningar i en befordringsplan för kvinnor innebär att det skall föreskrivas att tillfälliga vetenskapliga tjänster och vetenskapliga assistenttjänster skall innehas av en andel kvinnor som motsvarar minst den andel kvinnor som utexamineras, doktorerar och studerar vid varje fakultet,

— enligt vilka, i syfte att undanröja kvinnlig underrepresentation, kvinnor som tillhör kvalificerade yrkesgrupper där de är underrepresenterade och för vilka staten inte har monopol på utbildningen skall tilldelas åtminstone hälften av utbildningsplatserna, om inte antalet kvinnliga sökande är otillräckligt trots lämpliga åtgärder för att uppmärksamma dem på lediga utbildningsplatser,

— enligt vilka kvinnor, när sökande av olika kön har likvärdiga meriter, garanteras att kallas till anställningsintervjuer inom de sektorer där de är underrepresenterade, om de uppfyller alla erforderliga eller föreskrivna villkor,

— om arbetstagarorganisationers, styrelsers och andra organs sammansättning, enligt vilka bestämmelser sådana föreskrifter som antas för att genomföra desamma skall beakta målsättningen att minst lika många kvinnor som män skall delta i organen.

Rodríguez Iglesias Moitinho de Almeida

Schintgen Kapteyn Gulmann Puissochet

Hirsch Jann Wathelet

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 28 mars 2000.

R. Grass G.C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare Ordförande