Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
J. KOKOTT
fremsat den 16. april 2015[1]

Sag C-222/14

Konstantinos Maïstrellis
mod
Ypourgos Dikaiosynis, Diafaneias kai Anthropinon Dikaiomaton

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Symvoulio tis Epikrateias (Den Hellenske Republik))

»Socialpolitik — direktiv 96/34/EF — rammeaftalen vedrørende forældreorlov — ret til forældreorlov for dommere — bevilling af forældreorlov til den erhvervsaktive fader, når moderen ikke er erhvervsaktiv — direktiv 2006/54/EF — ligebehandling af mænd og kvinder i beskæftigelsesspørgsmål«

I – **Indledning**

1. Denne anmodning om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af direktiv 96/34/EF[2], som gennemfører rammeaftalen vedrørende forældreorlov.

2. I hovedsagen, som omhandler faktiske omstændigheder fra 2010 og 2011, drejer det sig om dommeres ret til forældreorlov. Efter græsk ret skulle de ikke have tildelt forældreorlov, hvis deres hustru helbredsmæssigt var i stand til at tage sig af barnet og ikke var erhvervsaktiv.

3. Den forelæggende ret ønsker at få afklaret, om denne begrænsning af forældreorloven er i overensstemmelse med forældreorlovsdirektivet, og om den skal ses som en ulovlig forskelsbehandling på grund af køn i henhold til direktiv 2006/54/EF[3].

II – **Retsgrundlag**

A – *EU-retlige forskrifter*

4. Det EU-retlige retsgrundlag er bestemt af dels forældreorlovsdirektivet, dels ligebehandlingsdirektivet.

1 — Originalsprog: tysk.

2 — Rådets direktiv af 3.6.1996 om den rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (EUT L 145, s. 4), som ændret ved Rådets direktiv 97/75/EF af 15.12.1997 (EUT L 10, s. 24) (herefter også »forældreorlovsdirektivet«). Forældreorlovsdirektivet blev ophævet ved artikel 4 i Rådets direktiv 2010/18/EU af 8.3.2010 om iværksættelse af den reviderede rammeaftale vedrørende forældreorlov, der er indgået af BUSINESSEUROPE, UEAPME, CEEP og EFS, og om ophævelse af direktiv 96/34/EF med virkning fra den 8.3.2012. Direktiv 2010/18 skulle i henhold til direktivets artikel 3 gennemføres senest den 8.3.2012. Da hovedsagens genstand er en sag fra 2010 og 2011, er det forældreorlovsdirektivet og ikke direktiv 2010/18, der finder anvendelse. Dette indeholder dog ikke afgørende ændringer for den problemstilling, som det præjudicielle spørgsmål omhandler.

3 — Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 5.7.2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (EUT L 204, s. 23, herefter »ligebehandlingsdirektivet«).

1. Forældreorlovsdirektivet

5. Forældreorlovsdirektivet gennemfører rammeaftalen vedrørende forældreorlov, som blev indgået den 14. december 1995 mellem de europæiske arbejdsmarkedsparter Den Europæiske Arbejdsgiverorganisation (UNICE), De Offentlige Arbejdsgiveres Europæiske Organisation (CEEP) og Den Europæiske Faglige Samarbejdsorganisation (EFS), og er knyttet til direktivet som bilag.

6. Rammeaftalen vedrørende forældreorlov skal gøre det muligt for mænd og kvinder at forene deres erhvervsmæssige og familiemæssige forpligtelser [4].

7. I rammeaftalens § 1 (»genstand og anvendelsesområde«) er fastsat:

»1. Denne aftale indeholder minimumsforskrifter, der skal gøre det lettere at forene arbejdsmæssigt og familiemæssigt ansvar for forældre, som arbejder.

2. Denne aftale finder anvendelse på alle arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, der har en ansættelseskontrakt eller et ansættelsesforhold, som er defineret ved lov, kollektiv overenskomst eller gældende praksis i den enkelte medlemsstat.«

8. Rammeaftalens § 2 (»forældreorlov«) fastsætter:

»1. I medfør af denne aftale, dog med forbehold af stk. 2, bevilges der arbejdstagere, mænd såvel som kvinder, individuel ret til forældreorlov i forbindelse med et barns fødsel eller i forbindelse med adoption af et barn, for at den pågældende kan passe dette barn i mindst tre måneder, indtil barnet har nået en nærmere fastsat alder, der kan være op til otte år, og som fastlægges af medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter.

2. For at fremme lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder finder de underskrivende parter af denne aftale, at retten til forældreorlov som defineret i stk. 1 i princippet ikke bør kunne overdrages.

3. Adgangsbetingelserne for og gennemførelsesbestemmelserne vedrørende forældreorlov fastlægges ved lov og/eller kollektive overenskomster i medlemsstaterne under overholdelse af minimumsforskrifterne i denne aftale. Medlemsstaterne og/eller arbejdsmarkedets parter kan især:

a) beslutte, om forældreorloven skal tildeles på fuldtid, på deltid, [...]

b) lade retten til forældreorlov være afhængig af en arbejdsperiode og/eller en anciennitetsperiode, som ikke må overstige et år

c) […]

d) fastsætte varselsperioder, som en arbejdstager, der gør brug af sin ret til forældreorlov, skal give arbejdsgiveren med hensyn til henholdsvis påbegyndelse og afslutning af orlovsperioden

e) fastsætte, under hvilke omstændigheder arbejdsgiveren [...] er berettiget til at udsætte forældreorloven under henvisning til virksomhedens drift [...]

f) […]«

4 — Jf. nr. 4 i rammeaftalens »generelle betragtninger«.

2. Ligebehandlingsdirektivet

9. I 11. betragtning til ligebehandlingsdirektivet anføres det:

»Medlemsstaterne bør fortsat [...] behandle problemet med [...] den tydelige opdeling mellem mænd og kvinder på arbejdsmarkedet f.eks. via fleksible arbejdstidsordninger, som gør det muligt for mænd og kvinder at forene familiære og arbejdsmæssige forpligtelser bedre. Dette kan også omfatte rimelige ordninger om forældreorlov, som hver forældre kan udnytte, [...]«

10. Direktivets artikel 1 er affattet således:

»Dette direktiv har til formål at sikre gennemførelsen af princippet om lige muligheder for og lige behandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv.

I det øjemed indeholder det bestemmelser til gennemførelse af princippet om ligebehandling for så vidt angår: [...]

b) arbejdsvilkår, herunder løn [...]«

11. Direktivets artikel 2 er affattet således:

»1. I dette direktiv forstås ved:

a) »direkte forskelsbehandling«: at en person behandles ringere på grund af køn, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation [...]«

12. Direktivets artikel 3 er affattet således:

»Medlemsstaterne kan opretholde eller vedtage foranstaltninger i overensstemmelse med traktatens artikel 141, stk. 4, for i praksis at sikre fuld ligestilling mellem mænd og kvinder på arbejdsmarkedet.«

13. Direktivets artikel 14 er affattet således:

»1. Der må i den offentlige eller den private sektor, herunder offentlige organer, ikke finde direkte eller indirekte forskelsbehandling sted på grund af køn, for så vidt angår:

[…]

c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse, samt løn, som omhandlet i traktatens artikel 141 [...]«

14. Direktivets artikel 28 er affattet således:

»1. Dette direktiv gælder med forbehold af bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og barsel.

2. Dette direktiv gælder med forbehold af bestemmelserne i direktiv 96/34/EF og direktiv 92/85/EØF.«

B – *National lovgivning*

15. Ifølge græsk ret, som den var gældende på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, har en gravid dommer ret til orlov før og efter fødslen i henhold til de regler, der gælder for tjenestemænd i statens civile administration. Efter ansøgning bevilges hun desuden ni måneders betalt børnepasningsorlov.

16. Ifølge den nationale retspraksis har – ud over lovens ordlyd, som er formuleret med henblik på kvinder – også mandlige dommere principielt en tilsvarende ret til forældreorlov, når de er blevet fædre.

17. Artikel 53, stk. 3, tredje punktum, i tjenestemandsloven [5], som fandt tilsvarende anvendelse på det pågældende tidspunkt, da der ikke fandtes [6] specifikke regler for dommere [7], indeholdt dog følgende begrænsning:

»Såfremt hustruen til tjenestemanden ikke er i arbejde eller ikke udøver et liberalt erhverv, har manden ikke ret til fordelene i stk. 2 [herunder betalt forældreorlov], medmindre hustruen anses for at være ude af stand til at passe barnet som følge af alvorlig sygdom eller handicap [...]«

III – **Hovedsagen og det præjudicielle spørgsmål**

18. Sagsøgeren i hovedsagen er en græsk dommer. Han ansøgte i december 2010 om betalt orlov til at passe sit barn, som blev født den 24. oktober 2010.

19. Denne ansøgning afslog den kompetente myndighed i 2011 med henvisning til tjenestemandslovens artikel 53, stk. 3, tredje punktum, fordi sagsøgerens hustru var arbejdsløs, og sagsøgeren derfor ikke havde ret til forældreorlov.

20. Dette afslag indbragte sagsøgeren for Symvoulio tis Epikrateias (den øverste græske forvaltningsdomstol). Det er forvaltningsdomstolens opfattelse, at sagsøgeren kun kan tildeles den ansøgte orlov, hvis tjenestemandslovens artikel 53, stk. 3, tredje punktum, ikke er i overensstemmelse med direktiv 96/34 og 2006/54.

21. På denne baggrund har forvaltningsdomstolen udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Skal bestemmelserne i direktiv 96/34/EF og 2006/54/EF, som finder anvendelse i den foreliggende sag, fortolkes således, at de er til hinder for nationale bestemmelser, såsom den anfægtede bestemmelse i artikel 53, stk. 3, tredje punktum, i lov nr. 3528/2007, hvorefter en tjenestemand ikke har ret til forældreorlov, såfremt hans hustru ikke er i arbejde eller ikke udøver et liberalt erhverv, medmindre hustruen anses for at være ude af stand til at passe børnene som følge af alvorlig sygdom eller handicap?«

22. I sagen ved Domstolen har Den Hellenske Republiks regering, Europa-Kommissionen og sagsøgeren i hovedsagen indgivet processkrifter.

5 — Lov nr. 3528/2007 om statutten for tjenestemænd i den civile administration og tjenestemænd i offentlig-retlige juridiske personer.

6 — Jf. punkt 7 i den præjudicielle anmodning.

7 — I 2012 blev der vedtaget en særlig bestemmelse for dommere, der indholdsmæssigt svarer til artikel 53, stk. 3, tredje punktum, og som fortsat er gældende. For tjenestemænd derimod blev tjenestemandslovens artikel 53, stk. 3, tredje punktum – efter at traktatbrudssøgsmålet mod Den Hellenske Republik var blevet anlagt – ophævet ved lov af 21.11.2013 (nr. 4210/2013) (jf. punkt 6-9 i Den Hellenske Republiks processkrift).

IV – **Bedømmelse**

23. Den forelæggende ret ønsker med sit spørgsmål primært at få afklaret, om forældreorlovsdirektivet og ligebehandlingsdirektivet skal fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter en dommer ikke har ret til forældreorlov, såfremt hans hustru ikke er i arbejde[8], medmindre hun af helbredsmæssige årsager ikke er i stand til at passe børnene.

A – *Det præjudicielle spørgsmåls fortolkning og formaliteten*

24. I det præjudicielle spørgsmål tales der ganske vist ikke om *dommere*, men derimod om *tjenestemænd*. Da sagsøgeren i hovedsagen imidlertid er dommer og ikke tjenestemand, må det præjudicielle spørgsmål for at kunne give den forelæggende ret et hensigtsmæssigt svar fortolkes således, at det refererer til dommere.

25. Anmodningen om præjudiciel afgørelse kan antages til realitetsbehandling. Især kan anbringendet[9] fra sagsøgeren i hovedsagen om, at tjenestemandslovens artikel 53 slet ikke finder anvendelse i hans sag, ikke begrunde, at den præjudicielle anmodning ikke skulle kunne antages til behandling.

26. I henhold til artikel 267 TEUF er det ganske vist en forudsætning for at antage spørgsmålet til behandling, at det er af betydning for afgørelsen. Det tilkommer imidlertid udelukkende den forelæggende ret at vurdere, om en præjudiciel afgørelse er nødvendig for, at den kan afsige dom, hvilket bortset fra åbenlyse fejl[10] ikke efterprøves af Domstolen.

27. Sådanne fejl ses ikke i den forelæggende rets redegørelse, især da den udførligt begrunder, hvorfor den antager, at den omhandlede tjenestemandsretlige bestemmelse også finder anvendelse på dommere. Derfor er det præjudicielle spørgsmål ikke hypotetisk, men har sammenhæng med det omtvistede spørgsmål i hovedsagen.

B – *Forældreorlovsdirektivet*

28. Den forelæggende ret vil for det første gerne vide, om forældreorlovsdirektivet tillader at nægte at bevilge forældreorlov til en dommer, hvis hustru ikke er erhvervsaktiv og helbredsmæssigt er i stand til at passe børnene.

1. Forældreorlovsdirektivets anvendelighed på græske dommere

29. Forældreorlovsdirektivets anvendelsesområde er ifølge Domstolens retspraksis ikke begrænset til privatretlige ansættelsesforhold. Tværtimod finder direktivet også anvendelse på offentlige ansættelsesforhold. Dette har Domstolen udtrykkeligt præciseret for tjenestemænd under henvisning til ligebehandlingsprincippet, som ligger til grund for dette direktiv, for så vidt angår arbejdstagerbegrebet i rammeaftalens § 1, stk. 2[11].

8 — I den tyske terminologi er det præjudicielle spørgsmåls andet alternativ, nemlig at hustruen »ikke udøver liberalt erhverv«, indholdsmæssigt omfattet af det første alternativ, »ikke er i arbejde«.

9 — Han gør ikke en udtrykkelig formalitetsindsigelse gældende.

10 — Jf. f.eks. domme Križan m.fl. (C-416/10, EU:C:2013:8, præmis 54) og Quelle (C-404/06, EU:C:2008:231, præmis 19 ff.) samt mit forslag til afgørelse Airport Shuttle Express (C-162/12 og C-163/12, EU:C:2013:617, punkt 18 ff.).

11 — Jf. dom Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, præmis 27-30) samt min stillingtagen i denne sag (EU:C:2010:407, punkt 20 og 21 og den deri nævnte retspraksis).

30. Det samme må også gælde for dommere. Lige så lidt som for tjenestemænd findes der i forældreorlovsdirektivet belæg for at antage, at dommere generelt skulle være udelukket fra forældreorlovsdirektivets anvendelsesområde. Når forældreorlovsdirektivets anvendelsesområde er åbnet for græske tjenestemænd, som det udtrykkeligt anerkendes i Chatzi-dommen [12], må dette også gælde for græske dommere, hvis ret til forældreorlov behandles ud fra tjenestemandsretlige regler.

31. Heller ikke dommerembedets særlige retlige natur, som er karakteriseret ved udnævnelse af dommeren på livstid og dommerens uafhængighed i udøvelsen af embedet, er til hinder for, at dommerne er omfattet af forældreorlovsdirektivet. Det fremgår nemlig ikke, hvorledes denne specifikke udformning af erhvervet skulle kunne afføde særlige forhold med hensyn til spørgsmålet om forældreorlov, som kunne begrunde en forskelsbehandling af dommere i forhold til tjenestemænd og andre arbejdstagere.

32. Selv om man, som Domstolen afgjorde i forbindelse med rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde i dommen O'Brien [13], ville give den nationale lovgiver en vid margen med hensyn til at vurdere [14], om og i hvilket omfang dommere må anses for arbejdstagere, som er omfattet af forældreorlovsdirektivet, ville dette alligevel af hensyn til gennemførelse af direktivet i overensstemmelse med EU-retten skulle sikres, at dommere »[...] ikke herved vilkårligt udelukkes fra den beskyttelse, der er indeholdt i direktiv 97/81 og rammeaftalen. En udelukkelse fra beskyttelsen er kun tilladt, såfremt det forhold, der [præger dommerembedet], i kraft af sin art adskiller sig væsentligt fra det forhold, som forbinder ansatte, der i henhold til national ret henhører under kategorien arbejdstagere, med deres arbejdsgivere [15].« Sådanne særlige forhold, som har deres udspring i dommerembedet, kan ikke konstateres for græske dommere og deres ret til forældreorlov, især ikke, da disse rettigheder i den for afgørelsen relevante periode blev behandlet efter den græske tjenestemandslov, og omstændighederne derfor er åbenbart sammenlignelige også set ud fra national ret.

2. Retten til forældreorlov i henhold til direktivet om rammeaftalen vedrørende forældreorlov

33. Den Hellenske Republiks regering ønsker ud fra ordlyden i § 1, stk. 1, som ønsker at gøre det lettere at forene arbejdsmæssigt og familiemæssigt ansvar for »forældre, som arbejder«, at konkludere, at det i henhold til forældreorlovsdirektivet er begge forældre, som skal være erhvervsaktive, for at der overhovedet er ret til forældreorlov. I tilfælde, hvor kun den ene af forældrene er erhvervsaktiv, betvivler denne regering, at spørgsmålet om at forene arbejdsmæssigt og familiemæssigt ansvar overhovedet opstår, og at forældreorlovsdirektivets mål er berørt.

34. Imidlertid skal direktivets ordlyd ikke nødvendigvis forstås på denne måde.

35. Direktivet taler ganske vist i rammeaftalens § 1, stk. 1, om »forældre« i flertal, og ikke om en forældre*part*, som arbejder. Imidlertid henviser rammeaftalens § 2, stk. 1, til »arbejdstagere, mænd såvel som kvinder«, hvilket peger i retning af at se hver forældrepart isoleret og ikke siger noget om, hvorvidt de pågældende personer er gift med hinanden eller ej.

12 — Jf. ovenfor i fodnote 11.

13 — Dom O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, præmis 41 ff.), som omhandlede fortolkningen af Rådets direktiv 97/81/EF af 15.12.1997 om rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde, der er indgået af UNICE, CEEP og EFS (EFT L 14, s. 9), som ændret ved Rådets direktiv 98/23/EF af 7.4.1998 (EFT L 131, s. 10).

14 — I mit forslag til afgørelse i O'Brien-sagen pegede jeg på, at arbejdstagerbegrebet i forældreorlovsdirektivet i betragtning af ligebehandlingsprincippets vigtighed er et selvstændigt EU-retligt begreb, hvorimod der i forbindelse med rammeaftalen vedrørende deltidsarbejde er overladt et vist spillerum til den nationale lovgiver (forslag til afgørelse O'Brien, C-393/10, EU:C:2011:746, punkt 25 ff.).

15 — Dom O'Brien (C-393/10, EU:C:2012:110, præmis 51).

36. I øvrigt støder den græske regerings opfattelse også på teleologiske og systematiske betænkeligheder, idet en læsning som den, der ses i den græske tjenestemandslovs artikel 53, sågar ville betyde, at den ene *ægtefælles* ret til forældreorlov blev gjort afhængig af den anden parts erhvervsmæssige situation, uden at det i denne forbindelse ville komme an på dennes *forældreskab*.

37. Dette er for det første i strid med rammeaftalens § 2, stk. 1, hvorefter hver arbejdstager har en »individuel ret til forældreorlov« [16]. Denne ret kan desuden i henhold til rammeaftalens § 2, stk. 2, i princippet ikke overdrages, hvilket understreger, at den som udgangspunkt har en yderst personlig [17] karakter, og at det ville være i strid med denne karakter, hvis retten til forældreorlov var afhængig af ægtefællens eller den anden forældres arbejdsmæssige situation.

38. For det andet er det en målsætning for rammeaftalen, at mænd bør tilskyndes til at påtage sig en lige så stor del af det familiemæssige ansvar som kvinder, og at mænd bør tilskyndes til at tage forældreorlov [18]. Begge forældre, men netop også mændene, skal således have mulighed for at medvirke til at opdrage deres børn, uden at det medfører arbejdsmæssige ulemper, eller at de sågar er nødt til at opgive deres arbejde.

39. Denne fortolkning af forældreorlovsdirektivet kan også støttes på Chatzi-dommen. Heri anfører Domstolen, at retten til forældreorlov ikke er en ret, som tilkommer barnet, men en ret, som tilkommer forældrene [19]. Forældreorlovsdirektivet skal derfor først og fremmest betragtes ud fra den pågældende forældres synsvinkel, og ikke fra barnets. Det er således ikke noget afgørende spørgsmål, om pasningen af barnet er sikret også uden forældreorloven. Tværtimod er det direktivets hensigt at give hver af forældrene mulighed for selv at beslutte, om de – uanset deres arbejdsmæssige situation – vil deltage i det familiemæssige ansvar ved at passe barnet [20]. Netop med hensyn til fædrene tilsigtes det hermed at bryde den traditionelle rollefordeling med hensyn til pasningen af børnene. Hvis faderen nægtes retten til forældreorlov, såfremt hans hustru ikke er i arbejde, er der netop risiko for at cementere den traditionelle rollefordeling mellem mænd og kvinder [21], hvilket også ville modarbejde målsætningen om at fremme kvinders deltagelse på arbejdsmarkedet [22] og gøre det lettere at vende tilbage til arbejdslivet [23].

40. Det præciseres også af bestemmelsens historie, at EU-lovgiver havde en individuel ret for øje, som tilkommer hver enkelt forældrepart.

41. Allerede i begyndelsen af 1980'erne havde Kommissionen til hensigt at stille et første forslag til Rådets direktiv om forældreorlov og orlov af familiemæssige årsager [24], som dog ikke blev vedtaget. Heller ikke det reviderede forslag fra 1984 [25] fandt tilstrækkelig tilslutning. Retshistorisk og teleologisk er disse forslag, som i sidste ende ikke blev vedtaget, imidlertid stadig interessante. Det fremgik således tydeligt af artikel 4 i forslaget af 24. november 1983, at der gives forældreorlov med henblik på, at en erhvervsaktiv fader eller moder kan blive hjemme for at påtage sig »hele ansvaret eller hovedansvaret« for pasningen af barnet. I det ændrede forslag fra 1984 fastsattes det desuden i artikel 4, stk. 2, at forældreorlov »ikke [bevilges] begge forældre samtidigt«. Sådanne begrænsninger findes ikke i den aktuelle rammeaftale. Rammeaftalen forbyder imidlertid heller ikke udtrykkeligt

16 — Dom Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, præmis 33).

17 — I det efterfølgende direktiv 2010/18 præciseres det i § 2, stk. 2, i den reviderede udgave af rammeaftalen vedrørende forældreorlov, at mindst en måned af forældreorloven skal kunne overdrages.

18 — Jf. nr. 8 i »generelle betragtninger« til rammeaftalen om forældreorlov.

19 — Dom Chatzi (C-149/10, EU:C:2010:534, præmis 34).

20 — Jf. nr. 5 i »generelle betragtninger« til rammeaftalen om forældreorlov.

21 — Jf. vedrørende Rådets direktiv 76/207 af 9.2.1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår dom Roca Álvarez (C-104/09, EU:C:2010:561, præmis 34).

22 — Jf. nr. 4 og 7 i »generelle betragtninger« til rammeaftalen og rammeaftalens præambel, stk. 1.

23 — Jf. nr. 5 i »generelle betragtninger« til rammeaftalen.

24 — KOM(83) 686 endelig.

25 — KOM(84) 631 endelig.

medlemsstaterne at regulere to erhvervsaktive forældres ret til forældreorlov på en sådan måde, at de ikke kan tilbringe deres samlede forældreorlov samtidigt. Det er ikke nødvendigt at afgøre, om forældreorlovsdirektivet ville være til hinder for en sådan national bestemmelse, idet det i den græske tjenestemandslovs artikel 53, stk. 3, tredje punktum, ikke drejer det sig om den tidsmæssige fordeling af to erhvervsaktive forældres to rettigheder, men om, at den af forældrene, der som den eneste af de to er erhvervsaktiv, generelt nægtes forældreorlov med henvisning til ægtefællens manglende erhvervsaktivitet. En sådan bestemmelse er i strid med de målsætninger, som EU-lovgiver forfølger og udtrykker i rammeaftalen, om at sikre forældre en individuel ret til forældreorlov.

42. Den græske bestemmelse kan især heller ikke støttes på rammeaftalens § 2, stk. 3, da denne bestemmelse pålægger medlemsstaterne at »præcisere betingelserne for adgang til og anvendelse af« forældreorloven. Denne bestemmelse giver nemlig ikke medlemsstaterne beføjelse til helt at forholde den ene forældre forældreorlov, men tager primært højde for *arbejdsgiverens* berettigede behov for at organisere arbejdet, som skal bringes i overensstemmelse med bevillingen af forældreorlov. Der er ikke tale om, at ægtefællens manglende erhvervsaktivitet skulle være en forudsætning for retten til forældreorlov.

43. Den græske opfattelse af direktivet kan heller ikke forsvares ud fra et hensyn til at forebygge retsmisbrug. Det er ganske vist principielt anerkendt, at retsmisbrug kan bevirke, at en EU-retligt begrundet retsstilling bortfalder [26]. Det er også muligt, at en af forældrene ikke benytter sin forældreorlov til at passe barnet og dermed anvender den til andre formål. Der er imidlertid ikke belæg i den præjudicielle anmodning for at antage, at faderen ville bruge forældreorloven til andre formål end dem, der er anerkendt i rammeaftalen.

44. På denne baggrund må det derfor fastholdes, at § 2 i rammeaftalen vedrørende forældreorlov, som gennemføres med forældreorlovsdirektivet, er til hinder for en bestemmelse, hvorefter en dommer ikke har ret til forældreorlov, såfremt hans hustru ikke er i arbejde eller ikke udøver et liberalt erhverv, medmindre hustruen anses for at være ude af stand til at passe børnene som følge af alvorlig sygdom eller handicap.

C – *Ligebehandlingsdirektivet*

45. Der opstår endvidere det spørgsmål, om også ligebehandlingsdirektivet er til hinder for den nationale bestemmelse.

46. Dette direktiv har til formål at gennemføre princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i en arbejdsmæssig kontekst i medlemsstaterne. Derfor forbyder det såvel direkte som indirekte forskelsbehandling på grund af køn. Direktivets artikel 14, stk. 1, litra c), forbyder navnlig enhver form for forskelsbehandling for så vidt angår arbejdsvilkår.

47. For så vidt angår direktivets anvendelighed også på dommere henvises til det ovenfor anførte vedrørende forældreorlovsdirektivets anvendelsesområde [27], og det skal undersøges, om den omhandlede græske bestemmelse, som med retten til forældreorlov vedrører en fritagelse fra arbejde og dermed arbejdsvilkår i ligebehandlingsdirektivets forstand, bevirker en forskelsbehandling på grund af køn.

48. Tjenestemandslovens artikel 53, stk. 3, tredje punktum, giver kun faderen ret til forældreorlov, såfremt hans hustru enten selv er i arbejde eller ikke er i stand til at passe barnet af helbredsmæssige årsager, mens der ikke findes en tilsvarende begrænsning af retten til forældreorlov for moderen.

26 — Jf. f.eks. dom Cadbury Schweppes og Cadbury Schweppes Overseas (C-196/04, EU:C:2006:544, præmis 34-38).

27 — Jf. punkt 30 ff. i dette forslag til afgørelse.

49. Da denne bestemmelse udtrykkeligt kun indeholder en begrænsning for faderen med hensyn til at bevilge forældreorlov, foreligger der en direkte diskriminering på grund af køn i henhold til direktivets artikel 2, stk. 1, litra a) [28].

50. Denne forskelsbehandling kan ikke retfærdiggøres ved hjælp af ligebehandlingsdirektivets artikel 28, stk. 1, ifølge hvilken direktivet gælder med forbehold af bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og barsel. Den omtvistede græske bestemmelse hører imidlertid ikke under denne norm, da den ikke sikrer kvinden særlig beskyttelse i forbindelse med graviditet og barsel, men tværtimod forholder hendes ægtefælle en ret til forældreorlov.

51. Den græske bestemmelse er heller ikke en positiv foranstaltning for at sikre fuld ligestilling mellem mænd og kvinder i henhold til ligebehandlingsdirektivets artikel 3. Det ses nemlig ikke, at begrænsningen af forældreorloven til ulempe for faderen skulle være egnet til at overvinde eller mindske eksisterende faktiske uligheder til fordel for kvinder. Tværtimod er der sågar risiko for, at man ved en sådan bestemmelse styrker en traditionel rollefordeling i familien, og at det bliver vanskeligere for den ikke erhvervsaktive hustru at komme ud på eller vende tilbage til arbejdsmarkedet. I øvrigt opfordrer 11. betragtning til ligebehandlingsdirektivet ligefrem medlemsstaterne til at gøre det muligt for mænd og kvinder at forene familiære og arbejdsmæssige forpligtelser bedre i form af ordninger om forældreorlov, som *hver* forælder kan udnytte, idet der ikke differentieres ud fra køn.

52. Endelig henviser direktivets artikel 28, stk. 2, udtrykkeligt til forældreorlovsdirektivet, hvis bestemmelser ikke berøres af ligebehandlingsdirektivet. Heraf følger, at en ret til forældreorlov til faderen i henhold til forældreorlovsdirektivet ikke kan bortfalde som følge af ligebehandlingsdirektivet, og at der således ikke kan ses nogen berettigelse for en sådan direkte forskelsbehandling.

53. Sammenfattende kan det derfor konstateres, at også ligebehandlingsdirektivets artikel 14, stk. 1, er til hinder for en national bestemmelse som den her omhandlede.

V – **Forslag til afgørelse**

54. Jeg foreslår på denne baggrund Domstolen at besvare det præjudicielle spørgsmål som følger:

»§ 2 i rammeaftalen vedrørende forældreorlov, som gennemføres med direktiv 96/34, og artikel 14 i direktiv 2006/54 skal fortolkes således, at de er til hinder for en national bestemmelse, hvorefter en dommer ikke har ret til forældreorlov, såfremt hans hustru ikke er i arbejde eller ikke udøver et liberalt erhverv, medmindre hustruen anses for at være ude af stand til at passe børnene som følge af alvorlig sygdom eller handicap.«

28 — Jf. dom Griesmar (C-366/99, EU:C:2001:648, præmis 46 og 56).