ler forældre, hvilket både mandlige og kvindelige arbejdstagere kan være.

Den i artikel 2, stk. 4, i samme direktiv fastsatte undtagelse har det præcise og afgrænsede formål at være hjemmel for foranstaltninger, der tilsyneladende er diskriminerende, men som faktisk fjerner eller reducerer de uligheder, der reelt er i samfundet.

Bestemmelserne tager kun sigte på enkelte undtagelser fra princippet om ligebehandling, og berettiger ikke til en national lovgivning, hvorefter særrettigheder til kvinder, der findes i kollektive overenskomster fra før direktivets ikrafttræden, opretholdes.

2. Direktiv 76/207 sikres ikke en korrekt gennemførelse ved en national lovgivning, som flere år efter udløbet af fristen for gennemførelsen af direktivet overlader arbejdsmarkedets parter at ophæve visse former for forskelsbehandling, uden at der er fastsat en frist for gennemførelsen af denne forpligtelse.

RETSMØDERAPPORT
i sag 312/86 *

I — Faktiske omstændigheder

1. *De relevante bestemmelser*

1.1. *De fællesskabsretlige bestemmelser*

Den 9. februar 1976 vedtog Rådet direktiv 76/207 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 benævnt »direktivet«. Direktivets formål fremgår af direktivets artikel 1, stk. 1, der har følgende ordlyd:

»1. Dette direktiv tilsigter gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, og til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår og på de betingelser, der er fastsat i stk. 2, til social sikring. Dette princip betegnes i det følgende 'princippet om ligebehandling'.«

* Processprog: Fransk.

Artiklerne 2 og 5 i direktivet bestemmer at:

Artikel 2

»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 til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.

2. Dette direktiv er ikke til hinder for, at medlemsstaterne fra direktivets anvendelsesområde kan udelukke sådanne former for erhvervsudøvelse og i givet fald de dertil førende uddannelser, for hvilke udøverens køn er afgørende på grund af deres art eller de forhold, under hvilke de udføres.

3. ette direktiv er ikke til hinder for bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab.

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 måder.«

Artikel 5

»1. Anvendelsen af princippet om ligebehandling for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, indebærer, at mænd og kvinder sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn.

2. Med henblik herpå træffer medlemsstaterne de nødvendige foranstaltninger til:

a) at administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, ophæves;

b) at de bestemmelser i kollektive overenskomster eller individuelle arbejdskontrakter, i virksomheders interne reglementer eller i vedtægter for selvstændige erhverv, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, anses for ugyldige, kan erklæres ugyldige eller ændres;

c) at de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, der er i modstrid med princippet om ligebehandling, revideres, når det beskyttelseshensyn, som oprindeligt lå til grund for disse, ikke længere er begrundet; at arbejdsmarkedets parter med hensyn til overenskomstbestemmelser af samme art opfordres til at foretage de nødvendige revisioner.«

Direktivets *artikel 9* bestemmer endvidere:

»1. Medlemsstaterne iværksætter de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, der er nødvendige for at efterkomme dette direktiv inden tredive måneder efter dets meddelelse og underretter straks Kommissionen herom.

For så vidt angår artikel 3, stk. 2, afsnit c), første sætningsled, og artikel 5, stk. 2, afsnit c), første sætningsled, skal medlemsstaterne dog inden fire år efter dette direktivs meddelelse foretage en første gennemgang og eventuelt en første revision af de heri omhandlede administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser.

2. Medlemsstaterne foretager regelmæssigt en undersøgelse af de i artikel 2, stk. 2, omhandlede former for erhvervsudøvelser for at vurdere, om det under hensyntagen til den sociale udvikling er berettiget, at disse fortsat udelukkes. De meddeler Kommissionen resultatet af denne undersøgelse.

3. Medlemsstaterne meddeler endvidere Kommissionen teksten til de administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som de vedtager på det område, som omfattes af dette direktiv.«

1.2. *De nationale bestemmelser*

Den franske lov nr. 83-635 af 13. juli 1983, der medførte en ændring af code du travail og code pénal for så vidt angår faglig ligestilling af mænd og kvinder (JORF af 14.7.1983), er bl. a. blevet vedtaget for at gennemføre direktivet i den nationale retsorden. Artikel 19 i lov nr. 83-635 har følgende ordlyd:

Artikel 19

»Bestemmelserne i artiklerne L 123-1c og L 123-2 i code du travail er ikke til hinder for anvendelse af sædvaner, bestemmelser i arbejdsaftaler, kollektive aftaler og kollektive overenskomster, der er i kraft på tidspunktet for denne lovs bekendtgørelse, og som giver særlige rettigheder til kvinder.

Arbejdsgiverne, arbejdsgiverorganisationerne og lønmodtagernes organisationer skal dog ved kollektiv forhandling tilstræbe at bringe sådanne bestemmelser i overensstemmelse med førnævnte artikler.«

Artiklerne L 123-1c og L 123-2, som artikel 19 henviser til, indgår i lighed med artikel L 123-3 i de nye almindelige bestemmelser om erhvervsmæssig ligestilling af mænd og kvinder, der med lov nr. 83-635 blev indsat i code du travail. Disse artikler bestemmer at:

Artikel L 123-1

»Medmindre andet følger af denne lov, eller et arbejde eller erhvervsvirksomhed

kun kan udøves af et bestemt køn, må ingen:

...

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

Artikel L 123-2

»Bestemmelser i kollektive overenskomster, kollektive aftaler eller arbejdskontrakter, der, uanset hvordan, giver en eller flere lønmodtagere en fordel på grundlag af køn, er ugyldige, medmindre de tjener til gennemførelse af artiklerne L 122-25 til 122-27, L 122-32 eller L 224-1 til 224-5 i nærværende lov.« (Disse artikler vedrører graviditet, amning og barselsorlov.)

Artikel L 123-3

»Bestemmelserne i artiklerne L 123-1 og L 123-2 er ikke til hinder for midlertidige foranstaltninger til fordel for kvinder for at fremme lige muligheder for mænd og kvinder, særlig ved at afhjælpe de faktiske uligheder, som påvirker kvinders muligheder.«

Formålet med og omfanget af disse bestemmelser, især artikel 19, er blevet præciseret i et cirkulære af 2. maj 1984 om anvendelse af lov nr. 83-635. I cirkulæret udtales, at uanset artikel L 123-2 ikke finder anvendelse på foranstaltninger i forbindelse med graviditet og moderskab, har lovgiver ikke villet begrænse muligheden for i kollektive overenskomster »at give lønmodtagere særlige rettigheder på grund af familiemæssige forpligtelser«. Ifølge cirkulæret »fremgår det af selve artikel L 123-2's ordlyd, at kun forskelsbehandling på grundlag af køn i henseende til familieydelser er forbudt, da bestemmelsen er i overensstemmelse med loven, når den ene eller begge forældrene hver især har ret hertil på ens betingelser«. For så vidt angår artikel 19 i lov nr. 83-635, bemærkes det:

»Artiklerne L 123-1c og L 123-2 medfører ikke, at bestemmelser i kollektive overenskomster og arbejdskontrakter, der inden den 14. juli 1983 gav kvinder særlige rettigheder, er ugyldige. Disse bestemmelser forbliver således i kraft, og lønmodtagerne er stadig berettigede i så henseende.

Lovgiver har imidlertid præciseret, at efterhånden som disse overenskomster og kontrakter genforhandles, kan disse bestemmelser ændres for at blive bragt i overensstemmelse med princippet i artikel L 123-2.

Således vil bestemmelsen, der giver en fri ved et barns sygdom, kunne udstrækkes til at omfatte forældre, der tidligere ikke var omfattet, eller bestemmelser, der tidligere forbød eller beskyttede visse kvinder mod at tage visse former for arbejde, vil kunne ophæves.«

2. *Sagens forhistorie*

Ved skrivelse af 14. maj 1984 forespurgte Kommissionen de franske myndigheder, om artikel 19 i lov nr. 83-635 kunne forenes med Rådets direktiv 76/207. Efter den franske regerings svar, anmodede Kommissionen ved skrivelse af 6. maj 1985 den franske regering om, jfr. Traktatens artikel 169, at fremsætte sine bemærkninger inden for en frist på to måneder. Den franske regering havde i sit svar bemærket, at den ikke kunne nøjes med blot at ophæve eksisterende bestemmelser om sociale fordele til kvinder, da de faglige organisationer holdt stærkt på allerede erhvervede rettigheder og ønskede at se disse rettigheder udvidet til at omfatte alle arbejdstagere; en automatisk udvidelse af disse rettigheder til at omfatte samtlige arbejdstagere ville være i strid med det offentliges ønske om at lade arbejdsretlige spørgsmål afgøre af de faglige organisationer ved kollektive forhandlinger. Kommissionen konstaterede, at man efter disse bemærkninger ikke på kort sigt kunne forvente nogen ændring af den franske lovgivning, hvorfor den den 19. marts 1986 i henhold til Traktatens artikel 169 har fremsat en begrundet udtalelse med anmodning om, at den franske regering inden for en frist på en måned bringer sin nationale retsorden i overensstemmelse hermed. Da udtalelsen er forblevet ubesvaret, har Kommissionen anlagt denne sag.

3. *Retsforhandlingerne*

Kommissionens stævning er registreret på Domstolens Justitskontor den 12. december 1986.

Retsforhandlingerne er afviklet forskriftsmæssigt.

På grundlag af den refererende dommers rapport og efter at have hørt generaladvokaten har Domstolen besluttet at indlede den mundtlige forhandling uden forudgående bevisførelse.

Domstolen har dog ved skrivelse af 16. november 1987 opfordret den franske regering til skriftligt af fremlægge en række oplysninger; dette er sket inden for den fastsatte frist.

II — Parternes påstande

Sagsøgeren, Kommissionen, har nedlagt følgende påstande,

1) det statueres, at Den Franske Republik har tilsidesat sine forpligtelser efter Traktaten, idet den dels ikke inden for den frist, der er fastsat i artikel 9, stk. 1, første afsnit, i Rådets direktiv 76/207 af 9. februar 1976 har truffet alle de foranstaltninger, der er nødvendige med henblik på den fuldstændige og korrekte gennemførelse af direktivet, dels har vedtaget artikel 19 i lov af 13. juli 1983, der er i strid med kravene i henhold til direktivet;

2) Den Franske Republik tilpligtes at betale sagens omkostninger.

Sagsøgte, Den Franske Republik har nedlagt følgende påstande,

1) frifindelse;

2) sagsøgeren tilpligtes at betale sagens omkostninger.

III — Parternes anbringender og argumenter

1. *Almene bemærkninger*

I svarskriftet har den *franske regering* først fremkommet med yderligere forklaringer om formålet med og omfanget af artikel 19 i lov nr. 83-635. Det bemærkes i første række, at de særlige rettigheder, hvortil artiklen henviser, især omfatter: forlænget barselsorlov, nedsat arbejdstid, særlige fridage (efter antallet af børn, ved nyt skoleårs begyndelse, ved børns sygdom), særlige ydelser til afholdelse af udgifter ved vuggestue eller børnepasning, nedsat pensionsalder og løntillæg for børn.

De faglige organisationer har opfordret arbejdsgiverne til at indsætte sådanne særlige rettigheder i arbejdskontrakterne og i de kollektive overenskomster. Traditionelt har kvinden i det franske samfund en vigtig rolle i familien med hensyn til børnenes pleje og opdragelse; de omhandlede rettigheder skal forene denne rolle med den samfundsmæssige interesse, som kvindearbejde er udtryk for. I et land som Frankrig, der traditionelt er kendetegnet ved et faldende fødselstal, og hvor mere end 60% af de arbejdende kvinder har børn, bidrager disse særlige rettigheder til at opretholde fødselstallet.

2. *Artikel 19, stk. 1, i lov nr. 83-635*

Kommissionen har anført, at sagen først omhandler artikel 19, stk. 1, i lov nr. 83-635. Denne bestemmelse er i modstrid med artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 76/207, ifølge hvilken medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til, at de bestemmelser i kollektive overenskomster eller individuelle arbejdskontrakter, i virksomheders interne reglementer eller i vedtægter for selvstændige erhverv, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, anses som ugyldige, kan erklæres ugyldige eller ændres. Artikel 19, stk. 1, er imidlertid til hinder for dette, da det udtrykkeligt tillader opretholdelsen af særlige rettigheder, der ellers ville være i modstrid med princippet om ligebehandling.

Kommissionen sætter ikke spørgsmålstegn ved de særlige rettigheder, der omfattes af undtagelserne i direktivets artikel 2, stk. 3, og stk. 4, vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab, samt foranstaltninger til fremme af lige muligheder for mænd og kvinder, særlig ved at afhjælpe de faktiske uligheder, som påvirker kvindernes muligheder på arbejdsmarkedet. Bortset fra disse særlige forhold er artikel 19, stk. 1, i modstrid med direktivet, for så vidt det medfører, at de situationer, hvor der gøres forskel, består i et uafgrænset tidsrum, endog ud over fristen for at gennemføre direktivet i national ret.

Ifølge Kommissionen er den franske regerings argumenter selvmodsigende. På den ene side hævder den, at de særlige rettigheder, der hidtil er blevet indrømmet, er i overensstemmelse med direktivet, på den anden side, at de selvsamme rettigheder ikke vil kunne indsættes i fremtidige overenskomster. Imidlertid har det at være kvinde ikke for nylig ændret sig i den grad, at, for eksempel, begge forældre, uanset køn, i dag har behov for fridage ved et barns sygdom, mens kun moderen havde dette behov før ikrafttrædelsen af lov nr. 83-635.

Kommissionen har dernæst bemærket, at sagen bygger på den antagelse, at mænd og kvinder i henhold til direktivet i princippet skal være berettiget til de samme arbejdsbetingelser. Den samfundsmæssige udvikling er således, at det i mange tilfælde er den mandlige arbejdstager, der som familiefader må overtage en del af den rolle, som tidligere inden for rammerne af familiemønstret og de familiemæssige forpligtelser blev udført af kvinden.

Den franske regering har anført, at de særlige rettigheder for kvinder er begrundet i familiemønstret og dettes ansvarsfordeling, især moderskabsrollen, såvel som det nødvendige i at afhjælpe faktiske uligheder. Kommissionens udgangspunkt er en for restriktiv opfattelse af disse særlige rettigheder, som om direktivet havde til formål at ændre de traditionelle forpligtelser inden for familien. Domstolen har også i sin dom af 12. juli 1984 (Hofmann, 184/83, Sml. s. 3047) udtalt, at »direktivet har ikke til formål at regulere spørgsmål vedrørende familiens interne forhold eller ændre opgavefordelingen mellem forældrene«. Ud fra det synspunkt finder den franske regering, at det er fejlagtigt, at undtagelser fra princippet om ligebehandling kun kan begrundes i beskyttelse af kvinder på grund af de særlige biologiske forhold, der gælder for dem, og i det særlige forhold mellem moder og barn, samt i foranstaltninger, der er forbundet med at afhjælpe faktiske uligheder.

I denne sammenhæng har den franske regering gentaget, at det følger af direktivets egen ordlyd, at særlige rettigheder for kvinder ikke kan være begrænset til alene graviditet, amning og moderskab. Direktivets artikel 2, stk 3, præciserer, at det ikke er til hinder for bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, »særlig« i forbindelse med graviditet og moderskab. Desuden bør begreberne »lige muligheder« og »faktiske uligheder« i direktivets artikel 2, stk. 4, ikke alene ses i sammenhæng med arbejdsmiljøet, men også i en almindelig samfundsmæssig sammenhæng, herunder især måden hvorpå opgaverne i familien er fordelt.

Efter den franske regerings mening ville en snæver opfattelse af graviditet, amning og moderskab i sidste ende fratage medlemsstaterne det skøn, som Domstolen ved sin praksis har tildelt dem. I den ovennævnte dom af 12. juli 1984 har Domstolen understreget, at direktiv 76/207 »indrømmer medlemsstaterne et skøn, for så vidt angår

de sociale foranstaltninger, de inden for direktivets rammer træffer for at beskytte kvinder i forbindelse med graviditet og moderskab og for at udligne de faktisk eksisterende vanskeligheder, som kvinder, modsat mænd, har med at bevare beskæftigelsen«.

Endelig har den franske regering anført, at spørgsmålet om, hvorvidt princippet om ligebehandling kan forenes med særlige rettigheder for kvinder, kun kan vurderes konkret fra sag til sag. Netop af denne grund har den franske lovgiver valgt en smidig løsning, der kan videreudvikles. Kommissionen har imidlertid ikke påvist, på hvilken måde de enkelte særlige rettigheder for kvinder, der her er omhandlet, skulle være i modstrid med direktivet.

3. *Artikel 19, stk. 2, i lov nr. 83-635*

Kommissionens andet klagepunkt angår artikel 19, stk. 2, i lov nr. 83-635. Artikel 5, stk. 2, litra b), i direktiv 76/207 pålægger medlemsstaterne bestemte forpligtelser for at sikre gennemførelsen af ligebehandling, og artikel 9, stk. 1, første del, i direktivet fastsætter en frist for medlemsstaterne til at efterkomme disse forpligtelser. Derimod tillader artikel 19, stk. 2, i lov nr. 83-635, at de diskriminerende bestemmelser består i en ubestemt periode, idet deres afskaffelse overlades til arbejdsmarkedets parter, der frit kan lade dem være, uden at skulle overholde nogen frist for deres afskaffelse. Der er således ingen garanti for, at de manglende eller utilstrækkelige resultater, der opnås ved kollektiv forhandling, kan afhjælpes efter en vis frist.

Den *franske regering* har anført, at en umiddelbar ikraftsættelse af alle direktivets bestemmelser næppe var rimelig, henset til de berørte sociale rettigheder og arbejdsmarkedets parters fastholden ved de allerede opnåede rettigheder. Heller ikke fremgår det nogen steder af artikel 5, stk. 2, litra b), og artikel 9 i direktivet, at medlemsstaterne skal pålægge arbejdsmarkedets parter samme frist på tredive måneder, som gælder for staterne, til at gennemføre direktivet. Herudover vil det være fejlagtigt, som Kommissionen gør det, at fastholde, at staten ikke har nogen garanti for, at de diskriminerende bestemmelser også faktisk vil blive afskaffet i fremtiden. En sådan garanti findes i begge stykker af artikel 19. Stk. 2, i artikel 19 bestemmer, at dersom særlige rettigheder midlertidigt opretholdes i medfør af første stykke, skal de dog bringes i overensstemmelse med princippet om ligebehandling. Det fremgår ved en gennemgang af de nye eller ændrede kollektive overenskomster, at arbejdsmarkedets parter ikke har været passive i denne henseende. Ydermere er de landsdækkende kollektive overenskomster for hvert fagområde ifølge fransk arbejdsret underlagt en godkendelsesordning, således at overenskomsten finder anvendelse inden for hele fagområdet. Udvidelsen muliggør en prøvelse af de aftalte bestemmelsers lovformelighed; på denne måde er det muligt at hindre, at diskriminerende bestemmelser videreføres.

4. *Svar på spørgsmål fra Domstolens*

Ved skrivelse af 16. november 1987 har Domstolen anmodet den franske regering om at oplyse i hvilket omfang, de kollektive

aftaler i realiteten er blevet genforhandlet i henhold til lov nr. 83-635, artikel 2, stk. 2. I særdeleshed har Domstolen bedt om oplysninger vedrørende antallet af kollektive overenskomster, der er blevet ændret som følge af denne bestemmelse, og på hvilke områder disse ændringer har fundet sted.

Med skrivelse af 4. februar 1988 har den franske regering oplyst, at i perioden 1984-1987 blev 16 kollektive overenskomster, heraf elleve landsdækkende, genforhandlet i henhold til artikel 19, stk. 2. Tolv af disse overenskomster har udstrakt retten til en fridag ved barns sygdom til at omfatte fædrene og to overenskomster har udstrakt ordningen med mødetidsregulering i forbindelse med første skoledag efter sommerferien. Endelig har to overenskomster i 1984 afskaffet nogle beskyttelsesbestemmelser alene til fordel for mødre uden at omfatte fædrene.

T. Koopmans
Refererende dommer