DOMSTOLENS DOM

17. oktober 1995 *

I sag C-450/93,

angående en anmodning, som Bundesarbeitsgericht i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Eckhard Kalanke

mod

Freie Hansestadt Bremen,

støttet af

Heike Glißmann,

intervenient,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 2, stk. 1 og 4, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet

* Processprog: tysk.

om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G.C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene C.N. Kakouris, D.A.O. Edward, J.-P. Puissochet og G. Hirsch samt dommerne G.F. Mancini, F.A. Schockweiler, J.C. Moitinho de Almeida, P.J.G. Kapteyn (refererende dommer), C. Gulmann og J.L. Murray,

generaladvokat: G. Tesauro
justitssekretær: ekspeditionssekretær H.A. Rühl,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Eckhard Kalanke ved advokat Rüdiger Haubrock, Bremen

— Freie Hansestadt Bremen ved advokat Hartmut Sager, Hamburg

— Heike Glißmann ved advokat Klaus Richter, Bremen

— Det Forenede Kongerige ved Assistant Treasury Solicitor S. Lucinda Hudson, som befuldmægtiget, bistået af Barrister Eleanor Sharpston

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Marie Wolfcarius og Angela Bardenhewer, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 13. december 1994 er afgivet mundtlige indlæg af Eckhard Kalanke ved advokaterne Rüdiger Haubrock og Karsten Kuehne, Berlin, af Freie Hansestadt Bremen ved advokat Gerhard Lohfeld, Bremen, af Heike Glißmann, af Det Forenede Kongerige og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 6. april 1995,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 22. juni 1993 indgået til Domstolen den 23. november s.å. har Bundesarbeitsgericht i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt to præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 2, stk. 1 og 4, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40, herefter »direktivet«).

2 Disse spørgsmål er blevet rejst under en sag mellem Eckhard Kalanke og Freie Hansestadt Bremen (herefter »Bremen«).

3 § 4 i Landesgleichstellungsgesetz af 20. november 1990 (Land Bremens lov om ligebehandling af mænd og kvinder i den offentlige tjeneste, *Bremisches Gesetzblatt*, s. 433, herefter »LGG«) har følgende ordlyd:

»Indstilling til og udnævnelse i en stilling samt forfremmelse

1. Ved indstilling til stillingsbesættelse, herunder ansættelse som tjenestemand eller dommer, der ikke sker i uddannelsesøjemed, skal der på de områder, hvor kvinder er underrepræsenteret, gives fortrinsstilling til kvinder, der er lige så kvalificerede som deres mandlige medansøgere.

2. Ved udnævnelse i en stilling på et højere løntrin, lønklasse og løngruppe skal der gives fortrinsstilling til kvinder, der er lige så kvalificerede som deres mandlige medansøgere, når kvinder er underrepræsenteret. Dette gælder også ved udnævnelse i en anden stilling og ved forfremmelse.

3. ...

4. Kvalifikationerne skal udelukkende vurderes i forhold til de krav, der stilles i forbindelse med erhvervet, stillingen, der skal besættes, eller karrieren. Særlige erfaringer og evner, som for eksempel er erhvervet ved arbejde i familien, socialt engagement eller ulønnet tillidshverv, skal, når de er nyttige ved udøvelse af den pågældende virksomhed, betragtes som kvalifikationer i stk. 1 og 2's forstand.

5. Kvinder er underrepræsenteret, når de på det enkelte løntrin, og i den enkelte lønklasse og aflønningsgruppe i den pågældende personalegruppe på arbejdsstedet ikke udgør mindst halvdelen af de ansatte. Dette gælder også for de forskellige kompetenceniveauer i organisationsplanen.«

4 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at valget i en ansættelsesprocedure til besættelse af en stilling som afdelingsleder under stadsgartnerembedet i Bremen til sidst stod mellem to ansøgere, begge i lønklasse III i Bundesangestelltentarifvertrag (BAT), nemlig:

— sagsøgeren i hovedsagen, Eckhard Kalanke, der er have- og landskabsingeniør, og som siden 1973 har arbejdet som anlægsgartner under stadsgartnerembedet og været stedfortræder for afdelingslederen

— Heike Glißmann, der blev landskabsingeniør i 1983, og som siden 1975 ligeledes har været ansat som anlægsgartner under stadsgartnerembedet.

5 Personaleudvalget afviste at godkende stadsgartnerembedets forslag om at forfremme Eckhard Kalanke. Et mæglingsforsøg førte til anbefaling af Kalanke. Personaleudvalget erklærede derefter mæglingen for mislykket og indbragte sagen for forligsinstitutionen. Denne fastslog i en afgørelse, der er bindende for arbejdsgiveren, at de to ansøgere var lige kvalificerede, og at den kvindelige ansøger derfor i henhold til LGG burde gives fortrinsstilling.

6 Kalanke har for Arbeitsgericht gjort gældende, at han er bedre kvalificeret end Heike Glißmann, og at forligsinstitutionen har set bort herfra. LGG er på grund af

kvoteordningen efter hans opfattelse i strid med Land Bremens forfatning, den tyske grundlov, og § 611a i Bürgerliches Gesetzbuch. Han har dog ikke fået medhold ved Arbeitsgericht, og efter appel af sagen heller ikke ved Landesarbeitsgericht.

7 Bundesarbeitsgericht, Første Afdeling, som sagen er blevet indbragt for ved revisionsanke, er af den opfattelse, at sagens afgørelse i det væsentlige afhænger af, om LGG finder anvendelse. Såfremt forligsinstitutionen med urette har anvendt denne lov, er dens afgørelse ulovlig, fordi en ansøger, der er lige så kvalificeret, er givet en fordel udelukkende på grund af sit køn. Den forelæggende ret lægger Landesarbeitsgericht's konstatering af, at de to ansøgere var lige kvalificerede til stillingen, til grund. Da den ligeledes mener sig bundet af appelinstansens konstatering af, at kvinder er underrepræsenteret i stadsgartnerembedet, bekræfter den forelæggende ret, at forligsinstitutionen i henhold til § 4, stk. 2, i LGG, skulle afvise at godkende udnævnelsen af sagsøgeren i hovedsagen i den ledige stilling.

8 Bundesarbeitsgericht anfører, at der i det foreliggende tilfælde ikke er tale om en stiv kvoteordning, som forbeholder en bestemt procentdel af ledige stillinger for kvinder uafhængigt af deres kvalifikationer. Der er derimod tale om en kvoteordning, som afhænger af ansøgernes egnethed. Kvinder har kun fortrinsstilling i de tilfælde, hvor mandlige og kvindelige ansøgere er lige kvalificerede.

9 Den forelæggende ret er af den opfattelse, at kvoteordningen er forenelig med de ovenfor i præmis 6 nævnte tyske forfatnings- og lovbestemmelser. Den har navnlig anført, at § 4 i LGG skal fortolkes i overensstemmelse med den tyske grundlov på den måde, at kvinder ganske vist principielt skal gives fortrinsstilling ved forfremmelse, men at billighedshensyn ikke desto mindre i givet fald bør føre til, at der gøres undtagelse herfra.

10 Den forelæggende ret anfører flere omstændigheder, der kan tale for, at ordningen ikke er i strid med direktivet.

11 Da den forelæggende ret dog finder, at der stadig består tvivl herom, har den udsat sagen og forelagt Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Skal artikel 2, stk. 4, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår fortolkes således, at bestemmelsen også omfatter lovbestemmelser, hvorefter der ved udnævnelse i en stilling i en højere lønklasse skal gives fortrinsstilling til kvinder, der er lige så kvalificerede som deres mandlige medansøgere, såfremt kvinder er underrepræsenteret, idet der foreligger underrepræsentation, når kvinder ikke udgør mindst halvdelen af de ansatte i de enkelte lønklasser i den pågældende personalegruppe på arbejdsstedet, og dette også gælder for de forskellige kompetenceniveauer i organisationsplanen?

2) Såfremt spørgsmål 1) besvares benægtende:

Skal artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF under hensyn til proportionalitetsprincippet fortolkes således, at der ikke kan ske anvendelse af lovbestemmelser, hvorefter der ved udnævnelse i en stilling i en højere lønklasse skal gives fortrinsstilling til kvinder, der er lige så kvalificerede som deres mandlige medansøgere, såfremt kvinder er underrepræsenteret, idet der foreligger underrepræsentation, når kvinder ikke udgør mindst halvdelen af de ansatte i de enkelte lønklasser i den pågældende personalegruppe på arbejdsstedet, og dette også gælder for de forskellige kompetenceniveauer i organisationsplanen?«

12 Da begge de spørgsmål, der er forelagt Domstolen, tilsigter en præcisering af indholdet af den undtagelse til princippet om ligebehandling, der er indeholdt i artikel 2, stk. 4, i direktiv 76/207, bør de gennemgås under ét.

13 Den forelæggende ret ønsker med disse spørgsmål i det væsentlige oplyst, om direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, er til hinder for en national lovgivning, der som i denne sag — når ansøgere af forskelligt køn, der er udvalgt med henblik på forfremmelse, er lige kvalificerede — automatisk giver kvindelige ansøgere en fortrinsstilling på områder, hvor kvinder er underrepræsenteret, idet der antages at foreligge underrepræsentation, når kvinder ikke udgør mindst halvdelen af de ansatte i de enkelte lønklasser for de pågældende personalegrupper, og dette også gælder for de forskellige kompetenceniveauer i organisationsplanen.

14 Bundesarbeitsgericht har i forelæggelseskendelsen anført, at en kvoteordning som den foreliggende kan bidrage til i fremtiden at afhjælpe de ulemper, som kvinder nu er udsat for, og som opretholder fortidens uligheder, da den skaber grundlag for en almindelig accept af, at kvinder også varetager bestemte, mere prestigefyldte hverv. Den traditionelle henførelse af bestemte erhverv til kvinder og koncentrationen af kvindearbejde i hierarkisk underordnede stillinger strider imod de i dag gældende forestillinger om ligeberettigelse. I denne sammenhæng har den nationale ret henvist til talmæssige oplysninger, som viser, at kvinder er svagt repræsenterede i overordnede stillinger i Bremens tjenestegrene, især når der ses bort fra beskæftigelsesområder såsom undervisning, hvor tilstedeværelsen af kvinder i overordnede stillinger efterhånden er blevet selvfølgelig.

15 Indledningsvis bemærkes, at det fremgår af direktivets artikel 1, stk. 1, at det tilsigter gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse. Dette princip om ligebehandling indebærer ifølge direktivets artikel 2, stk. 1, »at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte«.

16 En national bestemmelse, hvorefter kvinder, der er lige så kvalificerede som deres mandlige medansøgere, ved forfremmelse automatisk gives en fortrinsstilling på områder, hvor kvinder er underrepræsenteret, indebærer en forskelsbehandling på grundlag af køn.

17 Det må dog undersøges, om en sådan national bestemmelse er tilladt i henhold til direktivets artikel 2, stk. 4, hvorefter direktivet »ikke [er] til hinder for foranstaltninger til fremme af lige muligheder for mænd og kvinder, særlig ved at afhjælpe de faktiske uligheder, som påvirker kvindernes muligheder«.

18 Det bemærkes, at denne bestemmelse har det præcise og afgrænsede formål at tillade foranstaltninger, der tilsyneladende er diskriminerende, men som faktisk fjerner eller reducerer de uligheder, der reelt er i samfundet (jf. dom af 25.10.1988, sag 312/86, Kommissionen mod Frankrig, Sml. s. 6315, præmis 15).

19 Den tillader således nationale foranstaltninger på området for adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, der, idet de særligt begunstiger kvinder, har til formål at sætte dem i stand til bedre at kunne konkurrere på arbejdsmarkedet og forfølge en karriere på lige fod med mænd.

20 Som Rådet har anført i tredje betragtning til dets henstilling 84/635/EØF af 13. december 1984 om fremme af positive foranstaltninger til fordel for kvinder (EFT L 331, s. 34), er »de gældende bestemmelser om ligebehandling, der har til formål at sikre den enkeltes rettigheder ... ikke tilstrækkelige til at afskaffe alle de faktiske uligheder, medmindre regeringerne, arbejdsmarkedets parter og andre implicerede organer sideløbende træffer foranstaltninger med henblik på at modvirke de negative virkninger, som kvinder på arbejdsmarkedet udsættes for som følge af samfundsbestemte holdninger, adfærd og struktur«.

21 Der er dog anledning til at præcisere, at artikel 2, stk. 4, skal fortolkes indskrænkende, eftersom der er tale om en undtagelse fra en ved direktivet hjemlet subjektiv rettighed (jf. dom af 15.5.1986, sag 222/84, Johnston, Sml. s. 1651, præmis 36).

22 En national ordning, som giver kvinder en absolut og ubetinget fortrinsstilling ved udnævnelse eller forfremmelse, går videre end til at fremme lige muligheder og overskrider dermed grænserne for den i direktivets artikel 2, stk. 4, fastsatte undtagelse.

23 Desuden erstatter en sådan ordning — for så vidt som den tilsigter at skabe lige repræsentation af kvinder i forhold til mænd i alle lønklasser og på alle kompetenceniveauer på et arbejdssted — den i artikel 2, stk. 4, omhandlede målsætning om at fremme lige muligheder med det resultat, som kun virkeliggørelsen af sådanne lige muligheder kan føre til.

24 De forelagte spørgsmål skal derfor besvares med, at direktivets artikel 2, stk. 1 og 4, er til hinder for en national lovgivning, der som i denne sag — når ansøgere af forskelligt køn, der er udvalgt med henblik på forfremmelse, er lige kvalificerede — automatisk giver kvindelige ansøgere en fortrinsstilling på områder, hvor kvinder er underrepræsenteret, idet der antages at foreligge underrepræsentation, når kvinder ikke udgør mindst halvdelen af de ansatte i de enkelte lønklasser i den pågældende personalegruppe, og dette også gælder for de forskellige kompetenceniveauer i organisationsplanen.

Sagens omkostninger

25 De udgifter, der er afholdt af Det Forenede Kongerige og Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag,

der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN

vedrørende de spørgsmål, der er forelagt af Bundesarbeitsgericht ved kendelse af 22. juni 1993, for ret:

Artikel 2, stk. 1 og 4, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår er til hinder for en national lovgivning, der som i denne sag — når ansøgere af forskelligt køn, der er udvalgt med henblik på forfremmelse, er lige kvalificerede — automatisk giver kvindelige ansøgere en fortrinsstilling på områder, hvor kvinder er underrepræsenteret, idet der antages at foreligge underrepræsentation, når kvinder ikke udgør mindst halvdelen af de ansatte i de enkelte lønklasser i den pågældende personalegruppe, og dette også gælder for de forskellige kompetenceniveauer i organisationsplanen.

Rodríguez Iglesias Kakouris Edward

Puissochet Hirsch Mancini

Schockweiler Moitinho de Almeida Kapteyn

Gulmann Murray

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 17. oktober 1995.

R. Grass

Justitssekretær

G.C. Rodríguez Iglesias

Præsident