2. I øvrigt frifindes sagsøgte.

3. Hver part bærer sine omkostninger.

Mertens de Wilmars Koopmans Bahlmann Galmot

Mackenzie Stuart O'Keeffe Bosco Due Everling

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 8. november 1983.

P. Heim
Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars
Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT S. ROZÈS FREMSAT DEN 7. JUNI 1983 [1]

Høje Domstol.

I den af Kommissionen mod Det forenede Kongerige anlagte sag 165/82 gøres det gældende, at direktiv 76/207 på følgende fire punkter ikke er behørigt opfyldt:

1. I strid med direktivets forpligtelser indeholder den britiske lovgivning ingen regler om, at bestemmelser, som strider mod princippet om ligebehandling, og som er indeholdt i kollektive overenskomster, virksomheders interne reglementer eller vedtægter for selvstændige erhverv, kan anses som ugyldige (efter loven) eller kan erklæres ugyldige eller ændres (af domstolene).

2. og 3. Ifølge en urigtig fortolkning af undtagelsesbestemmelsen i direktivets artikel 2, stk. 2, undtager sektion 6, stk. 3, i »Sex Discrimination Act« (herefter benævnt »loven«) fra lovens anvendelsesområde ansættelse i en privat husholdning samt tilfælde, hvor det beskæftigede antal personer ikke overstiger fem.

4. Ved kun i stærkt begrænset omfang at give mænd adgang til jordemoderuddannelsen og jordemodererhvervet har Det forenede Kongerige ligeledes anlagt en for snæver fortolkning af direktivets artikel 2, stk. 2.

Jeg skal herefter gennemgå disse klagepunkter enkeltvis.

1 — Oversat fra fransk.

I — 1. Ifølge direktivets artikel 3, stk. 2, litra b), artikel 4, litra b), og artikel 5, stk. 2, litra b), skal medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at bestemmelser, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, med hensyn til adgangen til ansættelse (artikel 3), adgang til forskellige former for erhvervsuddannelse (artikel 4) samt arbejdsvilkår (artikel 5) er ugyldige eller kan ændres. Det er uden betydning, om sådanne bestemmelser er indeholdt i individuelle arbejdskontrakter, i kollektive overenskomster, virksomheders interne reglementer eller i vedtægter for selvstændige erhverv.

Efter Kommissionens opfattelse opfylder den eksisterende lovgivning i Det forenede Kongerige kun disse krav for individuelle arbejdskontrakters vedkommende. I lovens sektion 77, stk. 1, fastsættes følgende:

»En aftalebestemmelse er ugyldig, når

a) dens indføjelse medfører, at kontraktens indgåelse er ulovlig efter lovens bestemmelser, eller

b) den er indsat til fremme af en handling, der erklæres ulovlig i loven, eller

c) den foreskriver en handling, hvis udførelse ville være ulovlig i henhold til loven«.

Der foreligger imidlertid ikke tilsvarende bestemmelser vedrørende kollektive overenskomster, virksomheders interne reglementer eller vedtægter for selvstændige erhverv. Kommissionen er følgelig af den opfattelse, at den klare og tydelige forpligtelse, der er pålagt medlemsstaterne i de førnævnte artikler i direktivet, ikke er blevet opfyldt.

2. Dette er blevet bestridt af Det forenede Kongerige, som gør gældende, at det er unødvendigt at indføre en bestemmelse svarende til lovens sektion 77, stk. 1, for så vidt angår kollektive overenskomster, virksomheders interne reglementer og vedtægter for selvstændige erhverv. Efter sagsøgtes opfattelse ville dette på ingen måde bidrage til opfyldelsen af formålet i direktivets artikler 3, 4 og 5, nemlig gennemførelsen af princippet om ligebehandling på de i bestemmelserne nævnte områder.

a) Indledningsvis skal jeg drøfte spørgsmålet om kollektive overenskomster.

Efter sagsøgtes opfattelse sikrer eksisterende regler om kollektive overenskomster på hensigtsmæssig måde direktivets gennemførelse.

Sagsøgte har for det første anført, at siden ikrafttrædelsen af »Trade Union and Labour Relations Act« af 1974 er det normalt, at kollektive overenskomster forelægges for Det centrale Voldgiftsnævn (»Central Arbitration Committee«), der har til opgave at udtale, hvilke ændringer den finder nødvendige for at fjerne diskriminering mellem mænd og kvinder mht. arbejdsbetingelser og -vilkår. Virkningen af nævnets udtalelser er, at overalt, hvor en diskriminerende bestemmelse indgår i en individuel arbejdskontrakt, ændres kontrakten.

Sagsøgte har til stadighed fastholdt det synspunkt, at direktivet ikke kræver, at bestemmelser, der — som kollektive

overenskomster — er uden retsvirkning, er ugyldige eller kan erklæres for ugyldige eller ændres. At stille et sådant krav ville blot være »et slag i luften«.

Endelig har sagsøgte navnlig fremhævet, at hvis en kollektiv overenskomst skulle være retligt bindende — en særdeles usandsynlig situation — og hvis en af dens bestemmelser stred mod princippet om ligebehandling, ville denne bestemmelse være ugyldig i medfør af lovens artikel 77. Det samme gælder en mod princippet om ligebehandling stridende bestemmelse i en kollektiv overenskomst, som måtte være indsat i individuelle arbejdskontrakter.

b) For så vidt angår bestemmelser i interne reglementer eller vedtægter for selvstændige erhverv, har sagsøgte påberåbt sig stort set samme argumenter som med hensyn til kollektive overenskomster. Ifølge sektion 77, stk 1, er diskriminerende bestemmelser i sådanne reglementer og vedtægter ugyldige, når de er bindende, eller når de gentages i individuelle arbejdskontrakter. Sagsøgte har imidlertid også påberåbt sig andre af lovens bestemmelser, der også er rettet mod kønsdiskriminering. Ved diskriminering med hensyn til ansættelse på grundlag af en diskriminerende bestemmelse i en virksomheds interne reglement eller vedtægterne for et selvstændigt erhverv rammes diskrimineringen af lovens sektion 6. Hvis en virksomhed beskæftiger sig med at anvise arbejde og i medfør af sit interne reglement kun tilbød arbejde til det ene køn, ville dette være forbudt i medfør af lovens sektion 15. Hvor en bestemmelse i strid med princippet om ligebehandling vedrører autorisation eller erhvervelse af kompetence til et bestemt erhverv eller fag ville dette være forbudt i medfør af lovens sektion 13, stk 1.

Også her finder sagsøgte, at det ikke er nødvendigt at træffe andre lovgivningsforanstaltninger for at anvende ligebehandlingsprincippet på virksomheder og selvstændige erhverv, idet den gældende lovgivning, der griber ind på det tidspunkt, hvor en diskrimineret person påføres en ulempe, allerede sikrer princippets overholdelse.

3. Kommissionen har ikke kunnet anerkende denne argumentation. Den har henvist til direktivets klare bestemmelser på området, i medfør af hvilke medlemsstaterne skal træffe de nødvendige foranstaltninger til, at bestemmelser i kollektive overenskomster, i virksomheders interne reglementer eller i vedtægter for selvstændige erhverv, som er i strid med princippet om ligebehandling, anses som ugyldige, kan erklæres ugyldige eller ændres. Der findes imidlertid ingen gældende regel i Det forenede Kongerige, der sikrer overholdelse af denne forpligtelse. Efter Kommissionens opfattelse er der en afgørende forskel på den retlige situation, der opstår ved en ophævelse eller en ændring af en diskriminerende bestemmelse, som bevirker, at bestemmelsen ophører med at eksistere, og den i sagen foreliggende situation, hvor en bestemmelse opretholdes, selv om den ikke kan gennemtvinges efter loven. Kommissionen har tillige anført, at før 1974 var kollektive overenskomster i sig selv retligt bindende, og det kan udmærket tænkes, at dette igen i fremtiden vil blive tilfældet.

4. I denne rent juridiske diskussion forekommer Kommissionens standpunkt at være det mest overbevisende, navnlig

under hensyn til de krav om klarhed og retlig vished, der fremhæves i Domstolens praksis vedrørende traktatbrudssager. Om end denne praksis er udviklet vedrørende forvaltningspraksis, hvorom Domstolen har udtalt, at en sådan »ikke kan anses for at udgøre en gyldig opfyldelse af den forpligtelse, som i henhold til artikel 189 påhviler de medlemsstater, som et direktiv er rettet til«, idet den »ifølge sagens natur frit kan ændres af forvaltningen« og »ikke er tilstrækkelig kendt« [1]. Det forekommer mig imidlertid, at den følgende generelle formulering, der findes i Domstolens dom af 1. marts 1983 i sag 300/81, også omfatter den i sagen foreliggende situation: »Det har afgørende betydning, at de enkelte medlemsstater gennemfører direktivet på en sådan måde, at der ... tilvejebringes fuldstændig klarhed og sikkerhed med hensyn til retsstillingen«, det vil in casu sige mht. mænds og kvinders adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse og arbejdsvilkår [2]. Bestemmelserne i det her i sagen omhandlede direktivs artikler 3, 4 og 5 synes ikke at overlade medlemsstaterne nogen større skønsmargen med hensyn til gennemførelse end den, der forelå ved direktivet om kreditinstitutter i sag 300/81.

Endvidere er en situation, hvor muligt diskriminerende bestemmelser opretholdes i regelsæt som kollektive overenskomster, virksomheders interne reglementer og vedtægter for selvstændige erhverv, lige så uklar-navnlig for arbejdstagere, der sædvanligvis ikke har juridisk uddannelse — som den situation, hvor et direktiv gennemføres alene ved hjælp af en administrativ praksis. Endvidere bør det nævnes, at kollektive overenskomster, virksomheders interne reglementer og vedtægter for selvstændigt erhverv alle er lettere tilgængelige for arbejdstagerne end direktiv 76/207 og de britiske love, der generelt fratager sådanne regelsæt deres retsvirkning. Arbejdstagere kan således få den opfattelse, at når deres arbejdskontrakter gentager muligt diskriminerende bestemmelser fra regelsæt af den nævnte art, er deres kontrakter lovlige og uangribelige efter loven. De ville derved blive berøvet fordele ved et direktiv, som er udstedt af hensyn til dem. For at undgå risikoen for sådanne misforståelser er den bedste fremgangsmåde, at lade diskriminerende bestemmelser i sådanne regelsæt fjerne, således som direktivet forpligter til.

Denne fremgangsmåde burde være så meget nemmere at følge, som den allerede eksisterer, for så vidt angår et af direktivets områder, nemlig for så vidt angår arbejdsvilkår. Som vi allerede har set tillægger sektion 3 i »Equal Pay Act« Det centrale Voldgiftsnævn den opgave at udtale, hvilke ændringer der er nødvendige for at fjerne enhver diskriminering på området, når en kollektiv overenskomst (eller en arbejdsgivers lønskala) indeholder bestemmelser, der udtrykkeligt kun gælder for mandlige eller kvindelige arbejdstagere. Hvad der således er muligt med hensyn til arbejdsbetingelser, må også være muligt på de andre områder, der omfattes af direktivet.

1 — Senest dom af 15. 3. 1983 i sag 145/82, Kommissionen mod Den italienske Republik, præmis 10, Sml., s. 718.

2 — Dom af 1. 3. 1983 i sag 300/81, Kommissionen mod Den italienske Republik, præmis 10, Sml., s. 456.

For så vidt angår de særlige bestemmelser i loven, der tillader ophævelse af visse diskriminerende bestemmelser, som måtte være indeholdt i en virksomheds interne reglement eller vedtægterne for et selvstændigt erhverv, må det være tilstrækkeligt at bemærke, at uanset bestemmelsernes faktiske virkningsområde dækker de ikke hele det område, der omfattes af fællesskabsbestemmelserne.

På denne baggrund finder jeg, at Kommissionens første klagepunkt må anses som berettiget.

II — 1. Kommissionen har for det andet anført, at bestemmelserne i lovens sektion 6, stk. 3, strider mod direktivets bestemmelser, særligt artiklerne 3, 4 og 5. Dette er, kort beskrevet, Kommissionens andet og tredje klagepunkt.

Lovens sektion 6, stk. 3, indeholder følgende undtagelser fra sektion 6, stk. 1 og 2's forbud mod diskriminering over for ansøgere og ansatte:

a) ansættelse i en privat husholdning (»employment for the purposes of a private household«),

b) tilfælde, hvor det antal personer, som en arbejdsgiver beskæftiger, ikke overstiger fem (bortset fra personer ansat i private husholdninger).

Det forenede Kongerige har imidlertid under den mundtlige forhandling fremhævet, at undtagelsen ikke er ubetinget. Selv i de af sektion 6, stk. 3, omfattede tilfælde er det efter lovens sektion 4 arbejdsgivere forbudt at chikanere arbejdstagere, der søger at hævde deres rettigheder efter loven med hensyn til ligebehandling, eller som hjælper andre til at hævde sådanne rettigheder.

Efter Det forenede Kongeriges opfattelse omfattes ansættelser, der henhører under denne undtagelsesbestemmelse, af anvendelsesområdet for direktivets artikel 2, stk. 2, sammenholdt med artikel 9, stk. 2.

Ifølge direktivets artikel 2, stk. 2, er direktivet »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«. Artikel 9, stk. 2, bestemmer, at »medlemsstaterne regelmæssigt foretager en undersøgelse af de i artikel 2, stk. 2, omhandlede former for erhvervsudøvelse for at vurdere, om det under hensyntagen til den sociale udvikling er berettiget, at disse fortsat udelukkes. De meddeler Kommissionen resultatet af denne undersøgelse«.

2. Sagsøgte har gjort gældende, at ansættelser i privat husholdning og i de meget små virksomheder kan undtages fra direktivets anvendelsesområde, fordi de indebærer et nært personligt forhold mellem ansatte og arbejdsgivere, således at det ikke ville være muligt ad retlig vej at hindre sidstnævnte i at ansætte personer af et bestemt køn.

Sagsøgte støtter således sit standpunkt på den del af artikel 2, stk. 2, ifølge hvilken diskriminering er lovlig, for så vidt angår erhvervsudøvelse, for hvilke udøverens køn er afgørende på grund af de forhold, hvorunder erhvervet udføres.

For så vidt angår ansættelse i en privat husholdning, har sagsøgte gjort gæl-

dende, at ansættelser af denne art hyppigt indebærer et nært personligt forhold mellem arbejdsgiveren og den ansatte, således at denne ofte bor hos arbejdsgiveren, som det er tilfældet med en husholderske eller en husassistent. Sagsøgte har endvidere gjort gældende, at begrebet en privat husholdning — uanset Kommissionens modstående opfattelse — er klart. Hvis således en chauffør ikke er ansat i arbejdsgiverens private husholdning, men til et erhvervsformål, finder undtagelsen ikke anvendelse [1]. Modsat vil en privat ansat kok eller gartner normalt blive omfattet af undtagelsen.

For så vidt angår ansættelse i meget små virksomheder, har sagsøgte i første række fremhævet, at undtagelsen er af ringe omfang. Mens på den ene side personer ansat i arbejdsgiverens private husholdning ikke medregnes ved antallet fem ansatte, omfatter undtagelsen imidlertid ikke tilfælde, hvor associerede arbejdsgivere driver en række små virksomheder, der alle beskæftiger højst fem personer, men som tilsammen beskæftiger flere. Også denne undtagelse begrundes af sagsøgte med det nære, personlige forhold, der ofte er tale om i små virksomheder. Som eksempel har sagsøgte nævnt tilfældet med kvindelige, navnlig ældre, indehavere og bestyrere af små forretninger, der ønsker medarbejdere af samme køn.

Sagsøgte finder det derfor for tiden berettiget ikke at anvende direktiv 76/207 i Det forenede Kongerige på ansættelser af den art, der er nævnt i lovens sektion 6, stk. 3, under hensyn til den sociale udvikling.

1 — Heron Corporation Limited mod Commis, ICR 1980, s. 713, der omhandlede analoge bestemmelser i Race Relations Act 1976.

3. Efter min opfattelse er denne argumentation blevet effektivt tilbagevist af Kommissionen.

a) Ligesom Kommissionen finder jeg, at da direktivets artikel 2, stk. 2, indeholder en undtagelse, skal bestemmelsen fortolkes indskrænkende. Af samme grund finder jeg endvidere, at det påhviler medlemsstaten at bevise, at en given erhvervsudøvelse kan undtages fra direktivets anvendelsesområde, fordi udøverens køn er afgørende på grund af erhvervsudøvelsens art eller de forhold, under hvilke den udføres.

Hvad nærmere angår de to undtagelser i lovens sektion 6, stk. 2, har Kommissionen for det første på grundlag af sin rapport til Rådet om direktivets anvendelse fremhævet, at der ikke gælder tilsvarende undtagelser i andre medlemsstater. Om end der ikke skal drages retlige konklusioner af dette, kan man efter min opfattelse dog af situationen udlede, at det ville være overraskende, om det kun var i Det forenede Kongerige, at den nuværende sociale udvikling hindrede direktivets anvendelse på ansatte i en privat husholdning eller i små virksomheder.

b) Kommissionen har endvidere gjort gældende, at begrebet »ansættelse i en privat husholdning« (»for the purposes of a private household«) har et indhold, hvis afgrænsning er vanskelig. Kommissionen har bl.a. fremhævet, at der intet foreligger oplyst om, hvad der skal forstås ved »en husholdning« (»household«) heller intet med hensyn til kriteriet for, hvorvidt den er »privat« (»private«). Kommissionen har navnlig

rejst det spørgsmål, om begreberne skal fortolkes indskrænkende eller vidt, samt hvilke grupper af arbejdstagere, der omfattes af begreberne. Denne argumentation finder jeg imidlertid ikke helt overbevisende. Som anført af sagsøgte er der intet i vejen for, at indholdet af disse begreber trin for trin kan fastlægges i retspraksis, hvilket er den sædvanlige fremgangsmåde ved fastlæggelsen af retligt relevante begreber.

Ligeledes kan jeg heller ikke tiltræde Kommissionens kritik af tallet fem ansatte i den anden undtagelse i lovens sektion 6, stk. 3. Hvis det som udgangspunkt anerkendes, at en undtagelse for små virksomheder er begrundet, må dette tal, der ikke synes at være åbenbart urimeligt, tillige accepteres under hensyn til, at ethvert valg nødvendigvis fastlægger en grænse, der til en hvis grad vil være arbitrært bestemt.

c) Af andre grunde kan jeg imidlertid tilslutte mig Kommissionens standpunkt vedrørende de af lovens sektion 6, stk. 3, omfattede ansættelser. For det første har sagsøgte ikke godtgjort, at de forhold, hvorunder erhvervsvirksomheden udøves, i alle de omtvistede undtagelsestilfælde nødvendiggør, at arbejdsgiverne får mulighed for at diskriminere. Det er ikke rigtigt, at alle former for erhvervsvirksomhed, som kan omfattes af denne undtagelsesbestemmelse, indebærer den nære, personlige forbindelse, der begrunder undtagelserne.

Som Kommissionen med rette har anført, har sagsøgte anerkendt dette med sine egne formuleringer: ansættelse i private husholdninger indebærer ofte (dvs. ikke altid) et nært, personligt forhold. Et nært personligt forhold hersker ofte (således heller ikke her altid) i de små virksomheder.

Desuden finder jeg, at indholdet af sektion 6, stk. 3, ikke opfylder betingelsen i artikel 2, stk. 2, ifølge hvilken undtagelsen skal vedrøre »erhvervsudøvelse«. Der er ikke tvivl om, at det ikke er nødvendigt, således som sagsøgte med rette har fremhævet, at undtagelsen af former for erhvervsudøvelse i henhold til artikel 2, stk. 2, sker ved opremsning af de enkelte erhverv. Det er efter min opfattelse helt lovligt, at en medlemsstat gennemfører direktivet ved at udstede love, der forbyder diskriminering, ved at gentage artiklens indhold og derudover overlade det til de nationale domstole fra sag til sag at bestemme — under Domstolens kontrol ved hjælp af traktatens artikel 177 — hvilke former for erhvervsudøvelse, der er undtaget fra det generelle forbud. Man kan imidlertid ikke uden at sætte sig ud over ordlyden antage, at begreberne ansættelse i privat husholdning (i stedet for eksempelvis ansættelse som hushjælp) og ansættelse i virksomheder med højst fem ansatte svarer til en form for erhvervsudøvelse.

Af disse grunde finder jeg ligeledes Kommissionens andet og tredje klagepunkt for berettiget.

III — Det sidste af Kommissionens klagepunkter rejst mod Det forenede Kongerige vedrørende dettes gennemførelse af dets forpligtelser i medfør af direktiv 76/207 angår ligeledes den korrekte fortolkning af direktivets artikel

2, stk. 2. Klagepunktet vedrører jordemødres undtagelse fra lovens anvendelsesområde.

1. I lovens sektion 20 bestemmes det, at jordemødre undtages fra bestemmelserne i sektion 6, stk. 1, og sammes stk. 2, litra a), samt at sektion 14 vedrørende uddannelsesinstitutioner ikke gælder for jordemoderuddannelsen. Det bør dog nævnes, at bestemmelsen samtidig har ændret lovgivningen vedrørende jordemødre (for England og Wales' vedkommende ved »Midwives Act« af 1951), således at adgangen til udøvelsen af dette erhverv åbnes for mænd. Som en overgangsordning er denne adgang imidlertid begrænset, eftersom mænd kun har ret til uddannelse som jordemoder i uddannelsescentre udpeget af vedkommende minister [1]. For tiden har to centre godkendelse, et i London og et i Skotland. I henhold til sektion 3, stk. 2, i lovens bilag 4, kan en mand kun virke som jordemoder på steder udpeget af ministeren, dvs. fire hospitaler i London og Edinburgh.

Lad mig tilføje, at den britiske regering som svar på et spørgsmål fra Domstolen har oplyst, at disse restriktioner snarest skal ophæves. Disse ændringer, der vil blive gennemført ved hjælp af bekendtgørelser, som nu er under udarbejdelse, skulle træde i kraft med udgangen af august 1983. Det siger dog sig selv, at disse ændringer i lovgivningen ikke har indflydelse på den juridiske bedømmelse af Det forenede Kongeriges bestemmelser, da det i denne forbindelse alene er tilstanden på tidspunktet for denne sags påbegyndelse, der er afgørende [2].

2. Efter sagsøgtes opfattelse har de pågældende, diskriminerende bestemmelser hjemmel i direktivets artikel 2, stk. 2, på grund af jordemodererhvervets særlige karakter og de forhold, hvorunder dette erhverv udøves. Sagsøgte har tilføjet, at bestemmelserne som foreskrevet i direktivets artikel 9, stk. 2, regelmæssigt har været taget op til revision i lyset af den sociale udvikling. Det var i øvrigt som et resultat af omfattende høringer af sundhedsmyndighederne, berørte erhvervs- og faggrupper og andre organisationer angående en betænkning om to undersøgelser vedrørende mandlige jordemødre foretaget i London og i den centrale del af Skotland, at Det forenede Kongeriges regering for nylig kom til den konklusion, at de nuværende restriktioner for mænds uddannelse til og beskæftigelse som jordemødre nu kunne ophæves. Det skal imidlertid bemærkes, at ophævelsen af disse restriktioner er sket på to betingelser: kvinder skal have adgang til at få bistand af en kvindelig jordemoder, hvis de måtte ønske det, og benyttelse af en mandlig jordemoder skal ske under behørigt opsyn.

a) Sagsøgte har i første række begrundet sit standpunkt med de særlige træk, som karakteriserer en jordemoders opgaver i Det forenede Kongerige. Sagsøgte har understreget den særlige funktion, som jordemødre udøver i svanger-

1 — Sektion 3, stk. 1, i lovens bilag 4 (overgangsbestemmelser).

2 — Se hertil generaladvokat VerLoren van Themaat's forslag til afgørelse af 10. 5. 1983 i sag 170/78 og de på forslagets første og anden side nævnte henvisninger, Sml., s. 2300.

skabsperioden og navnlig i perioden efter fødslen med hensyn til bistand, der indebærer en nær personlig kontakt med den pågældende kvinde. Sagsøgte har tillige fremhævet, at jordemødre hyppigt og i længere perioder bliver hos patienten, samt at de navnlig om natten kan være alene på vagt i hospitalets fødeafdeling og navnlig i patientens hjem. Idet man kan se bort fra den lille gruppe kvinder, der føder hjemme kun bistået af en jordemoder (8 156 fødsler i 1980), må man imidlertid tage hensyn til den mere hyppige situation, hvor kvinder, der har født på hospitalet, bistås i hjemmet af jordemødre i ti dage efter fødslen (586 352 i 1980. I samme år var der 615 708 fødsler, hvor moderen blev på hospitalet i 10 dage efter fødslen).

På dette punkt adskiller en jordemoders arbejde sig efter sagsøgtes opfattelse fra en gynækologs (eller obstetrikers) og fra den almindelige praktiserende læges, der udfører obstetrisk arbejde. Sagsøgte anerkender, at på selve fødselstidspunktet er forskellen på funktionen som jordemoder, obstetriker og almindelig praktiserende læge ikke så stor. Sagsøgte har endvidere anført, at situationens nødvendighed kan få kvinder og deres ægtemænd til i mindre grad at bekymre sig om, at intime anliggender overdrages en mand.

Herudover har sagsøgte anført, at specialister og alment praktiserende læger sjældent er alene med patienterne, da der næsten altid er en kvindelig medarbejder til stede, samt at lægernes medvirken normalt kun er periodisk og af kort varighed.

Sondringen forekommer mig ikke overbevisende i vore dage, hvor en alsidig pleje bliver mere og mere hyppig uden at rejse de samme problemer.

b) Den britiske regering har fremhævet jordemodererhvervets særlige karakter og frygter, at visse kvinder (eller deres ægtefæller) vil afslå bistand fra mandlige jordemødre. Den befrygter, at disse kvinder — hvis de ikke har adgang til at vælge en kvindelig jordemoder — vil udsætte både sig selv og den nyfødte for en risiko ved at afslå bistand. Den finder, at navnlig medlemmer af visse etniske minoritetsgrupper i Det forenede Kongerige kan reagere på denne måde. Sagen må derfor behandles med en vis forsigtighed: en øjeblikkelig og ubegrænset åbning af adgangen til jordemodererhvervet for mænd kunne indebære en risiko for en betydelig modstand blandt disse etniske minoriteter og vel også i andre grupper. Det er med andre ord Det forenede Kongeriges opfattelse, at det er nødvendigt med en gradvis indførelse af begrebet mandlige jordemødre og princippet om ligebehandling inden for jordemodererhvervet for at tage hensyn til navnlig følelser og tanker hos personer, som bor i Det forenede Kongerige, men hvis kulturelle baggrund ikke er britisk i sædvanlig forstand.

3. Kommissionen har ikke bestridt rigtigheden af de anførte forhold, men har svaret, at de reaktioner, som Det forenede Kongerige frygter, i praksis ikke burde skabe vanskeligheder, da der

dels kan tages hensyn til indlagte kvinders ønsker, dels mandlige jordemødre i en overskuelig fremtid uden tvivl stadig vil være undtagelsen. Det forenede Kongerige mener, at dette argument synes at tillade diskriminering »i praksis«, men ikke i lovgivningen.

De påståede særlige forhold, hvorunder jordemodererhvervet i Det forenede Kongerige udøves, er efter min opfattelse ikke af en sådan art, at det i medfør af direktivets artikel 2, stk. 2, kan begrunde diskriminerende regler over for mænd. Efter min opfattelse er patientens ret til frit at vælge, hvilket opretholdes i de foreslåede britiske regler, en nødvendig og tilstrækkelig betingelse for at ophæve den frygt, som Det forenede Kongeriges regering har udtrykt.

Sammenfattende foreslår jeg derfor, at Domstolen træffer følgende afgørelse:

1. Det forenede Kongerige har tilsidesat sine forpligtelser i henhold til traktaten ved ikke inden for den foreskrevne frist at have indført alle nødvendige bestemmelser til opfyldelse af Rådets direktiv 76/207 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.

2. Det forenede Kongerige betaler sagens omkostninger.