

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT
GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 27. oktober 1992^{*}

*Hr. præsident,
De herrer dommere,*

1. J.-C. Levy, der er direktør for et fransk selskab, der er specialiseret i fremstilling af kødvarer, er talt ved Tribunal de police de Metz for at have ansat kvinder til natarbejde den 22. marts 1990. Dette udgør en overtrædelse af artikel L 213-1 i den franske Code du travail (lov om arbejdsforhold), som indeholder et principielt forbud mod, at kvinder ansættes til natarbejde i fabrikker, værker, miner, brud, byggepladser, værksteder eller dertil hørende funktioner, uanset hvilket arbejde der er tale om.

Da den forelæggende ret er i tvivl om, hvorvidt denne nationale lovgivning er forenelig med fællesskabsretten, har den anmodet Domstolen om at tage stilling til, om artikel 1-5 i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976¹ skal fortolkes således, at en national retsforordning, hvorefter natarbejde alene er forbudt for kvinder, udgør en ulovlig forskelsbehandling, også når henses til artikel 3 i ILO-konvention nr. 89, som Frankrig har tiltrådt, og som indeholder et forbud mod natarbejde for kvinder.

2. I realiteten kan en delvis besvarelse af dette spørgsmål findes i den nyligt afsagte dom i Stoeckel-sagen², hvor Domstolen

netop vedrørende et spørgsmål fra en fransk retsinstans bekræftede, at artikel 5 i direktiv 76/207 er tilstrækkelig præcis til, at en medlemsstat ikke ved lov principielt kan forbyde, at kvinder arbejder om natten — selv om der er fastsat undtagelser — når det ikke er forbudt, at mænd arbejder om natten.

Jeg mener ikke, det er nødvendigt at genoverveje fortolkningen af den pågældende fællesskabsregel — som jeg helt og holdent er enig i, hvilket i øvrigt fremgår af mit forslag til afgørelse i nævnte sag — eftersom sagens parter ikke har argumenteret for, at Domstolens fortolkning af reglen i den omtalte dom tages op til fornyet diskussion³.

3. Jeg mener imidlertid, at det præjudicielle spørgsmål, der er forelagt Domstolen, denne gang ganske klart rejser problemet om forholdet mellem anvendelsen af fællesskabsreglerne og overholdelsen af forpligtelser i henhold til en konvention, der er indgået før EØF-traktatens ikrafttræden. Den forelæggende ret har nemlig understreget, at den nationale lovgivning, som den skal anvende, blev vedtaget med henblik på at gennemføre ILO-konvention nr. 89 af 9. juli 1948, hvorefter kvinder ansat i industrien ikke må arbejde om natten, som Frankrig ratificerede

^{*} Originalsprog: italiensk.

¹ — Om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, fremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40).

² — Dom af 25.7.1991, sag C 345/89, Sml. I, s. 4047.

³ — Det er interessant, at Tysklands Bundesverfassungsgericht ved dom af 28.1.1992 fastslog, at også forbuddet mod natarbejde i den tyske lovgivning er i strid med artikel 3, stk. 1 og 3, i den tyske grundlov.

ved lov nr. 53-604 af 7. juli 1953, altså før EØF-traktatens ikrafttræden.

Den forelæggende ret har med andre ord med sit spørgsmål anmodet Domstolen om at tage stilling til, om traktatens artikel 234 skal fortolkes således, at en national regel til gennemførelse af bestemmelser i en konvention fra før EØF-traktatens ikrafttræden, som er bindende for Den Franske Republik på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen, lovligt kan gøres gældende mod anvendelsen af artikel 5 i direktiv 76/207.

For at lette læsningen gentages artikel 234 nedenfor:

»De rettigheder og forpligtelser, der følger af konventioner, som før denne traktats ikrafttræden er indgået mellem på den ene side en eller flere medlemsstater og på den anden side et eller flere tredjelande, berøres ikke af bestemmelserne i denne traktat.

I det omfang, disse konventioner er uforenelige med denne traktat, bringer den eller de pågældende medlemsstater alle egnede midler i anvendelse med henblik på at fjerne de konstaterede uoverensstemmelser ...«

4. Artikel 234, stk. 1, har som bekendt til formål i overensstemmelse med et folkeretligt princip, der også anerkendes ved artikel 30 i Wienerkonventionen om traktatretten, at præcisere, at EØF-traktatens anvendelse ikke berører den pågældende medlemsstats forpligtelse til at respektere tredjelandes rettigheder,

som følger af en tidligere konvention, og at overholde sine deraf følgende forpligtelser.

I Domstolens praksis er det i øvrigt med rette præciseret, at henvisningen i artikel 234 til rettigheder og forpligtelser, der følger af tidligere indgåede konventioner, udelukkende vedrører tredjelandes rettigheder og de *forpligtelser for medlemsstaterne*, som modsvarer disse rettigheder. Er der derimod tale om rettigheder for medlemsstaterne, står det klart, at de, i det øjeblik de ved traktaten har indgået modstridende forpligtelser, har givet afkald på at gøre disse rettigheder gældende ⁴.

Domstolen har efter samme tankegang siden bekræftet, at hvis der ikke består fare for tilsidesættelse af tredjestaters rettigheder, kan en medlemsstat ikke retfærdiggøre restriktioner for afsætningen af produkter fra en anden medlemsstat ved at henvise til en tidligere indgået konvention, når disse produkter i kraft af traktatens princip om de frie varebevægelser lovligt kan bringes i omsætning ⁵.

5. I betragtning af nævnte retspraksis skal det derfor undersøges, om en medlemsstat, som har tiltrådt ILO-konvention nr. 89, i givet fald kan tillade, at kvindelige arbejdstagere arbejder om natten i industrien på denne medlemsstats område, eller om dette nødvendigvis ville være en tilsidesættelse af de rettigheder, som tredjestater kan gøre gældende i henhold til den nævnte konvention.

4 — Dom af 27.2.1962, sag 10/61, Kommissionen mod Italien, Sml. 1954-1964, s. 287, org. ref.: Rec. s. 1.

5 — Dom af 22.9.1988, sag 286/86, Deserbais, Sml. s. 4907, præmis 18, og af 11.3.1986, sag 121/85, Conegate, Sml. s. 1007, præmis 25.

Med henblik herpå skal det præciseres, at ILO-konvention nr. 89 — og mere generelt de aftaler, der er vedtaget inden for rammerne af denne organisation — har til formål at lette vedtagelsen af foranstaltninger til forbedring af arbejdstageres forhold; de kontraherende parter forpligter sig gensidigt til at overholde de samme regler, således at ingen kan nyde fordel af en uberettiget konkurrencefordel, der skyldes en lavere grad af beskyttelse af arbejdstageres rettigheder.

Heraf følger for så vidt angår den pågældende konvention, at de kontraherende stater ubestrideligt kan kræve, at det principielt og uden hensyn til nationalitet forhindres, at kvinder arbejder om natten i industrien i alle de stater, der har ratificeret nævnte konvention.

6. På den anden side er forholdet det, at der ikke i nærværende sag — sådan som jeg også havde lejlighed til at fastslå, at det var tilfældet i Stoeckel-sagen — nødvendigvis er uoverensstemmelse mellem det ved konventionen foreskrevne forbud mod natarbejde for kvinder og den forpligtelse til ikke at udøve forskelsbehandling på grundlag af køn for så vidt angår arbejdsvilkår, der er fastsat i direktiv 76/207, eftersom den berørte medlemsstat under alle omstændigheder vil kunne opfylde sine forpligtelser i henhold til fællesskabsretten uden at overtræde ILO-konventionen ved at indføre et principielt forbud mod natarbejde i industrien for både mænd og kvinder samt vedtage de nødvendige undtagelsesbestemmelser herfra.

Det forholder sig også således, at hvis en medlemsstat, der er kontraherende part i ILO-konvention nr. 89, skulle finde, at en sådan løsning ikke kan accepteres, må den i medfør af traktatens artikel 234, stk. 2, gøre

alt, hvad der er nødvendigt for at bringe uoverensstemmelsen til ophør, herunder om fornødent opsigte konventionen, hvilket den franske regering i øvrigt har gjort, omend først efter at de faktiske omstændigheder i denne sag havde fundet sted⁶.

Dette får i øvrigt snarere betydning for de forpligtelser, der er pålagt medlemsstaten ved traktaten, og for de eventuelle konsekvenser af en tilsidesættelse, f.eks i forbindelse med en traktatbrudssag.

7. I nærværende sag udgør det valg, som den franske lovgiver har foretaget, hvad enten det er lovligt eller ej, derimod udgangspunktet, og det kan ikke ændre hverken tredjestaters rettigheder, som er genstand for artikel 234, eller denne bestemmelses funktion for så vidt angår det lovvalg, som retten skal foretage.

Med hensyn til det første aspekt er det ubestrideligt, at så længe en eventuel opsigelse af konventionen ikke har fået virkninger, bevarer de tredjestater, som er kontraherende parter i ILO-konvention nr. 89, uændret deres ret til på enhver måde at kræve de forpligtelser, der følger af denne konvention, overholdt, eftersom EØF-traktaten og de

6 — Den franske regering har meddelt Domstolen, at den har opsagt ILO-konvention nr. 89 den 26.2.1992. Ifølge de oplysninger, Kommissionen afgav under retsmødet, har de medlemsstater, der endnu var bundet af nævnte konvention, nemlig Belgien, Grækenland, Italien, Spanien og Portugal, også opsagt den. Den franske regerings opsigelse af ILO-konvention nr. 89 kan måske få betydning for den sag, der verserer for den nationale retsinstans, men det hører ikke under Domstolens kompetence at tage stilling til dette aspekt af problemet.

nationale bestemmelser, der følger heraf, for dem forbliver *res inter alios acta*.

begå en ulovlig handling på internationalt plan.

Samtidig med at det skal understreges, at artikel 234 har karakter af en egentlig lovsvalgsregel, står det med hensyn til det andet aspekt klart, at ved besvarelsen af spørgsmålet om, hvilken lovgivning der finder anvendelse i nærværende sag, kan det valg, som den franske lovgiver har foretaget, blot tages til efterretning.

Det er imidlertid klart, at en sådan løsning ikke synes at kunne forenes med ordlyden af og end mindre formålet med traktatens artikel 234 og, mere generelt, med de folkeretlige principper. Ved en nøje overvejelse af problemet ses det nemlig, at man herved ikke blot — i mindre grad — ville straffe den berørte medlemsstat, men også de tredjestater, hvis rettigheder artikel 234 tilsigter at beskytte. Dette ville kort sagt svare til at ophæve traktatens artikel 234 eller i det mindste at fratage den enhver tilsigtet virkning.

Der skal med andre ord sondres klart mellem det aspekt, der vedrører de forpligtelser, som medlemsstaterne pålægges ved artikel 234, stk. 2, og det aspekt, der vedrører det i stk. 1 fastsatte kriterium for løsning af eventuelle konflikter, der uafhængigt af, om medlemsstaterne har handlet lovligt, kan opstå eller bestå mellem en fællesskabsregel og en bestemmelse i en tidligere konvention. Kun dette sidste aspekt har betydning for nærværende sag og navnlig for sagen for Domstolen, eftersom retsinstansen står over for et sædvanligt lovvalg: Den skal enten undlade at anvende den nationale regel for at sikre, at fællesskabsreglerne overholdes, eller anvende den nationale regel, i det omfang artikel 234 tillader det.

9. Endelig mener jeg heller ikke, at Kommissionens bemærkning om, at der ligeledes i folkeretten er en tiltagende tendens til at lade princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i bred forstand få forrang for det traditionelle ønske om at sikre de kvindelige arbejdstagere en øget beskyttelse, er af afgørende betydning.

8. Man kan ganske vist indvende, at da den pågældende stat ikke har gjort alt, hvad der var nødvendigt for at sikre overholdelsen af fællesskabsretten og endda har anvendt nævnte ILO-konvention på en måde, der har skabt en forskelsbehandling (som kunne være undgået), skal den nationale retsinstans lade fællesskabsretten få forrang og staten må bære følgerne af sine handlinger ved at risikere at overtræde konventionen og derved

Forholdet er nemlig det, at flere medlemsstater, heriblandt Frankrig, har ratificeret New York-konventionen af 18. december 1979, som har til formål at afskaffe enhver form for forskelsbehandling af kvinder, og at man, ligeledes i ILO kan konstatere, at der lægges stadig mindre vægt på forbuddet mod, at kvinder arbejder om natten. Denne omstændighed, som den forelæggende ret eventuelt kan tillægge betydning, f.eks. ved idømmelsen af straffen, kan ikke ændre ved det ubestridte og ubestridelige faktiske forhold, at den bindende virkning af ILO-konvention nr. 89 var bevaret uændret på tidspunktet for de faktiske omstændigheder, og traktatens artikel 234 fandt og finder derfor anvendelse på denne konvention.

10. Jeg skal herefter foreslå, at Domstolen besvarer det spørgsmål, Tribunal de police de Metz har forelagt, således:

Artikel 5 i direktiv 76/207/EØF er tilstrækkelig præcis til, at en medlemsstat ikke ved lov principielt kan forbyde, at kvinder arbejder om natten — selv om der er fastsat undtagelser — når det ikke er forbudt, at mænd arbejder om natten. I medfør af traktatens artikel 234, stk. 1, kan den nationale ret dog ikke anvende direktivets artikel 5 i det omfang en sådan anvendelse tilsidesætter tredjestaters rettigheder i henhold til ILO-konvention nr. 89, der er ratificeret før EØF-traktatens ikrafttræden.