

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT GIUSEPPE TESAURO

fremsat den 9. december 1993 ^{*}

*Hr. afdelingsformand,
De herrer dommere,*

1. I den foreliggende sag står vi endnu en gang over for et tilfælde af konflikt mellem det ligebehandlingsprincip, der er fastsat i artikel 5 i direktiv 76/207/EØF ¹, og nationale bestemmelser, som i overensstemmelse med ILO-konvention nr. 89 af 9. juli 1948 indeholder regler om begrænsning af natarbejde for kvinder.

2. De faktiske omstændigheder i sagen er følgende: Madeleine Minne, der som arbejdsløs er tilmeldt arbejdsformidlingen, erklærede over for det nævnte organ, at hun af familiemæssige grunde ikke var villig til at arbejde om natten i den branche, hvor hun tidligere havde arbejdet (hotel- og restaurationsbranchen).

3. Den nationale myndighed fandt, at hun havde nægtet at acceptere et *passende arbejde* og besluttede derfor, at hun ikke kunne få udbetalt arbejdsløshedsydelse.

4. Ad retslig vej opnåede Madeleine Minne, at den administrative afgørelse blev annulleret. Retten bemærkede navnlig, at kvinder i henhold til de gældende nationale bestemmelser ikke må arbejde om natten (fra midnat til kl. 6 om morgenen) i hotelfaget, og at det i det konkrete tilfælde derfor ikke kunne antages, at Madeleine Minne havde afvist at acceptere et *passende arbejde*.

5. Appellinstansen udsatte sagen og forelagde Domstolen et præjudicielt spørgsmål om, hvorvidt det i artikel 5 i direktiv 76/207/EØF fastsatte ligebehandlingsprincip er til hinder for anvendelse af nationale bestemmelser, hvorefter kun kvinder ikke må arbejde om natten i den pågældende branche.

6. I forelæggelseskendelsen understreges det:

— at de omtvistede nationale bestemmelser indeholder et generelt forbud mod natarbejde, såvel for mænd som for kvinder

— at der alligevel er indført en relativt omfattende og fleksibel undtagelsesordning for mænd (den nærmere

^{*} Originalsprog: italiensk.

¹ — Rådets direktiv 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 (EFT L 39, s. 40).

fastlæggelse af undtagelserne sker ikke ved lov, men administrativt)

- at de nationale bestemmelser indeholder et forbud mod, at kvinder arbejder om natten i hotelfaget, mens det fremgår af undtagelsesbestemmelserne, at der ikke gælder et sådant forbud for mænd

- at en sådan ulige behandling i henhold til Domstolens praksis (jf. Dom af 12.7.1984, sag 184/83, Hofmann, Sml. s. 3047) ikke er begrundet ud fra objektive hensyn til beskyttelse af kvindelige arbejdstagere, herunder navnlig risikoen for overfald eller forpligtelsen til at påtage sig nærmere angivne opgaver inden for familien

- at de nationale bestemmelser følgerig er en tilsidesættelse af det ligebehandlingsprincip, der er knæsat i artikel 5 i direktiv 76/207/EØF

- at det imidlertid måtte tages i betragtning, at de omtvistede nationale bestemmelser var blevet udstedt for at opfylde forpligtelser, der er fastsat i forskellige internationale konventioner, herunder navnlig ILO-konvention nr. 89 af 9. juli 1948 (som Kongeriget Belgien imidlertid har opsagt, dog efter at de faktiske omstændigheder i hovedsagen havde fundet sted).

7. Problemet er herefter, hvilket forhold der er mellem artikel 5 i direktiv 76/207 og nationale bestemmelser om begrænsning af kvinders natarbejde, som er udstedt i henhold til ovennævnte ILO-konvention nr. 89. Domstolen tog stilling til spørgsmålet i den nyligt afsagte dom i Levy-sagen² og bekræftede i det væsentlige, at i henhold til traktatens artikel 234, stk. 1, kan de fællesskabsretlige bestemmelser ikke påvirke opfyldelsen af forpligtelser, medlemsstaterne har påtaget sig over for tredjelande i henhold til internationale konventioner, der er indgået før EØF-traktatens ikrafttrædelse.

8. Som Domstolen endnu en gang bekræftede i denne dom, har artikel 5 i direktiv 76/207, som knæsetter princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, direkte virkning; bestemmelsen er også til hinder for anvendelsen af nationale bestemmelser, som begrænser mulighederne for natarbejde for kvinder, men som ikke indeholder tilsvarende begrænsninger for mandlige arbejdstagere. Forholdet er imidlertid også det, at netop i medfør af traktatens artikel 234 består de nationale domstoles forpligtelse til at sikre, at artikel 5 i direktiv 76/207 overholdes fuldt ud, og til i givet fald at undlade at anvende herimod stridende bestemmelser i den nationale lovgivning, *ikke*, såfremt det er nødvendigt at anvende de pågældende nationale bestem-

2 — Dom af 2.8.1993, sag C-158/91, endnu ikke trykt i Samling af Afgørelser.

melser for at sikre opfyldelsen af folkeretlige forpligtelser, som påhviler den pågældende medlemsstat over for tredjelande i henhold til en konvention, som f.eks. ovennævnte ILO-konvention nr. 89, der er indgået før Rom-traktatens ikrafttrædelse.

9. Jeg skal herefter foreslå, at Domstolen besvarer det præjudicielle spørgsmål således:

»Artikel 5 i direktiv 76/207/EØF er til hinder for, at en medlemsstat vedtager bestemmelser om begrænsning af natarbejde for kvinder uden at fastsætte tilsvarende begrænsninger også for mænd. Det følger imidlertid af traktatens artikel 234, stk. 1, at de nationale domstoles forpligtelse til at undlade at anvende nationale bestemmelser, der er i strid med direktivets artikel 5, ikke består, såfremt det er nødvendigt at anvende sådanne bestemmelser for at sikre, at medlemsstaten opfylder sine internationale forpligtelser over for tredjelande i henhold til en konvention, der som ILO-konvention nr. 89 af 9. juli 1948 er indgået før traktatens ikrafttrædelse.«