

DOMSTOLENS DOM

9. februar 1999 *

I sag C-167/97,

angående en anmodning, som House of Lords (Det Forenede Kongerige) i medfør af EF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Regina

mod

Secretary of State for Employment,

ex parte: Nicole Seymour-Smith og Laura Perez,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 119 samt 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),

* Processprog: engelsk.

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten, G. C. Rodríguez Iglesias, afdelingsformændene P. J. G. Kapteyn, J.-P. Puissochet, G. Hirsch og P. Jann samt dommerne G. F. Mancini (refererende dommer), J. C. Moitinho de Almeida, C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet, R. Schintgen og K. M. Ioannou,

generaladvokat: G. Cosmas

justitssekretær: ekspeditionssekretær D. Louterman-Hubeau,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

- Nicole Seymour-Smith og Laura Perez ved Robin Allen, QC, og Peter Duffy, QC, for solicitor Gay Moon
- Det Forenede Kongeriges regering ved Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af Patrick Elias, QC, og Nicholas Paines, QC
- Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved Christopher Docksey og Marie Wolfcarius, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 12. maj 1998 er afgivet mundtlige indlæg af Nicole Seymour-Smith og Laura Perez ved Robin Allen og Peter Duffy for Gay Moon, af Det Forenede Kongeriges regering ved Stephanie Ridley, Treasury Solicitor's

Department, som befuldmægtiget, bistået af Nicholas Paines, og af Kommissionen ved Christopher Docksey og Marie Wolfcarius,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 14. juli 1998,

afsagt følgende

Dom

- 1 Ved kendelse af 13. marts 1997, indgået til Domstolen den 2. maj 1997, har House of Lords i medfør af EF-traktatens artikel 177 forelagt fem spørgsmål vedrørende fortolkningen af EF-traktatens artikel 119 samt 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).
- 2 Spørgsmålene er blevet rejst under et søgsmål om legalitetsprøvelse («judicial review»), som Nicole Seymour-Smith og Laura Perez har anlagt ved High Court of Justice vedrørende Unfair Dismissal (Variation of Qualifying Period) Order 1985 (bekendtgørelse om ændring af varigheden af den ansættelsesperiode, som er nødvendig for at opnå beskyttelse mod uberettiget afskedigelse, SI 1985, nr. 782, herefter »1985-bekendtgørelsen«), som ændrede section 54 i Employment Protection (Consolidation) Act 1978 (konsolideret lov om beskyttelse i ansættelsen, herefter »1978-loven«).

Den nationale lovgivning

- 3 Section 54 i 1978-loven bestemmer, at enhver arbejdstager, som er omfattet af section 54, er beskyttet mod uberettiget afskedigelse fra sin arbejdsgiver. En tilsvarende bestemmelse er indeholdt i section 94 i Employment Rights Act 1996 (lov om arbejdstageres rettigheder, herefter »1996-loven«), som ikke var i kraft på tidspunktet for de faktiske omstændigheder i hovedsagen.

- 4 Før 1985-bekendtgørelsen trådte i kraft, var arbejdstagere beskyttet mod uberettiget afskedigelse ved 1978-lovens section 54, såfremt de på tidspunktet for ansættelsens faktiske ophør havde været vedvarende ansat i mindst et år hos en arbejdsgiver, som havde mindst tyve ansatte. Ifølge 1978-lovens section 64(1), som ændret ved 1985-bekendtgørelsen, gjaldt section 54 ikke ved afskedigelse af en arbejdstager, som på tidspunktet for ansættelsens faktiske ophør ikke havde været vedvarende ansat i mindst to år (herefter »den anfægtede regel«). 1996-lovens section 108(1) indeholder tilsvarende bestemmelser som den anfægtede regel.

- 5 Når Industrial Tribunal fastslår, at en klage over en uberettiget afskedigelse er berettiget, skal den ifølge 1978-lovens section 68(1) angive over for sagsøgeren, hvilke foranstaltninger der kan træffes — i form af, at denne genindtræder i stillingen eller genansættes — og på hvilke betingelser de kan træffes, og Industrial Tribunal skal spørge sagsøgeren, om vedkommende ønsker, at den træffer en sådan afgørelse.

- 6 Ifølge section 68(2) skal Industrial Tribunal, hvis den under sagen fastslår, at en klage over uberettiget afskedigelse er berettiget, men der ikke kan træffes nogen afgørelse om genindtræden i stillingen eller genansættelse, tilkende sagsøgeren en erstatning for uberettiget afskedigelse.

- 7 Erstatningen for uberettiget afskedigelse består af to dele, et basisbeløb og en godtgørelse. Basisbeløbet svarer til arbejdstagerens løntab som følge af afskedigelsen. Ifølge 1978-lovens section 74(1) skal godtgørelsen udgøre et beløb af en sådan størrelse, som Industrial Tribunal efter samtlige sagens omstændigheder finder rimelig under hensyn til det tab, arbejdstageren har lidt som følge af afskedigelsen, forudsat tabet kan tilregnes arbejdsgiveren. I tabet indgår ifølge section 74(2) alle de udgifter, som arbejdstageren med rimelighed har afholdt på grund af afskedigelsen, samt de fordele, som han med rimelighed kunne have forventet at opnå, hvis han ikke var blevet afskediget.

Fællesskabslovgivningen

- 8 Ifølge artikel 1, stk. 1, i Rådets direktiv 75/117/EØF af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder (EFT L 45, s. 19) indebærer det i traktatens artikel 119 omhandlede princip om lige løn til mænd og kvinder, at for samme arbejde eller for arbejde, som tillægges samme værdi, afskaffes enhver forskelsbehandling med hensyn til køn for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår.
- 9 Direktiv 76/207 tilsigter ifølge sin artikel 1 gennemførelse i medlemsstaterne af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder bl.a. med hensyn til adgang til beskæftigelse og arbejdsvilkår.
- 10 Ifølge artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207 indebærer anvendelsen af princippet om ligebehandling for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, at mænd og kvinder sikres samme vilkår uden forskelsbehandling på grundlag af køn.

Twisten i hovedsagen

- 11 Nicole Seymour-Smith blev den 1. februar 1990 ansat som sekretær hos Christo & Co. og blev afskediget den 1. maj 1991. Den 26. juli 1991 anlagde hun sag ved Industrial Tribunal, hvorunder hun klagede over, at hun uberettiget var blevet afskediget af sin tidligere arbejdsgiver.
- 12 Laura Perez blev ansat den 19. februar 1990 hos Matthew Stone Restoration Limited og blev afskediget den 25. maj 1991. Den 19. juni 1991 anlagde hun sag ved Industrial Tribunal, hvorunder hun klagede over, at hun uberettiget var blevet afskediget af sin tidligere arbejdsgiver. Den 20. juni 1991 underrettede Central Office ved Industrial Tribunals hende om, at hendes sag ikke ville blive registreret, fordi hun ikke havde været ansat i den pågældende virksomhed i mindst to år. Den 12. august 1991 anlagde hun dog på ny sag ved Industrial Tribunal, hvorunder hun atter klagede over, at hendes afskedigelse var uberettiget.
- 13 Det fremgår af akterne i hovedsagen, at Industrial Tribunal afviste de to sagsøgers påstande om uberettiget afskedigelse og om erstatning med den begrundelse, at sagsøgerne ikke opfyldte den betingelse om to års forudgående ansættelse, som kræves efter den anfægtede regel.
- 14 Under den mundtlige forhandling for Domstolen har sagsøgerne i hovedsagen anført, at Industrial Tribunal havde udsat sagen om deres klage for at give dem mulighed for sideløbende at indgive et søgsmål om legalitetsprøvelse af den anfægtede regel.
- 15 Den 15. august 1991 anmodede sagsøgerne High Court of Justice om tilladelse til at indgive et søgsmål om legalitetsprøvelse af den anfægtede regel med den begrun-

delse, at denne var i strid med direktiv 76/207. Den 12. september 1991 fik de tilladelse til at indgive et sådant søgsmål.

- 16 Den 20. maj 1994 frifandt High Court imidlertid sagsøgte i hovedsagen under henvisning til, at den anfægtede regel ganske vist berørte kvinder mere end mænd, men at de statistiske oplysninger ikke godtgjorde, at virkningerne var uforholdsmæssige. High Court udtalte, at såfremt dette havde været tilfældet, fandt den ikke, at der var nogen objektive grunde, som kunne retfærdiggøre en sådan forskelsbehandling.
- 17 Sagsøgerne i hovedsagen indbragte denne afgørelse for Court of Appeal, som gav dem tilladelse til at påberåbe sig traktatens artikel 119 og direktiv 76/207.
- 18 Den 31. juli 1995 fastslog Court of Appeal, at den anfægtede regel havde medført en indirekte forskelsbehandling på tidspunktet for afskedigelsen af sagsøgerne i hovedsagen, og at den ikke var objektivt begrundet. Da Court of Appeal imidlertid fandt, at det ifølge *acte clair*-doktrinen ikke med sikkerhed kunne lægges til grund, at erstatning for uberettiget afskedigelse var løn i traktatens artikel 119's forstand, begrænsede Court of Appeal sig til at udtale, at betingelsen i den ændrede 1978-lov om to års forudgående ansættelse var uforenelig med direktiv 76/207 på tidspunktet for afskedigelsen af sagsøgerne i hovedsagen.

De præjudicielle spørgsmål

- 19 Såvel Secretary of State som sagsøgerne i hovedsagen appellerede til House of Lords. Sidstnævnte besluttede at ophæve Court of Appeal's afgørelse, at udsætte

sagen og at forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

- »1) Er en erstatning for uberettiget afskedigelse, som ydes i henhold til en national lov såsom Employment Protection (Consolidation) Act 1978, 'løn' i EF-traktatens artikel 119's forstand?

- 2) Såfremt spørgsmål 1 besvares bekræftende, henhører betingelserne for, at en arbejdstager er beskyttet mod uberettiget afskedigelse, under artikel 119 eller direktiv 76/207?

- 3) Hvilke retlige krav må der stilles til godtgørelse af, at en foranstaltning, som er truffet af en medlemsstat, har en så forskellig virkning for mænd og kvinder, at den må antages at medføre en indirekte forskelsbehandling efter EF-traktatens artikel 119, medmindre det påvises, at den beror på andre objektivt begrundede faktorer end køn?

- 4) Hvilket tidspunkt skal lægges til grund for bedømmelsen af den foranstaltning, medlemsstaten har truffet, efter disse retlige krav? Navnlig spørges, hvilke af følgende tidspunkter — eller andre tidspunkter — der skal lægges til grund for bedømmelsen af foranstaltningen efter disse krav:
 - a) når foranstaltningen træffes

 - b) når den træder i kraft

 - c) når arbejdstageren afskediges?

- 5) Hvilke retlige krav må der stilles til godtgørelse af, at en foranstaltning, som en medlemsstat har truffet som led i sin socialpolitik, er objektivt begrundet ved bedømmelsen af, om den medfører en indirekte forskelsbehandling i artikel 119's forstand? Navnlig spørges, hvilken dokumentation den pågældende medlemsstat skal fremlægge til støtte for sine grunde?«

Første spørgsmål

- 20 Den nationale ret spørger med sit første spørgsmål, om en erstatning for uberettiget afskedigelse, som tilkendes ved en retslig afgørelse, er løn i traktatens artikel 119's forstand.
- 21 Såvel sagsøgerne i hovedsagen som Kommissionen har gjort gældende, at en erstatning for uberettiget afskedigelse er løn i traktatens artikel 119's forstand. Efter Kommissionens opfattelse drejer det sig om en erstatning for tabt arbejdsfortjeneste, udtrykt i vederlag og andre fordele, som er forbundet med ansættelsen.
- 22 Heroverfor har Det Forenede Kongeriges regering gjort gældende, at hovedsagen vedrører en påstået ulighed i arbejdsvilkår i direktiv 76/207's forstand, nemlig retten til ikke at blive uberettiget afskediget. Den erstatning, som Industrial Tribunal kan tilkende, er ikke løn for det arbejde, arbejdstageren har udført, men en godtgørelse for tilsidesættelsen af et arbejdsvilkår. Følgelig foreligger der ikke i denne sag det hovedelement, som kendetegner løn, nemlig at den udgør en modydelse for et præsteret arbejde.

- 23 Det bemærkes for det første, at ifølge Domstolens faste praksis omfatter begrebet løn i traktatens artikel 119, stk. 2's forstand samtlige ydelser, aktuelle eller fremtidige, som arbejdstageren som følge af arbejdsforholdet modtager fra arbejdsgiveren, eventuelt indirekte, i penge eller i naturalier (jf. bl.a. dom af 9.2.1982, sag 12/81, Garland, Sml. s. 359, præmis 5, og af 17.5.1990, sag C-262/88, Barber, Sml. I, s. 1889, præmis 12).
- 24 Endvidere fremgår det af Domstolens praksis, at den omstændighed, at visse ydelser udbetales efter arbejdsforholdets ophør, ikke udelukker, at de kan have karakter af løn i den i traktatens artikel 119 anførte betydning (Barber-dommen, præmis 12).
- 25 Hvad særlig angår godtgørelser, som en arbejdsgiver udbetaler til en arbejdstager ved arbejdsforholdets ophør, har Domstolen allerede fastslået, at sådanne godtgørelser udgør en form for opsat løn, som arbejdstageren har ret til som følge af arbejdsforholdet, men som først udbetales ved arbejdsforholdets ophør med det formål at gøre det lettere for arbejdstageren at tilpasse sig de nye forhold, der opstår i den anledning (Barber-dommen, præmis 13, og dom af 27.6.1990, sag C-33/89, Kowalska, Sml. I, s. 2591, præmis 10).
- 26 I den foreliggende sag må det understreges, at formålet med den omhandlede erstatning til arbejdstagere for uberettiget afskedigelse, som består af et basisbeløb og en godtgørelse, navnlig har til formål at give arbejdstageren det, som han ville have tjent, hvis arbejdsgiveren ikke ulovligt havde bragt arbejdsforholdet til ophør.
- 27 For det første beror basisbeløbet direkte på den løn, som arbejdstageren skulle have haft udbetalt, hvis ikke han var blevet afskediget. For det andet dækker godtgørelsen det tab, arbejdstageren lider som følge af afskedigelsen, og omfatter alle de udgifter, som han med rimelighed har afholdt på grund af afskedigelsen, samt, på visse betingelser, tabet af de fordele, som han med rimelighed kunne have forventet at opnå, hvis han ikke var blevet afskediget.

- 28 Det følger heraf, at erstatningen for uberettiget afskedigelse udbetales til arbejdstageren på grund af hans ansættelse, som ville have fortsat, såfremt han ikke var blevet uberettiget afskediget. Denne erstatning henhører derfor under begrebet løn i traktatens artikel 119's forstand.
- 29 Dette resultat ændres ikke af, at den i hovedsagen omhandlede erstatning tilkendes ved en retslig afgørelse i henhold til den gældende lovgivning. Som Domstolen allerede har fastslået i denne henseende, er det uden betydning, at retten til erstatning, snarere end at udspringe af arbejdskontrakten, for eksempel er lovbestemt (jf. i denne retning Barber-dommen, præmis 16).
- 30 På grundlag af det anførte skal det første spørgsmål besvares med, at en erstatning for uberettiget afskedigelse, som tilkendes ved en retslig afgørelse, er løn i traktatens artikel 119's forstand.

Andet spørgsmål

- 31 Med det andet spørgsmål ønsker den nationale ret nærmere bestemt at få oplyst, om betingelserne for, at en arbejdstager i tilfælde af uberettiget afskedigelse har krav på genindtræden i stillingen eller genansættelse eller har krav på erstatning, henhører under traktatens artikel 119 eller direktiv 76/207.
- 32 Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at direktiv 76/207 om ligebehandling ikke finder anvendelse, da hovedsagen vedrører løn, som henhører under anvendelsesområdet for traktatens artikel 119. Loven kan derfor ikke forhindre en

arbejdstager, som har ret til erstatning for uberettiget afskedigelse som en del af retten til lige løn efter traktatens artikel 119, i at påberåbe sig denne bestemmelse for at sikre sig, at hans arbejdsgiver ikke anvender diskriminerende vilkår på ham, som ville gøre princippet om lige løn illusorisk, hvis de blev anvendt.

- 33 Det Forenede Kongeriges regering har gjort gældende, at selv om den erstatning, der tilkendes for tilsidesættelse af retten til ikke at blive uberettiget afskediget, skulle anses for løn i artikel 119's forstand, skal enhver påstået tilsidesættelse af ligebehandlingsprincippet med hensyn til betingelserne for erhvervelse af rettigheder, herunder retten til økonomisk erstatning, være reguleret af direktiv 76/207 og ikke af artikel 119.
- 34 Til støtte for denne opfattelse har regeringen påberåbt sig dommen af 15. juni 1978 i Defrenne III-sagen (sag 149/77, Sml. s. 1365), hvori Domstolen i præmis 21 fastslog, at den omstændighed, at visse ansættelsesvilkår kan have økonomisk betydning, ikke er tilstrækkelig grund til at lade sådanne vilkår være omfattet af artikel 119, der hviler på den snævre sammenhæng mellem arbejdsydelse og lønnens størrelse.
- 35 Det bemærkes, som Kommissionen med rette har anført, at når det fremsatte krav tilsigter opnåelse af en erstatning, vedrører den betingelse, som er fastsat i den anfægtede regel, adgangen til en form for løn, som artikel 119 og direktiv 75/117 finder anvendelse på.
- 36 I den foreliggende sag vedrører de krav, som sagsøgerne i hovedsagen har fremsat for Industrial Tribunal, ikke de eventuelle følger af et arbejdsvilkår — nemlig retten til ikke at blive uberettiget afskediget — men erstatningen som sådan. Kravet henhører derfor under traktatens artikel 119 og ikke under direktiv 76/207.

- 37 Det ville forholde sig anderledes, hvis formålet med kravet var at opnå, at den afskedigede arbejdstager genindtrådte i stillingen eller blev genansat. I et sådant tilfælde ville de betingelser, som er fastsat i national ret, vedrøre arbejdsvilkår eller adgang til beskæftigelse og dermed henhøre under direktiv 76/207.
- 38 I dette tilfælde ville sagsøgerne i hovedsagen, da de har anlagt et søgsmål om legalitetsprøvelse mod Secretary of State vedrørende den ændring af section 64(1) i 1978-loven, som blev foretaget ved 1985-bekendtgørelsen, kunne modsætte sig en forskelsbehandling, som udøves på grundlag af køn, ikke med støtte i traktatens artikel 119, men med støtte i direktiv 76/207.
- 39 Ifølge Domstolens faste praksis kan borgere nemlig for nationale domstole over for staten påberåbe sig bestemmelser i et direktiv, når disse ud fra et indholdsmæssigt synspunkt fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise (jf. bl.a. dom af 12.7.1990, sag C-188/89, Foster m.fl., Sml. I, s. 3313, præmis 16).
- 40 Hvad angår artikel 5, stk. 1, i direktiv 76/207, som forbyder enhver form for forskelsbehandling på grundlag af køn for så vidt angår arbejdsvilkår, herunder afskedigelsesvilkår, har Domstolen allerede fastslået, at denne bestemmelse er tilstrækkelig præcis til, at en borger kan støtte ret herpå over for staten, og til, at den nationale domstol kan lægge den til grund og tilsidesætte enhver national bestemmelse, der ikke er i overensstemmelse med artikel 5, stk. 1 (jf. dom af 26.2.1986, sag 152/84, Marshall I, Sml. s. 723, præmis 52 og 56).
- 41 Det andet spørgsmål skal derfor besvares med, at betingelserne for, at en arbejdstager har krav på erstatning i tilfælde af uberettiget afskedigelse, henhører under traktatens artikel 119. Derimod henhører betingelserne for, at en arbejdstager i tilfælde af uberettiget afskedigelse har krav på genindtræden i stillingen eller genansættelse, under direktiv 76/207.

Fjerde spørgsmål

- 42 Med det fjerde spørgsmål, som herefter skal besvares, ønsker den nationale ret nærmere bestemt at få oplyst, om lovligheden af en regel som den i sagen anfægtede, skal vurderes på tidspunktet for reglens vedtagelse, tidspunktet for dens ikrafttræden eller tidspunktet for afskedigelsen af arbejdstageren.
- 43 Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at når der er en reel risiko for, at en foranstaltning, som en medlemsstat påtænker at træffe og/eller gennemføre, kan have en forskellig virkning for mænds og kvinders løn, handler den pågældende medlemsstat i strid med traktaten, hvis den opretholder foranstaltningen, medmindre det kan godtgøres, at foranstaltningens indførelse beror på objektive begrundede faktorer, der ikke har noget med køn at gøre. Desuden påhviler det efter traktaten medlemsstaterne med regelmæssige mellemrum at efterprøve de foranstaltninger, som berører arbejdstagerenes løn, og de skal undlade at anvende en foranstaltning, hvis det fremgår, at den er i strid med en af de forpligtelser, som i denne henseende påhviler dem efter traktaten.
- 44 Det Forenede Kongeriges regering har derimod gjort gældende, at det relevante tidspunkt for vurderingen af foranstaltningens virkning er tidspunktet for afskedigelsen af arbejdstageren. Det er på dette tidspunkt, at den anfægtede regel har den virkning, som arbejdstageren kritiserer, nemlig at den forhindrer ham i at rejse klage over uberettiget afskedigelse. Vurderingen af, om en foranstaltning indebærer forskelsbehandling, er ikke bundet til det tidspunkt, hvor den pågældende foranstaltning træffes eller træder i kraft, men afhænger af omstændighederne på det tidspunkt, hvor foranstaltningens virkning anfægtes.
- 45 Det bemærkes først, at fællesskabsrettens krav skal være overholdt på alle relevante tidspunkter, det være sig på det tidspunkt, hvor foranstaltningen træffes, iværksættes eller anvendes i det konkrete tilfælde.

- 46 Det tidspunkt, hvor den nationale domstol skal vurdere, om en regel som den i sagen anfægtede er lovlig, kan imidlertid afhænge af forskellige omstændigheder, såvel retlige som faktiske.
- 47 Når det gøres gældende, at den nationale myndighed, som har truffet en foranstaltning, har været inkompetent, skal foranstaltningens lovlighed således i princippet vurderes på det tidspunkt, hvor den blev truffet.
- 48 Hvor der derimod er tale om at anvende en national foranstaltning, som er lovligt truffet, i et individuelt tilfælde, kan det være relevant at vurdere, om foranstaltningen fortsat er i overensstemmelse med fællesskabsretten på tidspunktet for dens anvendelse.
- 49 Hvad særlig angår statistiske oplysninger, kan det være relevant ikke blot at tage hensyn til de statistiske oplysninger, som er tilgængelige på det tidspunkt, hvor foranstaltningen blev truffet, men også de senere fremkomne statistiske oplysninger, som kan indeholde angivelser vedrørende foranstaltningens virkning for mænd og kvinder.
- 50 Det fjerde spørgsmål skal derfor besvares med, at det tilkommer den nationale ret på grundlag af samtlige relevante juridiske og faktiske omstændigheder at træffe afgørelse om det tidspunkt, hvor det skal vurderes, om en regel som den i sagen anfægtede er lovlig.

Tredje spørgsmål

- 51 Med det tredje spørgsmål søger den nationale ret en bestemmelse af de retlige kriterier, som bør anvendes til afgørelse af, om en foranstaltning, der er truffet af en medlemsstat, har en så forskellig virkning for mænd og kvinder, at den må anses for at udgøre en indirekte forskelsbehandling i traktatens artikel 119's forstand.
- 52 Det bemærkes, at traktatens artikel 119 fastslår princippet om lige løn til mænd og kvinder for samme arbejde. Dette princip er ikke kun til hinder for, at der anvendes bestemmelser, som indebærer en forskelsbehandling direkte på grundlag af køn, men også, at der anvendes bestemmelser, som opretholder forskelle i behandlingen af mænd og kvinder på grundlag af kriterier, der ikke bygger på køn, når den forskellige behandling ikke kan forklares ved objektivt begrundede faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. dom af 15.12.1994, forenede sager C-399/92, C-409/92, C-425/92, C-34/93, C-50/93 og C-78/93, Helmig m.fl., Sml. I, s. 5727, præmis 20).
- 53 Hvad angår den i sagen anfægtede regel er det ubestridt, at den ikke medfører nogen direkte forskelsbehandling på grundlag af køn. Det må derfor undersøges, om den kan indebære en indirekte forskelsbehandling, som er i strid med traktatens artikel 119.
- 54 Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at når der er en reel risiko for, at en foranstaltning, som er truffet af en medlemsstat, kan have en forskellig virkning for mænds og kvinders løn, og/eller det konkret er godtgjort ved pålidelige og relevante statistiske oplysninger, at foranstaltningen har forskellig virkning, foreligger der en tilsidesættelse af traktatens artikel 119, medmindre det kan godtgøres, at foranstaltningen beror på objektivt begrundede faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

- 55 Sagsøgerne har navnlig anført, at når der foreligger relevante statistiske oplysninger, som dækker alle arbejdstagere, og som viser, at der er tale om langvarige og ikke tilfældige fænomener, vil enhver forskel i virkningen af foranstaltningen, som overstiger et vist minimum, stride mod forpligtelsen til at gennemføre ligebehandlingsprincippet.
- 56 Ifølge Det Forenede Kongeriges regering fremgår det klart af de udtryk, som Domstolen har anvendt i sin praksis i sager om indirekte forskelsbehandling, at Domstolen hermed ønsker at tilkendegive, at der skal være udpræget forskel i den pågældende foranstaltningens virkning.
- 57 Kommissionen har foreslået, at der anvendes en prøve for den »statistiske relevans«, hvorefter de statistiske oplysninger skal udgøre adækvate sammenligningskriterier, og den nationale domstol skal påse, at de statistiske oplysninger ikke fordrejes på grund af de særlige momenter i sagen. Hvis der findes relevante statistiske oplysninger, er dette tilstrækkeligt til at godtgøre, at foranstaltningens virkning er uforholdsmæssig, og til, at bevisbyrden for foranstaltningens berettigelse pålægges ophavsmanden til den formodet diskriminerende foranstaltning.
- 58 Hvad angår godtgørelsen af, at der foreligger indirekte forskelsbehandling, skal det først undersøges, om en foranstaltning som den anfægtede regel har mere skadelige virkninger for kvinder end for mænd.
- 59 Endvidere skal det fremhæves, som Det Forenede Kongeriges regering med rette har anført, at den bedste metode til sammenligning af statistiske oplysninger består i at foretage en sammenligning mellem, på den ene side, andelen af de mandlige arbejdstagere, som opfylder — og ikke opfylder — betingelsen efter den anfægtede regel om to års forudgående ansættelse, og, på den anden side, de tilsvarende andele for kvindelige arbejdstageres vedkommende. Det er ikke tilstrækkeligt at betragte antallet af berørte personer, da dette antal afhænger af antallet af aktive arbejdstagere i den pågældende medlemsstat som helhed samt fordelingen af mandlige og kvindelige arbejdstagere i denne medlemsstat.

- 60 Det må derfor afgøres, som Domstolen har fastslået ved flere lejligheder, om de tilgængelige statistiske oplysninger indikerer, at betingelsen efter den anfægtede regel om to års forudgående ansættelse opfyldes af en betydelig mindre procentdel af kvinder end mænd. En sådan situation vil være et bevis på forskelsbehandling på grundlag af køn, medmindre den anfægtede regel er begrundet i objektive faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.
- 61 Det samme kan være tilfældet, hvis de statistiske oplysninger over en lang periode viser en mindre, men vedvarende og relativt konstant forskel i virkningen mellem mænd og kvinder, som opfylder betingelsen om to års ansættelse. Det tilkommer dog den nationale domstol at vurdere, hvilke konklusioner der skal drages af sådanne statistiske oplysninger.
- 62 Det bemærkes endvidere, at det tilkommer den nationale domstol at vurdere, om de statistiske oplysninger vedrørende arbejdstagernes situation kan tillægges gyldighed, og om de kan tages i betragtning, det vil sige, at de skal omfatte et tilstrækkeligt antal personer, at de ikke må være udtryk for tilfældige eller kortvarige omstændigheder, og at de, generelt set, viser sig at være væsentlige (jf. dom af 27.10.1993, sag C-127/92, Enderby, Sml. I, s. 5535, præmis 17). Det tilkommer nemlig den nationale domstol under hensyn til besvarelsen af det fjerde spørgsmål at fastslå, om de statistiske oplysninger for 1985 vedrørende de respektive procentdele af mænd og kvinder, som opfylder betingelsen efter den anfægtede regel om to års ansættelse, er relevante og tilstrækkelige for afgørelsen af den tvist, der verserer for den.
- 63 I den foreliggende sag fremgår det af forelæggelseskendelsen, at 77,4% mænd og 68,9% kvinder opfyldte denne betingelse i 1985, det år, da betingelsen om to års ansættelse blev indført.

- 64 Umiddelbart synes disse statistiske oplysninger ikke at vise, at en betydeligt mindre procentdel af kvinder end af mænd er i stand til at opfylde den betingelse, der er fastsat ved den anfægtede regel.
- 65 Det tredje spørgsmål skal derfor besvares med, at for at fastslå, om en foranstaltning, der er truffet af en medlemsstat, har en så forskellig virkning for mænd og kvinder, at den udgør en indirekte forskelsbehandling i traktatens artikel 119's forstand, skal den nationale ret efterprøve, om de foreliggende statistiske oplysninger indicerer, at en betydeligt mindre procentdel af kvinder end mænd er i stand til at opfylde den betingelse, som er fastsat ved den pågældende foranstaltning. Hvis dette er tilfældet, foreligger der en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, medmindre foranstaltningen er begrundet i objektive faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.

Femte spørgsmål

- 66 Med det femte spørgsmål søger den nationale ret en bestemmelse af de retlige kriterier, som gør det muligt at fastslå, om der med henblik på indirekte forskelsbehandling i traktatens artikel 119's forstand foreligger en objektiv begrundelse for en foranstaltning, som en medlemsstat har truffet som led i sin socialpolitik.
- 67 Det bemærkes, at det i sidste instans tilkommer den nationale ret, som er enekompetent til at vurdere de faktiske omstændigheder og til at fortolke den nationale lovgivning, at afgøre, om og i hvilket omfang en lovbestemmelse, som gælder uafhængigt af arbejdstagerens køn, men som faktisk rammer langt flere kvinder end mænd, er berettiget af objektive hensyn, som intet har at gøre med en forskelsbehandling på grundlag af køn (jf. dom af 13.7.1989, sag 171/88, Rinner-Kühn, Sml. s. 2743, præmis 15).

- 68 Selv om det i en præjudiciel sag er den nationale ret, som skal tage stilling til, om der i den konkrete sag foreligger sådanne objektive forhold, er Domstolen, hvis opgave det er at give den nationale ret fyldestgørende svar, dog kompetent til på grundlag af det i hovedsagen oplyste samt de for Domstolen afgivne skriftlige og mundtlige indlæg at vejlede den nationale ret på en sådan måde, at denne kan træffe sin afgørelse (dom af 7.3.1996, sag C-278/93, Freers og Speckmann, Sml. I, s. 1165, præmis 24).
- 69 Det fremgår af Domstolens faste praksis, at såfremt en medlemsstat kan godtgøre, at de valgte midler tjener til at opfylde et nødvendigt mål i dens socialpolitik, er egnede til at nå det forfulgte mål og er nødvendige hertil, medfører alene den omstændighed, at lovbestemmelsen rammer en betydelig større procentdel af kvinder end mænd, ikke, at der er tale om en overtrædelse af traktatens artikel 119 (jf. bl.a. dom af 14.12.1995, sag C-444/93, Megner og Scheffel, Sml. I, s. 4741, præmis 24, og dommen i Freers og Speckmann-sagen, præmis 28).
- 70 I den foreliggende sag har Det Forenede Kongeriges regering gjort gældende, at risikoen for, at arbejdsgivere sagsøges i sager om uberettiget afskedigelse, som anlægges af nyligt ansatte arbejdstagere, afskrækker arbejdsgiverne fra at ansætte arbejdstagere, hvorfor forlængelsen af den ansættelsesperiode, som kræves for at opnå beskyttelse mod afskedigelse, vil fremme ansættelsen af arbejdstagere.
- 71 Det kan ikke bestrides, at det er et lovligt mål i socialpolitikken at fremme ansættelse.
- 72 Det skal dog tillige under hensyn til samtlige relevante momenter og til muligheden for at nå det pågældende socialpolitiske mål med andre midler efterprøves, om et sådant mål fremstår som ikke havende noget med forskelsbehandling på grundlag af køn at gøre, og om den anfægtede regel, som middel til opnåelse af dette mål, kan bidrage til at virkeliggøre det.

- 73 Det Forenede Kongeriges regering har i denne henseende gjort gældende, at en medlemsstat blot skal godtgøre, at den med rimelighed kunne antage, at foranstaltningen ville bidrage til opfyldelsen af et socialpolitisk mål. Den har i denne forbindelse henvist til dommen af 14. december 1995 i Nolte-sagen (sag C-317/93, Sml. I, s. 4625).
- 74 Det bemærkes, at Domstolen ganske vist udtalte i Nolte-dommens præmis 33, at medlemsstaterne ved valget af de foranstaltninger, hvormed målene for deres social- og beskæftigelsespolitik kan realiseres, råder over et vidt skøn.
- 75 Selv om socialpolitikken på fællesskabsrettens nuværende udviklingstrin i det væsentlige henhører under medlemsstaternes kompetence, står det ikke desto mindre fast, at det skøn, som medlemsstaterne råder over på dette område, ikke kan have til virkning, at gennemførelsen af et så grundlæggende princip i fællesskabsretten som princippet om lige løn til mænd og kvinder gøres illusorisk.
- 76 Generelle udsagn om en bestemt foranstaltnings egnethed til at fremme ansættelse er hverken tilstrækkelige til at godtgøre, at formålet med den anfægtede regel intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, eller til at støtte den konklusion, at der var rimelig grund til at antage, at de valgte midler var egnede til at opfylde dette formål.
- 77 Det femte spørgsmål skal derfor besvares med, at i det tilfælde, hvor en betydelig mindre procentdel af kvinder end mænd er i stand til at opfylde betingelsen i den anfægtede regel om to års ansættelse, påhviler det medlemsstaten som ophavsmand til den formodede diskriminerende regel, at godtgøre, at reglen opfylder et lovligt mål i dens socialpolitik, at målet intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, og at den med rimelighed kunne antage, at de valgte midler var egnede til at nå det pågældende mål.

Sagens omkostninger

- ⁷⁸ De udgifter, der er afholdt af Det Forenede Kongeriges regering og af Kommissionen, 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 House of Lords ved kendelse af 13. marts 1997, for ret:

- 1) En erstatning for uberettiget afskedigelse, som tilkendes ved en retslig afgørelse, er løn i EF-traktatens artikel 119's forstand.
- 2) Betingelserne for, at en arbejdstager har krav på erstatning i tilfælde af uberettiget afskedigelse, henhører under traktatens artikel 119. Derimod henhører betingelserne for, at en arbejdstager i tilfælde af uberettiget afskedigelse har krav på genindtræden i stillingen eller genansættelse, under 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.

- 3) Det tilkommer den nationale ret på grundlag af samtlige relevante juridiske og faktiske omstændigheder at træffe afgørelse om det tidspunkt, hvor det skal vurderes, om en regel, hvorefter beskyttelsen mod uberettiget afskedigelse kun omfatter arbejdstagere, der har været ansat i mindst to år, er lovlig.
- 4) For at fastslå, om en foranstaltning, der er truffet af en medlemsstat, har en så forskellig virkning for mænd og kvinder, at den udgør en indirekte forskelsbehandling i traktatens artikel 119's forstand, skal den nationale ret efterprøve, om de foreliggende statistiske oplysninger indicerer, at en betydelig mindre procentdel af kvinder end mænd er i stand til at opfylde den betingelse, som er fastsat ved den pågældende foranstaltning. Hvis dette er tilfældet, foreligger der en indirekte forskelsbehandling på grundlag af køn, medmindre foranstaltningen er begrundet i objektive faktorer, som intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn.
- 5) I det tilfælde, hvor en betydelig mindre procentdel af kvinder end mænd er i stand til at opfylde den betingelse om to års ansættelse, som er fastsat i den regel, der er nævnt i domskonklusionens punkt 3, påhviler det medlemsstaten som ophavsmand til den formodet diskriminerende regel, at godtgøre, at reglen opfylder et lovligt mål i dens socialpolitik, at målet intet har at gøre med forskelsbehandling på grundlag af køn, og at den med rimelighed kunne antage, at de valgte midler var egnede til at nå det pågældende mål.

Rodríguez Iglesias

Kapteyn

Puissochet

Hirsch

Jann

Mancini

Moitinho de Almeida

Gulmann

Murray

Edward

Ragnemalm

Sevón

Wathelet

Schintgen

Ioannou

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 9. februar 1999.

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias

Justitssekretær

Præsident