



Samling af Afgørelser

DOMSTOLENS DOM (Store Afdeling)

18. marts 2014*

»Præjudiciel forelæggelse — socialpolitik — direktiv 2006/54/EF — ligebehandling af mandlige og kvindelige arbejdstagere — den sociale mor til et barn, som hun har fået via en surrogataftale — afslag på at give hende orlov med løn svarende til barsels- eller adoptionsorlov — De Forenede Nationers konvention om rettigheder for personer med handicap — direktiv 2000/78/EF — ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv — forbud mod forskelsbehandling på grund af handicap — nævnte sociale mor ikke i stand til at bære et barn — spørgsmålet, om der foreligger et handicap — gyldigheden af direktiv 2006/54 og direktiv 2000/78«

I sag C-363/12,

angående en anmodning om præjudiciel afgørelse i henhold til artikel 267 TEUF, indgivet af Equality Tribunal (Irland) ved afgørelse af 26. juli 2012, indgået til Domstolen den 30. juli 2012, i sagen:

Z.

mod

A Government department,

The Board of management of a community school,

har

DOMSTOLEN (Store Afdeling)

sammensat af præsidenten, V. Skouris, vicepræsidenten, K. Lenaerts, afdelingsformændene A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, E. Juhász, A. Borg Barthet, M. Safjan (refererende dommer) og J.L. da Cruz Vilaça samt dommerne G. Arestis, J. Malenovský, A. Prechal og E. Jarašiūnas,

generaladvokat: N. Wahl

justitssekretær: fuldmægtig C. Strömholm,

på grundlag af den skriftlige forhandling og efter retsmødet den 28. maj 2013,

efter at der er afgivet indlæg af:

— Z. ved N. Butler, SC, P. Dillon Malone, BL, og A. Beirne, BL

— Government department og Board of management of a community school ved E. Creedon, som befuldmægtiget, bistået af G. Durcan, SC, og de C. Smith, BL

* Processprog: engelsk.

- Irland ved E. Creedon, som befuldmægtiget, bistået af G. Durcan, SC, og de C. Smith, BL
- den portugisiske regering ved L. Inez Fernandes og S. Ribeiro, som befuldmægtigede
- Europa-Parlamentet ved K. Zejdová og A. Pospíšilová Padowska, som befuldmægtigede
- Rådet for Den Europæiske Union ved H. Grahn, R. Liudvinaviciute-Cordeiro og S. Thomas, som befuldmægtigede
- Europa-Kommissionen ved J. Enegren og C. Gheorghiu, som befuldmægtigede,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 26. september 2013, afsagt følgende

Dom

- 1 Anmodningen om præjudiciel afgørelse vedrører fortolkningen af Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv (EUT L 204, s. 23) og Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv (EFT L 303, s. 16) samt om gyldigheden af de to direktiver.
- 2 Anmodningen er indgivet under en sag mellem Z., den sociale mor til et barn, som hun har fået via en surrogataftale, på den ene side, og Government department (et irsk ministerium) og Board of management of a community school (skolebestyrelsen på en kommunal skole, herefter »Board of management«) på den anden side, vedrørende et afslag på at give Z. orlov med løn svarende til barsels- eller adoptionsorlov som følge af dette barns fødsel.

Retsforskrifter

International ret

- 3 I De Forenede Nationers konvention om rettigheder for personer med handicap, som blev godkendt på Det Europæiske Fællesskabs vegne ved Rådets afgørelse 2010/48/EF af 26. november 2009 (EUT 2010 L 23, s. 35, herefter »FN-konventionen«), er følgende anført i præambelens litra e):

»[De i denne konvention deltagende stater] anerkender, at handicap er et begreb under udvikling, og at handicap er et resultat af samspillet mellem personer med funktionsnedsættelse og holdningsmæssige og omgivelsesbestemte barrierer, som hindrer deres fulde og effektive deltagelse i samfundslivet på lige fod med andre«.

- 4 Denne konventions artikel 1 bestemmer:

»Formålet med denne konvention er at fremme, beskytte og sikre handicappedes fulde og lige adgang til udøvelse af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder samt at fremme respekten for handicappedes naturlige værdighed.

Handicappede omfatter personer med en langvarig fysisk, psykisk, intellektuel eller sensorisk funktionsnedsættelse, som i samspil med forskellige barrierer kan hæmme dem i fuldt og effektivt at deltage i samfundslivet på lige fod med andre.«

5 Konventionens artikel 4 med overskriften »Generelle forpligtelser« er affattet således:

»1. Deltagerstaterne forpligter sig til at sikre og fremme den fuldstændige virkeliggørelse af alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder for alle handicappede uden nogen form for diskrimination på grund af handicap. Med henblik herpå forpligter deltagerstaterne sig til at:

- a) vedtage alle passende lovgivningsmæssige, administrative og andre foranstaltninger til gennemførelse af de rettigheder, der anerkendes i denne konvention
- b) træffe alle passende foranstaltninger, herunder lovgivning, med henblik på at ændre eller ophæve eksisterende love, regler, sædvaner og praksis, som medfører diskrimination af handicappede
- c) tage hensyn til beskyttelse og fremme af menneskerettigheder for handicappede i alle politikker og ordninger
- d) afstå fra at tage del i nogen handling eller praksis, som er uforenelig med denne konvention, og at sikre, at offentlige myndigheder og institutioner handler i overensstemmelse med denne konvention
- e) træffe alle passende foranstaltninger til at afskaffe diskrimination på grund af handicap fra enhver persons, organisations og privat virksomheds side

[...]

3. Ved udvikling og gennemførelse af lovgivning og politikker, der tager sigte på at gennemføre denne konvention, og i andre beslutningsprocesser vedrørende forhold i relation til handicappede skal deltagerstaterne indgående rådføre sig med og aktivt involvere handicappede, herunder børn med handicap, gennem de organisationer, som repræsenterer dem.

[...]«

6 Samme konventions artikel 5 med overskriften »Lighed og ikke-diskrimination« bestemmer:

»1. Deltagerstaterne anerkender, at alle er lige for og under loven, og at alle uden nogen form for diskrimination har ret til lige beskyttelse og til at drage samme nytte af loven.

2. Deltagerstaterne forbyder enhver diskrimination på grund af handicap og sikrer handicappede en ligelig og effektiv retsbeskyttelse mod forskelsbehandling uanset årsag.

3. For at fremme lighed og afskaffe diskrimination træffer deltagerstaterne alle nødvendige foranstaltninger for at sikre, at der foretages tilpasninger i rimeligt omfang.

4. Særlige foranstaltninger, der er nødvendige for at fremskynde eller opnå reel lighed for personer med handicap, anses ikke for diskrimination i henhold til denne konvention.«

7 FN-konventionens artikel 6 med overskriften »Kvinder med handicap« bestemmer:

»1. Deltagerstaterne anerkender, at kvinder og piger med handicap udsættes for multidiskrimination, og træffer i den forbindelse foranstaltninger for at sikre, at de fuldt ud og på lige fod med andre kan udøve alle menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder.

2. Deltagerstaterne træffer alle nødvendige foranstaltninger for at sikre kvinders fulde udvikling og fremgang og styrke deres selvstændighed, således at de får sikkerhed for at kunne udøve og nyde godt af de menneskerettigheder og grundlæggende frihedsrettigheder, der er fastlagt i denne konvention.«

- 8 Denne konventions artikel 27 med overskriften »Arbejde og beskæftigelse« bestemmer i stk. 1:

»Deltagerstaterne anerkender handicappedes ret til at arbejde på lige fod med andre, hvilket omfatter retten til at kunne tjene til livets ophold ved arbejde efter eget valg på et arbejdsmarked og i et arbejdsmiljø, der er åbent, rummeligt og tilgængeligt for handicappede. Deltagerstaterne skal sikre og fremme opfyldelsen af retten til arbejde, herunder for personer, der får et handicap i forbindelse med deres beskæftigelse, ved at træffe egnede foranstaltninger, herunder gennem lovgivning, til bl.a. at:

[...]

b) beskytte handicappedes ret til retfærdige og gunstige arbejdsvilkår på lige fod med andre, herunder lige muligheder og lige løn for arbejde af samme værdi, sikre og sunde arbejdsforhold, herunder beskyttelse mod chikane, samt afhjælpning af klager

[...]«

- 9 Konventionens artikel 28 med overskriften »Tilfredsstillende levestandard og social tryghed« bestemmer i stk. 2:

»Deltagerstaterne anerkender, at handicappede har ret til social tryghed og til at udøve denne ret uden diskrimination på grund af handicap, og skal træffe egnede foranstaltninger for at sikre og fremme opfyldelsen af denne ret, bl.a. ved at:

[...]

b) sikre handicappede, især kvinder og piger med handicap og ældre handicappede, adgang til ordninger for social tryghed og fattigdomsbekæmpelse

[...]«

- 10 Konventionens artikel 42 bestemmer:

»Denne konvention er åben for undertegnelse for alle stater og regionale samarbejdsorganisationer i De Forenede Nationers hovedsæde i New York fra den 30. marts 2007.«

- 11 FN-konventionens artikel 43 fastsætter:

»Denne konvention skal ratificeres af de undertegnende stater og formelt bekræftes af de undertegnende regionale samarbejdsorganisationer. Den står åben for tiltrædelse af enhver stat eller regional samarbejdsorganisation, som ikke har undertegnet denne konvention.«

- 12 FN-konventionen trådte i kraft den 3. maj 2008.

EU-retten

Direktiv 92/85/EØF

- 13 Artikel 2 i Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (tiende særdirektiv i henhold til artikel 16, stk. 1, i direktiv 89/391/EØF) (EFT L 348, s. 1), indeholder følgende definitioner:

»I dette direktiv forstås ved:

- a) *gravid arbejdstager*: enhver arbejdstager, som er gravid, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis
- b) *arbejdstager, som lige har født*: enhver arbejdstager, som lige har født som defineret efter national lovgivning og/eller praksis, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med denne lovgivning og/eller praksis
- c) *ammende arbejdstager*: enhver arbejdstager, som ammer som defineret i national lovgivning og/eller praksis, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med denne lovgivning og/eller praksis.«

- 14 Dette direktivs artikel 8 med overskriften »Barselsorlov« bestemmer:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre arbejdstagere som defineret i artikel 2 barselsorlov i mindst 14 sammenhængende uger fordelt før og/eller efter fødslen i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.

2. Den i stk. 1 nævnte barselsorlov skal omfatte en obligatorisk barselsorlov på mindst to uger fordelt før og/eller efter fødslen i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis.«

Direktiv 2006/54

- 15 27. betragtning til direktiv 2006/54 har følgende ordlyd:

»Der gælder samme betingelser for medlemsstaternes ydelse til kvinder og mænd af en personlig og ikke-overførbart ret til orlov efter et barns fødsel eller adoption. Det er op til medlemsstaterne selv at afgøre, om de vil give en sådan ret til orlov efter et barns fødsel eller adoption, og at fastlægge andre forhold ud over afskedigelse og tilbagevenden til arbejde, der ligger uden for direktivets anvendelsesområde.«

- 16 Dette direktivs artikel 1 bestemmer:

»Dette direktiv har til formål at sikre gennemførelsen af princippet om lige muligheder for og lige behandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv.

I det øjemed indeholder det bestemmelser til gennemførelse af princippet om ligebehandling for så vidt angår:

[...]

- b) arbejdsvilkår, herunder løn

[...]«

17 Nævnte direktivs artikel 2 bestemmer:

»1. I dette direktiv forstås ved:

- a) »direkte forskelsbehandling«: at en person behandles ringere på grund af køn, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation
- b) »indirekte forskelsbehandling«: at en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis stiller personer af det ene køn særlig ufordelagtigt i forhold til personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige

[...]

2. I dette direktiv omfatter forskelsbehandling:

[...]

- c) enhver form for dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselorlov som defineret i direktiv 92/85[...]«

18 Samme direktivs artikel 4 vedrørende ligeløn bestemmer:

»For samme arbejde eller for arbejde, som tillægges samme værdi, afskaffes enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling med hensyn til køn for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår.

[...]«

19 Artikel 14 i direktiv 2006/54 om ligebehandling for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår bestemmer i stk. 1:

»Der må i den offentlige eller den private sektor, herunder offentlige organer, ikke finde direkte eller indirekte forskelsbehandling sted på grund af køn, for så vidt angår:

[...]

- c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse, samt løn, som omhandlet i [...] artikel [157 TEUF]

[...]«

20 Dette direktivs artikel 16 med overskriften »Fædreorlov og adoptionsorlov« bestemmer:

»Dette direktiv gælder med forbehold af medlemsstaternes ret til at anerkende en særskilt ret til fædreorlov og/eller adoptionsorlov. De medlemsstater, som anerkender en sådan ret, træffer de nødvendige foranstaltninger for at beskytte mandlige og kvindelige arbejdstagere mod afskedigelse på grund af udøvelsen af denne ret, og for at sikre, at de ved afslutningen af en sådan orlov har ret til at vende tilbage til det samme eller et tilsvarende arbejde med betingelser og vilkår, som ikke er mindre gunstige for dem, og til at drage fordel af de forbedringer i arbejdsforholdene, som de ville have været berettiget til under deres fravær.«

Direktiv 2000/78

21 Artikel 1 i direktiv 2000/78 bestemmer:

»Formålet med dette direktiv er, med henblik på at gennemføre princippet om ligebehandling i medlemsstaterne, at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af religion eller tro, handicap, alder eller seksuel orientering.«

22 Artikel 2 i direktiv 2000/78 med overskriften »Begrebet forskelsbehandling« bestemmer:

»1. I dette direktiv betyder princippet om ligebehandling, at ingen må udsættes for nogen form for direkte eller indirekte forskelsbehandling af nogen af de i artikel 1 anførte grunde.

2. I henhold til stk. 1:

- a) foreligger der direkte forskelsbehandling, hvis en person af en eller flere af de i artikel 1 anførte grunde behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet
- b) foreligger der indirekte forskelsbehandling, hvis en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis vil stille personer med en bestemt religion eller tro, et bestemt handicap, personer, som tilhører en bestemt aldersgruppe, eller personer med en bestemt seksuel orientering, særlig ufordelagtigt i forhold til andre personer, medmindre
 - i) den pågældende bestemmelse, betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige, eller
 - ii) medmindre arbejdsgiveren eller enhver anden person eller organisation omfattet af dette direktiv, i medfør af den nationale lovgivning er nødt til at træffe passende foranstaltninger for så vidt angår personer med et bestemt handicap i henhold til principperne i artikel 5 med henblik på at afhjælpe ufordelagtige virkninger af denne bestemmelse, dette kriterium eller denne praksis

[...]«

23 Det nævnte direktivs anvendelsesområdet er fastsat på følgende måde i dettes artikel 3:

»1. Inden for rammerne af Fællesskabets beføjelser finder dette direktiv anvendelse både i den offentlige og den private sektor, herunder offentlige organer, på alle personer for så vidt angår:

[...]

- c) ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn

[...]«

24 Samme direktivs artikel 5 med overskriften »Tilpasninger til handicappede i rimeligt omfang« er affattet således:

»Med henblik på at sikre, at princippet om ligebehandling af handicappede overholdes, foretages der tilpasninger i rimeligt omfang. Det betyder, at arbejdsgiveren skal træffe de foranstaltninger, der er hensigtsmæssige i betragtning af de konkrete behov, for at give en handicappet adgang til beskæftigelse, til at udøve den eller have fremgang i den eller for at give vedkommende adgang til

uddannelse, medmindre arbejdsgiveren derved pålægges en uforholdsmæssig stor byrde. Hvis denne byrde i tilstrækkeligt omfang lettes gennem foranstaltninger, der er normale elementer i den pågældende medlemsstats handicappolitik, anses den ikke for at være uforholdsmæssig stor.«

Irsk lovgivning

- 25 Surrogatmoderskab er ikke reguleret i Irland.
- 26 Section 8 i Maternity Protection Act 1994 (lov om beskyttelse af mødre af 1994) i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, bestemmer, at en gravid arbejdstager er berettiget til barselsorlov i en periode på mindst 26 uger.
- 27 Denne lovs section 9 fastsætter, at en af betingelserne for at opnå barselsorlov er indleveringen til arbejdsgiveren af en lægeerklæring eller anden relevant dokumentation, som bekræfter graviditeten med angivelse af den uge, hvor fødslen forventes at finde sted.
- 28 Section 6 i Adoptive Leave Act 1995 (lov om adoptionsorlov af 1995) i den affattelse, der finder anvendelse på de faktiske omstændigheder i hovedsagen, fastsætter, at en erhvervsaktiv adoptivmor eller enlig mand, der adopterer, har ret til mindst 24 ugers adoptionsorlov fra datoen for modtagelsen af adoptivbarnet.
- 29 Denne lovs section 7 foreskriver bl.a., at arbejdsgiveren på forhånd skal underrettes om adoptionen og forsynes med en adoptionsattest eller – for så vidt angår en udenlandsk adoption – et kvalifikations- og egnhedsbevis.
- 30 Kapitel 9 og 11 i Social Welfare Consolidation Act 2005 (kodificeret lov af 2005 om social tryghed og sociale ydelser) fastsætter bestemmelserne om tildeling af henholdsvis barsels- og adoptionsydelser.
- 31 I section 2 i Employment Equality Acts 1998-2011 (lovene af 1998-2011 om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse) defineres handicap som bl.a. en persons hele eller delvise mangel på fysiske eller mentale funktioner, herunder at der mangler en del af en persons krop, og familiemæssig stilling defineres som ansvar, bl.a. som forælder eller som stedfortræder for forældrene, i forhold til en person, der endnu ikke er fyldt 18 år.
- 32 Disse loves section 6(1) og (2) definerer forskelsbehandling således, at der navnlig foreligger forskelsbehandling, når en person behandles ringere, end en anden i en tilsvarende situation bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation på grund af de anførte årsager. Disse årsager, der gælder mellem to personer, omfatter, at den ene er en kvinde, og den anden er en mand, hvilket defineres som »på grund af køn«, eller at den ene person er handicappet, og den anden person ikke er det eller har et andet handicap, hvilket defineres som »på grund af handicap«.
- 33 Nævnte loves section 6(2A) bestemmer, at der, uden at det berører den generelle karakter af subsection (1) og (2) i section 6, foreligger forskelsbehandling på grund af køn, når en kvindelig ansat, af en grund, der er forbundet med hendes graviditet eller barselsorlov, i strid med de ved lov fastsatte krav behandles ringere end en anden ansat behandles, er blevet behandlet eller ville blive behandlet.

Twisten i hovedsagen og de præjudicielle spørgsmål

- 34 Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at Z. er ansat som gymnasielærer på en kommunal skole, der ledes af Board of management, i henhold til de ansættelses- og arbejdsvilkår, der er fastsat af Government department, som udbetaler hendes løn.

- 35 Z. lider af en sjælden sygdom, som bevirker, at hun, selv om hun har raske æggestokke og er frugtbar, ikke har nogen livmoder og ikke kan blive gravid. I løbet af 2008 og 2009 besluttede Z. og hendes mand at benytte sig af surrogatmoderskab og henvendte sig til et specialiseret bureau i Californien (De Forenede Stater), hvor lovgivningen fastsætter detaljerede regler for surrogatgraviditeter og -fødsler.
- 36 In vitro-befrugtningen blev foretaget i Irland, mens opsætningen af ægget i surrogatmoren fandt sted i Californien i august 2009.
- 37 Den 7. april 2010 rejste Z. til Californien for at overvære barnets fødsel, en pige, den 28. april 2010. Barnet er Z. og hendes mands genetiske barn, idet det blev dannet af deres kønsceller. Ifølge californisk ret er Z. og hendes mand registreret som barnets forældre, og surrogatmoren er ikke identificeret på barnets fødselsattest. Z. har sammen med sin mand taget sig af barnet siden fødslen. Den 18. maj 2010 vendte Z. og hendes mand sammen med deres barn tilbage til medlemsstaten Irland, hvor surrogataftaler ikke er reguleret.
- 38 Z.'s ansættelses- og arbejdsvilkår omfatter en ret til barselsorlov og adoptionsorlov med løn. Når en gymnasielærer, der er omfattet af disse ansættelses- og arbejdsvilkår, tager en af disse former for orlov, betales orloven i de fleste tilfælde delvist af Government department, mens den resterende del betales af Department of Social Protection (ministeriet for social velfærd) i form af en barselsydelse.
- 39 Da Z. ikke har været gravid og ikke var i stand til at føde et barn, opfyldte hun ikke betingelserne i Maternity Protection Act 1994 for at opnå barselsorlov. Da hun ikke adopterer det barn, der hidrører fra surrogatmoderskab, var hun heller ikke berettiget til at opnå adoptionsorlov på de betingelser, der er fastsat i Adoptive Leave Act 1995.
- 40 Hverken i loven eller i Z.'s ansættelseskontrakt findes der nogen udtrykkelig bestemmelse vedrørende orlov, når et barn fødes af en surrogatmor.
- 41 Den 10. februar 2010 ansøgte Z. Government department om orlov svarende til adoptionsorlov. Den 5. marts 2010 afslog Government department denne ansøgning med den begrundelse, at Z. ikke opfyldte betingelserne i den gældende ordning for barsels- eller adoptionsorlov.
- 42 Government department angav imidlertid, at det var villigt til at give Z. orlov uden løn i den periode, hun opholdt sig i Californien forud for fødslen. Government department tilføjede, at efter fødslen kunne Z. tage lovbestemt forældreorlov fra fødslen frem til slutningen af maj 2010 og igen fra starten af det efterfølgende skoleår. Government department understregede, at Z. højst havde ret til 14 ugers forældreorlov, og at hun ville få udbetalt almindelig løn i sommermånederne.
- 43 På grund af skolelukninger og sygeorlov med lægeerklæring, der blev betalt, og som ikke skyldtes Z.'s handicap, men stress, arbejdede hun ca. ni dage fra den 12. april 2010 til begyndelsen af januar 2011. Government department betalte fuld løn til Z. i hele denne periode.
- 44 I november 2010 anlagde Z. sag mod Government department ved Equality Tribunal. Hun gjorde gældende, at hun havde været udsat for forskelsbehandling på grund af køn, familiemæssig stilling og handicap, at Government department ikke havde tilvejebragt rimelig tilpasning for hende som handicappet person, og at Government department havde afvist at give hende orlov med løn svarende til barsels- eller adoptionsorlov, selv om hun havde undergået in vitro-fertilitetsbehandling.

45 På den baggrund har Equality Tribunal besluttet at udsætte sagen og stille Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»1) Under henvisning til følgende bestemmelser i Den Europæiske Unions primære ret:

— artikel 3 [TEU]

— artikel 8 [TEUF] og 157 [TEUF] og/eller

— artikel 21, 23, 33 og 34 i Den Europæiske Unions charter om grundlæggende rettigheder [herefter »chartret«],

skal direktiv 2006/54[...], navnlig dets artikel 4 og 14, da fortolkes således, at der er tale om forskelsbehandling på grund af køn, når en kvinde – der har fået sit genetiske barn via en surrogataftale, og som er ansvarlig for sit genetiske barns pleje fra fødslen – nægtes orlov med løn fra arbejdspladsen svarende til barsels- og/eller adoptionsorlov?

2) Såfremt det første spørgsmål besvares benægtende, er direktiv 2006/54[...] da foreneligt med de ovenstående bestemmelser i [den] primære [EU-]ret?

3) Under henvisning til følgende bestemmelser i [den] primære [EU-]ret:

i) artikel 10 [TEUF] og/eller

ii) [chartrets] artikel 21, 26 og 34 [...]

skal direktiv 2000/78[...], og navnlig dets artikel 3, stk. 1, og artikel 5, da fortolkes således, at der er tale om forskelsbehandling på grund af handicap, når en kvinde – som har et handicap, der bevirker, at hun ikke er i stand til at føde, og som har fået sit genetiske barn via en surrogataftale, og som er ansvarlig for sit genetiske barns pleje fra fødslen – nægtes orlov med løn fra arbejdspladsen svarende til barsels- og/eller adoptionsorlov?

4) Såfremt det tredje spørgsmål besvares benægtende, er direktiv 2000/78[...] da foreneligt med de ovenstående bestemmelser i [den] primære [EU-]ret?

5) Kan [FN-konventionen] påberåbes med henblik på at fortolke og/eller anfægte gyldigheden af direktiv 2000/78[...]?

6) Såfremt det femte spørgsmål besvares bekræftende, er direktiv 2000/78[...], og navnlig dets artikel 3 og 5, da foreneligt med [FN-konventionens] artikel 5, artikel 6, artikel 27, stk. 1, litra b), og artikel 28, stk. 2, litra b), [...]?»

Om de præjudicielle spørgsmål

Om det første og det andet spørgsmål

46 Med det første og det andet spørgsmål, der gennemgås samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2006/54, og navnlig dets artikel 4 og 14, skal fortolkes således, at et afslag på at give orlov med løn svarende til barsels- eller adoptionsorlov til en arbejdstager i hendes egenskab af den sociale mor til et barn, som hun har fået via en surrogataftale, udgør forskelsbehandling på grund af køn, og i benægtende fald om dette direktiv er gyldigt, henset til artikel 3 TEU, artikel 8 TEUF og 157 TEUF og chartrets artikel 21, 23, 33 og 34.

- 47 Det må først undersøges, om et afslag på at give barselsorlov til den sociale mor, som i Z.'s tilfælde, udgør forskelsbehandling på grund af køn som omhandlet i direktiv 2006/54.
- 48 Dette direktivs artikel 4 bestemmer, at for samme arbejde eller for arbejde, som tillægges samme værdi, afskaffes enhver direkte eller indirekte forskelsbehandling med hensyn til køn for så vidt angår alle lønelementer og lønvilkår.
- 49 I direktivets artikel 14 er fastsat, at der i den offentlige eller den private sektor, herunder offentlige organer, ikke må finde direkte eller indirekte forskelsbehandling sted på grund af køn for så vidt angår ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse, samt løn.
- 50 I den foreliggende sag skal disse to artikler i direktiv 2006/54 sammenholdes med samme direktivs artikel 2, stk. 1, litra a) og b), og stk. 2, litra c).
- 51 Hvad angår forskelsbehandling som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra a) og b), i direktiv 2006/54 udgør afslaget på at give barselsorlov i det tilfælde, som er forelagt af den forelæggende ret, direkte forskelsbehandling på grund af køn efter bestemmelsens litra a), hvis den primære grund til dette afslag alene anvendes over for arbejdstagere af det ene køn (jf. i denne retning dom af 8.11.1990, sag C-177/88, Dekker, Sml. I, s. 3941, præmis 10, af 5.5.1994, sag C-421/92, Habermann-Beltermann, Sml. I, s. 1657, præmis 14, og af 26.2.2008, sag C-506/06, Mayr, Sml. I, s. 1017, præmis 50).
- 52 Som generaladvokaten har fremhævet i punkt 63 i forslaget til afgørelse, behandles den sociale far til et barn, som han har fået via en surrogataftale, i henhold til den nationale lovgivning, der finder anvendelse i en situation som omhandlet i hovedsagen, imidlertid på samme måde som den sociale mor i en tilsvarende situation, hvilket vil sige, at han heller ikke er berettiget til orlov med løn svarende til en barselsorlov. Det følger heraf, at det afslag, som blev meddelt Z., ikke beror på en begrundelse, der alene anvendes over for arbejdstagere af det ene køn.
- 53 I henhold til Domstolens faste praksis foreligger der i øvrigt indirekte forskelsbehandling på grund af køn, hvis en national bestemmelse – selv om den er udformet kønsneutral – faktisk indebærer, at et langt større antal arbejdstagere af et køn behandles ringere i forhold til det andet køn (jf. i denne retning dom af 2.10.1997, sag C-1/95, Gerster, Sml. I, s. 5253, præmis 30, af 20.10.2011, sag C-123/10, Brachner, Sml. I, s. 10003, præmis 56, og af 20.6.2013, sag C-7/12, Riežniece, præmis 39).
- 54 For så vidt angår den indirekte forskelsbehandling, som er omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 2006/54, må det imidlertid konstateres, at ingen oplysninger i sagsakterne giver grundlag for at fastslå, at afslaget på den pågældende orlov særligt behandler kvindelige arbejdstagere ringere i forhold til mandlige arbejdstagere.
- 55 Afslaget på at give den sociale mor barselsorlov, som i Z.'s tilfælde, udgør således ikke direkte eller indirekte forskelsbehandling på grund af køn som omhandlet i artikel 2, stk. 1, litra a) og b), i direktiv 2006/54. Den omstændighed, at den sociale mor er ansvarlig for barnets pleje fra fødslen, som nævnt i det første spørgsmål, kan ikke anfægte denne vurdering.
- 56 Direktivets artikel 2, stk. 2, litra c), bestemmer endvidere, at enhver form for ringere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselsorlov som omhandlet i direktiv 92/85 udgør forskelsbehandling som defineret i direktiv 2006/54.
- 57 Dels kan den sociale mor til et barn, som hun har fået via en surrogataftale, pr. definition imidlertid ikke blive behandlet ringere i forbindelse med sin graviditet, eftersom hun ikke har været gravid med dette barn.

- 58 Dels har Domstolen i domskonklusionens punkt 1 i dom af 18. marts 2014, D. (sag C-167/12), fastslået, at direktiv 92/85 skal fortolkes således, at medlemsstaterne ikke er forpligtet til at give barselsorlov i henhold til direktivets artikel 8 til en arbejdstager i hendes egenskab af den sociale mor til et barn, som hun har fået via en surrogataftale, selv ikke når hun kan amme barnet efter fødslen, eller når hun faktisk ammer barnet.
- 59 En sådan mor er dermed ikke udsat for en ringere behandling, der er forbundet med afholdelse af barselsorlov som omhandlet i direktiv 92/85, og kan følgelig ikke anses for at være udsat for forskelsbehandling på grund af køn som omhandlet i artikel 2, stk. 2, litra c), i direktiv 2006/54.
- 60 Henset til det forestående må det konstateres, at et afslag på at give orlov med løn svarende til barselsorlov til en kvinde, der har fået sit barn via en surrogataftale, ikke udgør forskelsbehandling som omhandlet i direktiv 2006/54, og navnlig i direktivets artikel 4 og 14.
- 61 Det må dernæst undersøges, om afslaget på at give orlov med løn svarende til adoptionsorlov til den sociale mor, som i Z.'s tilfælde, udgør forskelsbehandling på grund af køn som omhandlet i direktiv 2006/54.
- 62 I henhold til artikel 16 i direktiv 2006/54 gælder dette direktiv med forbehold af medlemsstaternes ret til at anerkende en særskilt ret til fædreorlov og/eller adoptionsorlov. Denne artikel bestemmer udelukkende, at de medlemsstater, som anerkender en sådan ret, træffer de nødvendige foranstaltninger for at beskytte mandlige og kvindelige arbejdstagere mod afskedigelse på grund af udøvelsen af denne ret, og for at sikre, at de ved afslutningen af en sådan orlov har ret til at vende tilbage til det samme eller et tilsvarende arbejde på betingelser og vilkår, som ikke er mindre gunstige for dem, og til at drage fordel af de forbedringer i arbejdsforholdene, som de ville have været berettiget til under deres fravær.
- 63 Det fremgår klart af denne artikel, sammenholdt med 27. betragtning til direktiv 2006/54, at dette direktiv fastholder medlemsstaternes frihed til at give adoptionsorlov eller ej, og at betingelserne for anvendelsen af denne orlov, bortset fra afskedigelse og tilbagevenden til arbejdet, ligger uden for direktivets anvendelsesområde.
- 64 Hvad endelig angår gyldigheden af direktiv 2006/54, henset til artikel 3 TEU, artikel 8 TEUF og 157 TEUF samt chartrets artikel 21, 23, 33 og 34, bemærkes, at Domstolen ifølge fast retspraksis kan beslutte ikke at træffe afgørelse vedrørende et præjudicielt spørgsmål, når det er åbenbart, at den bestemmelse, hvis gyldighed den præjudicielle forelæggelse angår, er uden betydning for afgørelsen af hovedsagen (jf. dom af 10.1.2006, sag C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., Sml. I, s. 289, præmis 75).
- 65 Som det fremgår af det ovenstående, er den sociale mors situation for så vidt angår tildeling af barselsorlov eller adoptionsorlov imidlertid ikke omfattet af direktiv 2006/54.
- 66 Der er følgelig ikke grund til at undersøge dette direktivs gyldighed, henset til artikel 3 TEU, artikel 8 TEUF og 157 TEUF samt chartrets artikel 21, 23, 33 og 34.
- 67 I betragtning af det anførte skal det første og det andet præjudicielle spørgsmål besvares således:
- Direktiv 2006/54, og navnlig dets artikel 4 og 14, skal fortolkes således, at et afslag på at give orlov med løn svarende til barselsorlov til en arbejdstager i hendes egenskab af den sociale mor til et barn, som hun har fået via en surrogataftale, ikke udgør forskelsbehandling på grund af køn.
 - En sådan social mors situation for så vidt angår tildeling af adoptionsorlov er ikke omfattet af dette direktiv.

Om det tredje til det sjette spørgsmål

- 68 Med det tredje til det sjette spørgsmål, der gennemgås samlet, ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktiv 2000/78 – i givet fald fortolket i lyset af FN-konventionen – skal forstås således, at et afslag på at give orlov med løn svarende til barselsorlov eller adoptionsorlov til en arbejdstager, der ikke er i stand til at bære et barn, og som har benyttet sig af en surrogataftale, udgør forskelsbehandling på grund af handicap, og i benægtende fald om dette direktiv er gyldigt, henset til artikel 10 TEUF, chartrets artikel 21, 26 og 34 og FN-konventionen.
- 69 Indledningsvis bemærkes, som det fremgår af artikel 1 i direktiv 2000/78, at direktivet har til formål at fastlægge en generel ramme for bekæmpelsen af forskelsbehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv på grund af et af de forhold, der er anført i denne bestemmelse, herunder handicap (jf. dom af 11.7.2006, sag C-13/05, Chacón Navas, Sml. I, s. 6467, præmis 41). I overensstemmelse med direktivets artikel 3, stk. 1, litra c), finder dette anvendelse inden for rammerne af Unionens beføjelser på alle personer for så vidt angår bl.a. ansættelses- og arbejdsvilkår, herunder afskedigelse og løn.
- 70 Begrebet »handicap« er ikke defineret i direktiv 2000/78.
- 71 Det bemærkes imidlertid, at når Unionen indgår internationale aftaler, er de ifølge artikel 216, stk. 2, TEUF bindende for EU-institutionerne, og de har følgelig forrang for EU-retsakter (dom af 21.12.2011, sag C-366/10, Air Transport Association of America m.fl., Sml. I, s. 13755, præmis 50, og af 11.4.2013, forenede sager C-335/11 og C-337/11, HK Danmark, præmis 28).
- 72 Den forrang, som internationale aftaler indgået af Unionen har i forhold til den afledte ret, kræver, at den afledte ret i videst muligt omfang fortolkes i overensstemmelse med disse aftaler (dom af 22.11.2012, forenede sager C-320/11, C-330/11, C-382/11 og C-383/11, Digitalnet m.fl., præmis 39, og HK Danmark-dommen, præmis 29).
- 73 Det fremgår af afgørelse 2010/48, at Unionen har godkendt FN-konventionen. Følgelig udgør bestemmelserne i denne konvention fra tidspunktet for dennes ikrafttrædelse en integrerende del af Unionens retsorden (jf. i denne retning dom af 30.4.1974, sag 181/73, Haegeman, Sml. s. 449, præmis 5, og HK Danmark-dommen, præmis 30).
- 74 I øvrigt fremgår det af tillægget til bilag II til nævnte afgørelse, at direktiv 2000/78 er opført blandt de EU-retsakter, der vedrører spørgsmål, der er omhandlet i FN-konventionen, nemlig for så vidt angår en selvstændig tilværelse, social inklusion, arbejde og beskæftigelse.
- 75 Det følger heraf, at i det foreliggende tilfælde kan FN-konventionen påberåbes med henblik på fortolkningen af direktiv 2000/78, der så vidt muligt skal fortolkes i overensstemmelse med denne konvention (jf. HK Danmark-dommen, præmis 32).
- 76 Derfor fastslog Domstolen efter Unionens tiltrædelse af FN-konventionen, at begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78 skal forstås således, at det omfatter en begrænsning bl.a. som følge af langvarige fysiske, mentale eller psykiske skader, som i samspil med forskellige barrierer kan forhindre den berørte person i fuldt og effektivt at deltage i erhvervsmæssig aktivitet på lige fod med andre arbejdstagere (jf. HK Danmark-dommen, præmis 37-39).
- 77 Det skal tilføjes, at begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78 skal forstås således, at det ikke alene omfatter den omstændighed, at det er umuligt at udøve erhvervsmæssig aktivitet, men også omfatter gener for udøvelsen af en sådan aktivitet. En anden fortolkning ville være uforenelig med dette direktivs formål, som bl.a. er, at en handicappet person kan få adgang til eller udøve beskæftigelse (jf. i denne retning HK Danmark-dommen, præmis 44).

- 78 I det foreliggende tilfælde er Z. ikke i stand til at føde et barn, fordi hun lider af en sjælden sygdom, således at hun ikke har nogen livmoder.
- 79 Hvad angår begrebet »handicap« som nævnt i denne doms præmis 76 er det ubestridt, at en sådan sygdom udgør en begrænsning bl.a. som følge af fysisk, mental eller psykisk skade, og at den er af langvarig karakter. I denne forbindelse kan det navnlig ikke bestrides, at den omstændighed, at en kvinde ikke er i stand til at bære sit barn, kan være en kilde til stor lidelse for hende.
- 80 Begrebet »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78 forudsætter imidlertid, at den begrænsning, som den berørte person lider af, i samspil med forskellige barrierer kan forhindre personen i fuldt og effektivt at deltage i erhvervsmæssig aktivitet på lige fod med andre arbejdstagere.
- 81 Som generaladvokaten har fremhævet i punkt 95-97 i forslaget til afgørelse, udgør den omstændighed, at den sociale mor ikke kan få et barn på traditionel vis, imidlertid principielt ikke i sig selv en hindring for, at hun kan få adgang til beskæftigelse, til at udøve den eller have fremgang i den. I det foreliggende tilfælde fremgår det ikke af forelæggelsesafgørelsen, at Z.'s sygdom i sig selv har medført, at det var umuligt for hende at udføre sit arbejde, eller har udgjort en gene for udøvelsen af hendes erhvervsmæssige aktivitet.
- 82 Under disse omstændigheder skal det fastslås, at Z.'s sygdom ikke udgør et »handicap« som omhandlet i direktiv 2000/78, og at dette direktiv, og navnlig dets artikel 5, følgelig ikke finder anvendelse i en situation som den i hovedsagen omhandlede. Den omstændighed, at den sociale mor er ansvarlig for barnets pleje fra fødslen, som nævnt i det tredje spørgsmål, kan ikke anfægte denne vurdering.
- 83 Som det fremgår af den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 64, er der følgelig ikke grund til at undersøge gyldigheden af direktiv 2000/78, henset til artikel 10 TEUF og chartrets artikel 21, 26 og 34.
- 84 Hvad angår undersøgelsen af dette direktivs gyldighed i lyset af FN-konventionen følger det af den retspraksis, der er nævnt i nærværende doms præmis 71, at en EU-retsakts gyldighed kan være påvirket af, at den er uforenelig med folkeretlige regler. Når denne ugyldighed påberåbes ved en national ret, skal Domstolen efterprøve, om visse betingelser er opfyldt i den sag, der er indbragt for den, med henblik på at afgøre, om spørgsmålet om den omhandlede EU-retsakts gyldighed, henset til de påberåbte folkeretlige regler, kan påberåbes i medfør af artikel 267 TEUF (jf. dom af 3.6.2008, sag C-308/06, Intertanko m.fl., Sml. I, s. 4057, præmis 43, og dommen i sagen Air Transport Association of America m.fl., præmis 51).
- 85 Om de betingelser, der er nævnt i den foregående præmis, bemærkes, at når en international traktats art og opbygning tillader en undersøgelse af EU-retsakters gyldighed i lyset af bestemmelserne i den pågældende traktat, er det desuden en betingelse, at de traktatbestemmelser, der er påberåbt med henblik på prøvelsen af EU-retsakters gyldighed, henset til deres indhold, fremstår som ubetingede og tilstrækkeligt præcise (jf. dommen i sagen Intertanko m.fl., præmis 45, og dommen i sagen Air Transport Association of America m.fl., præmis 54).
- 86 En sådan betingelse er opfyldt, når der af den påberåbte bestemmelse kan udledes en klar og præcis forpligtelse, hvis opfyldelse og retsvirkninger ikke er betinget af, at der udstedes yderligere retsakter (jf. dom af 30.9.1987, sag 12/86, Demirel, Sml. s. 3719, præmis 14, og af 15.7.2004, sag C-213/03, Pêcheurs de l'étang de Berre, Sml. I, s. 7357, præmis 39, samt dommen i sagen Air Transport Association of America m.fl., præmis 55).
- 87 I det foreliggende tilfælde følger det FN-konventionens artikel 4, stk. 1, at det imidlertid navnlig påhviler deltagerstaterne at vedtage alle passende lovgivningsmæssige, administrative og andre foranstaltninger til gennemførelse af de rettigheder, der anerkendes i denne konvention. I FN-konventionens artikel 4, stk. 3, er desuden fastsat, at ved udvikling og gennemførelse af lovgivning

og politikker, der tager sigte på at gennemføre denne konvention, og i andre beslutningsprocesser vedrørende forhold i relation til handicappede skal deltagerstaterne indgående rådføre sig med og aktivt involvere handicappede, herunder børn med handicap, gennem de organisationer, som repræsenterer dem.

- 88 Som generaladvokaten har fremhævet i punkt 114 i forslaget til afgørelse, har denne internationale overenskomst dermed karakter af en programmerklæring, for så vidt som de forpligtelser, som følger af den nævnte konvention, er rettet til deltagerstaterne.
- 89 Bestemmelserne i FN-konventionen er følgelig med hensyn til deres opfyldelse og retsvirkninger betinget af, at der udstedes yderligere retsakter, hvilket er deltagerstaternes ansvar. I denne forbindelse indeholder bilag II til afgørelse 2010/48 en erklæring vedrørende Den Europæiske Unions kompetence for så vidt angår de spørgsmål, der er omhandlet i FN-konventionen, samt de EU-retsakter, der vedrører de spørgsmål, der er omhandlet i denne konvention.
- 90 Under disse omstændigheder, og uden at det er nødvendigt at undersøge FN-konventionens art og opbygning, skal det fastslås, at denne konventions bestemmelser ikke ud fra deres indhold udgør ubetingede og tilstrækkeligt præcise bestemmelser som omhandlet i den retspraksis, der er nævnt i denne doms præmis 85 og 86, og at de derfor ikke har direkte virkning i EU-retten. Det følger heraf, at gyldigheden af direktiv 2000/78 ikke kan vurderes i lyset af FN-konventionen.
- 91 På baggrund af det ovenstående skal det tredje til sjette spørgsmål besvares således:
- Direktiv 2000/78 skal fortolkes således, at et afslag på at give orlov med løn svarende til barselsorlov eller adoptionsorlov til en arbejdstager, der ikke er i stand til at bære et barn, og som har benyttet sig af en surrogataftale, ikke udgør forskelsbehandling på grund af handicap.
 - Gyldigheden af det nævnte direktiv kan ikke vurderes i lyset af FN-konventionen, men direktivet skal så vidt muligt fortolkes i overensstemmelse med denne konvention.

Sagens omkostninger

- 92 Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den forelæggende ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger. Bortset fra nævnte parters udgifter kan de udgifter, som er afholdt i forbindelse med afgivelse af indlæg for Domstolen, ikke erstattes.

På grundlag af disse præmisser kender Domstolen (Store Afdeling) for ret:

- 1) **Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv, og navnlig dets artikel 4 og 14, skal fortolkes således, at et afslag på at give orlov med løn svarende til barselsorlov til en arbejdstager i hendes egenskab af den sociale mor til et barn, som hun har fået via en surrogataftale, ikke udgør forskelsbehandling på grund af køn.**

En sådan social mors situation for så vidt angår tildeling af adoptionsorlov er ikke omfattet af dette direktiv.

- 2) Rådets direktiv 2000/78/EF af 27. november 2000 om generelle rammebestemmelser om ligebehandling med hensyn til beskæftigelse og erhverv skal fortolkes således, at et afslag på at give orlov med løn svarende til barselsorlov eller adoptionsorlov til en arbejdstager, der ikke er i stand til at bære et barn, og som har benyttet sig af en surrogataftale, ikke udgør forskelsbehandling på grund af handicap.

Gyldigheden af det nævnte direktiv kan ikke vurderes i lyset af De Forenede Nationers konvention om rettigheder for personer med handicap, men direktivet skal så vidt muligt fortolkes i overensstemmelse med denne konvention.

Underskrifter