

og at fremkalde det resultat, der tilstræbes ved traktatens artikel 189, stk. 3.

2. Direktiv 76/207 kræver ikke, at en forskelsbehandling på grundlag af køn ved adgang til beskæftigelse belægges med den sanktion, at vedkommende arbejdsgiver, der gør sig skyldig i forskelsbehandling, har pligt til at indgå en arbejdsaftale med den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling.

Med hensyn til sanktionerne i tilfælde af en forskelsbehandling indeholder direktivet ingen ubetinget og tilstrækkelig præcis forpligtelse, som i mangel af rettidigt vedtagne gennemførelsesforanstaltninger kan påberåbes af private for at opnå en bestemt erstatning fastsat med hjemmel i direktivet, dersom denne retsvirkning ikke er påbudt eller hjemlet i den nationale lovgivning.

Selv om direktiv 76/207 med hensyn til sanktioner i anledning af overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling giver medlemsstaterne valgfrihed mellem de forskellige løsninger, der er egnet til at virkeliggøre direktivets mål, følger det imidlertid af direktivet, at hvis en medlemsstat vælger at give krav på erstatning som sanktion i tilfælde af en overtrædelse af det nævnte forbud, skal erstatningens effektivitet og afskrækkende virkning sikres ved, at den i hvert fald skal modsvare det lidte tab, og den skal derfor overstige en rent symbolsk erstatning, for eksempel alene godtgørelse af udgifterne i forbindelse med ansøgningen. Det tilkommer den nationale domstol, under fuld udnyttelse af det skøn, den råder over i henhold til national ret, at fortolke og anvende loven om gennemførelse af direktivet i overensstemmelse med fællesskabsrettens krav.

I sag 14/83

angående en anmodning, som Arbeitsgericht Hamm i medfør af EØF-traktatens artikel 177 har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag

SABINE VON COLSON OG ELISABETH KAMANN

mod

LAND NORDRHEIN-WESTFALEN

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af Rådets direktiv 76/207 af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40),

har

DOMSTOLEN

sammensat af præsidenten J. Mertens de Wilmars, afdelingsformændene T. Koopmans, K. Bahlmann og Y. Galmot, dommerne P. Pescatore, Mackenzie Stuart, A. O'Keeffe, G. Bosco, O. Due, U. Everling og C. Kouris,

generaladvokat: S. Rozès

justitssekretær: ekspeditionssekretær H. A. Rühl

afsagt følgende

DOM

Sagsfremstilling

I — Faktiske omstændigheder og retsforhandlinger

I 1982 skulle to stillinger som socialrådgiver besættes ved kriminalforsorgsanstalten i Werl. De to sagsøgere i hovedsagen ansøgte om disse stillinger, men resultatet blev, at to andre ansøgere, der begge var mænd, blev ansat.

Sagsøgerne anlagde derefter sag ved Arbeitsgericht Hamm mod delstaten Nordrhein-Westfalen, som kriminalforsorgsanstalten i Werl henhører under. Sagsøgerne søgte under sagen at få kendt for ret, at det alene var på grund af deres køn, at de ikke var blevet ansat. De nedlagde følgelig påstand om, at den sagsøgte delstat blev tilpligtet at tilbyde dem en arbejdskontrakt ved den nævnte anstalt, subsidiært at betale dem erstatning svarende til seks måneders løn. Sagsøgeren von Colson nedlagde mere subsidiært påstand om betaling af befordringsudgifter på 7,20 DM, som hun

havde afholdt i anledning af sin ansøgning om den pågældende stilling.

Arbeitsgericht fandt, at sagsøgerne var blevet nægtet ansættelse i stillingerne på grund af deres køn.

Ikke desto mindre fandt retten, at den ikke på grundlag af tysk ret kunne give dem medhold i deres påstande, undtagen for så vidt angik sagsøgeren von Colson's subsidiære påstand vedrørende befordringsudgifterne (7,20 DM).

Artikel 611a i BGB, der må antages at skulle gennemføre Rådets direktiv 76/207, indeholder følgende bestemmelse:

- »1. En arbejdsgiver må ikke i forbindelse med en aftale eller en anden foranstaltning stille en arbejdstager ringere på grund af dennes køn, især ikke ved arbejdsaftalens indgåelse, (...).

2. Såfremt en arbejdsaftale på grund af en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet som fastsat i stk. 1, som kan tilregnes arbejdsgiveren, ikke er indgået, er arbejdsgiveren forpligtet til at betale erstatning for det tab, som arbejdstageren har lidt som følge af sin tillid til, at indgåelsen af arbejdsaftalen ikke ville blive undladt på grund af en sådan overtrædelse. (...).

Den eneste sanktion over for en forskelsbehandling, der begås i forbindelse med ansættelsen, er således ifølge den forelæggende ret erstatning for den såkaldte »Vertrauensschaden« (den negative kontraktsinteresse), dvs. det tab, lønmodtageren lider ved, at han forventer, at en forbudt forskelsbehandling ikke vil hindre indgåelsen af arbejdsaftalen.

Den tyske lovgiver har således ikke udtrykkeligt hjemlet en såkaldt »positiv opfyldelsesinteresse«, altså en ret til at blive ansat på grund af tilsidesættelsen af princippet om ligebehandling af de to køn.

For at kunne fastslå, hvilke retsregler der ifølge fællesskabsretten gælder om forskelsbehandling i forbindelse med adgangen til beskæftigelse, har den forelæggende ret fundet det påkrævet at anmode Domstolen om en fortolkning af en række bestemmelser i Rådets direktiv 76/207 af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 29, s. 40).

Arbeitsgericht har derfor anmodet Domstolen om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

- »1. Følger det af bestemmelserne i Rådets direktiv 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 (76/207/EØF), at en forskelsbehandling på grundlag af køn i forbindelse med adgang til en beskæftigelse (afslag på at indgå en arbejdsaftale på grund af ansøgerens køn/fortrinsstilling for en anden ansøger på grund af dennes køn) skal sanktioneres således, at den arbejdsgiver, der gør sig skyldig i forskelsbehandling, pålægges en forpligtelse til at indgå en arbejdsaftale med en ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling?

2. Dersom spørgsmål 1 principielt må besvares bekræftende:

- a) Skal sanktionen i form af en 'forpligtelse til at indgå en arbejdsaftale' kun anvendes, såfremt det — ud over konstateringen af, at arbejdsgiveren har truffet sin udvælgelsesbeslutning subjektivt efter kønskriterier — tillige kan fastslås, at den arbejdstager, der er blevet udsat for forskelsbehandling, objektivt — efter gyldige udvælgelseskriterier — er bedre kvalificeret til stillingen end den ansøger, som arbejdsaftalen er blevet indgået med?
- b) Eller er arbejdsgiveren også forpligtet til at ansætte den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling, når det ganske vist kan fastslås, at arbejdsgiveren har truffet sin udvælgelsesbeslutning subjektivt efter kønskriterier, men den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling, og den

foretrukne ansøger objektivt er lige kvalificerede?

- c) Har den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling, endelig også et begrundet krav på at blive ansat, når den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling, ganske vist objektivt er mindre kvalificeret end den foretrukne ansøger, men det står fast, at arbejdsgiveren subjektivt og på forhånd har udtaget den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling, på grund af dennes køn fra den udvælgelsesafgørelse, der er truffet efter gyldige kriterier?

3. Dersom det efter spørgsmålene 2a-c er ansøgernes objektive kvalifikationer der er afgørende:

Kan disse da efterprøves fuldt ud, og hvilke kriterier og processuelle regler om fremstillingen af sagsgenstanden og om bevisbyrden finder da anvendelse ved bedømmelsen?

4. Dersom spørgsmål 1 principielt må besvares bekræftende:

Vil — for det tilfælde, at der er flere end to ansøgere til en stilling, og flere end én på grund af køn på forhånd ikke tages i betragtning ved en udvælgelsesbeslutning, der træffes efter gyldige kriterier — da hver af disse personer have krav på, at der indgås en arbejdsaftale?

Skal retten i så fald eventuelt træffe sin egen udvælgelsesbeslutning blandt de ansøgere, der er blevet udsat for forskelsbehandling? Hvilken anden materielretlig sanktion kan da anvendes, dersom spørgsmålet i afsnit 1 må besvares benægtende?

5. Dersom spørgsmål 1 principielt må besvares benægtende:

Hvilken sanktion skal der da, hvis der godtgøres en forskelsbehandling

i forbindelse med adgang til en beskæftigelse, anvendes efter bestemmelserne i direktiv 76/207/EØF?

Skal der herved sondres på grundlag af spørgsmålene 2a-c?

6. Er direktiv 76/207/EØF, således som det fortolkes af Domstolen som svar på de ovenfor stillede spørgsmål, umiddelbart gældende ret i Forbundsrepublikken Tyskland?

Det fremgår ifølge den forelæggende ret især af sammenhængen mellem direktivets bestemmelser og dets betragtninger, at direktivet pålægger en pligt til at gennemføre lovbestemmelser med effektive sanktioner. Imidlertid er alene naturalopfyldelse effektiv efter rettens opfattelse.

Direktivet opstiller i det væsentlige et princip om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, hvilket indebærer en pligt til at ophæve bestemmelser, der er uforenelige med dette princip. Direktivets artikel 6 indeholder desuden en regel om retsbeskyttelse af de rettigheder, der kan fremgå af direktivet. Medlemsstaterne skal endelig iværksætte de »administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, der er nødvendige« for at gennemføre direktivet.

Forelæggelseskendelsen er registreret på Domstolens justitskontor den 24. januar 1983.

I henhold til artikel 20 i protokollen vedrørende statuten for EØF-Domstolen er der afgivet skriftlige indlæg af sagsøgerne i hovedsagen ved juridisk konsulent Clemens Franzen, Deutscher Gewerkschaftsbund, af Forbundsrepublikken Tysklands regering ved Ministerialrat Dr. Martin Seidel, Forbundsøkonomiministeriet, og professor Dr. Manfred Zuleeg, som befuldmægtiget, af den danske regering ved juridisk rådgiver

Laurids Mikaelson, det danske udenrigsministerium, som befuldmægtiget, af Det forenede Kongeriges regering ved J. D. Howes, Treasury Solicitor's Department, som befuldmægtiget, bistået af Ian Glick, Inner Temple, London, og af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber ved Dr. Manfred Beschel, Kommissionens juridiske tjeneste, som befuldmægtiget, bistået af professor Dr. Meinhard Hilf.

arbejdsgiveren (i dette tilfælde 7,20 DM for sagsøgeren von Colson).

Denne uoverensstemmelse har fremkaldt voldsom kritik i Forbundsrepublikken Tyskland. Regeringen har selv i en officiel rapport udtrykkeligt medgivet, at man fra mange sider har fundet erstatningsreglen i artikel 611a, stk. 2, i BGB utilstrækkelig, og at retssag kun sjældent er blevet anlagt.

II — Skriftlige indlæg for Domstolen

Sagsøgerne i hovedsagen har gjort gældende, at det er utilstrækkeligt at begrænse skadeserstatningen for afslaget på ansættelsen til den »negative kontraktsinteresse«. Forbundsrepublikken Tyskland er i medfør af fællesskabsdirektivet forpligtet til at handle på en sådan måde, at fællesskabsreglerne gennemføres og overholdes. Dette indebærer også, at der indføres foranstaltninger, der er egnede til at undgå forskelsbehandling i fremtiden.

Netop fordi artikel 611a, stk. 2, i BGB udtrykkeligt har begrænset erstatningskravet ved en forskelsbehandling, der konstateres ved ansættelsen, til den såkaldte negative kontraktsinteresse, er den tyske domstol forhindret i at anvende de almindelige regler (f.eks. det almindelige krav på erstatning efter artikel 823, stk. 2, i BGB, *culpa in contrahendo*, etc.).

Arbeitsgericht har i denne forbindelse ganske rigtigt anført, at et erstatningskrav, der er begrænset til den negative kontraktsinteresse, i praksis er uden betydning. Det kan næsten kun omfatte den mulige godtgørelse af udgifter, der har været afholdt for at give møde hos

Man må derfor i det mindste nå til det resultat, at artikel 611a, stk. 2, ikke finder anvendelse, i det omfang erstatningskravet ved en uomtvistelig forskelsbehandling i anledning af en ansættelsesprocedure alene er begrænset til »negativ kontraktsinteresse«. Ansøgeren skal følgelig være forpligtet til at indgå en arbejdskontrakt med den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling.

På grund af tysk rets regler om fremstillingen af de forhold, hvorpå kravet støttes, og om bevisbyrden (der i et vist omfang pålægger sagsøgte bevisbyrden) er det ikke absolut nødvendigt at besvare spørgsmålene nr. 2 og 3 i forelæggelseskendelsen.

Vedrørende det fjerde spørgsmål er det sagsøgernes opfattelse, at det ifølge den interne civilprocesordning vil være konsekvent, at den samme stilling i visse tilfælde kan tildeles to ansøgere som erstatning. Når en arbejdsgiver ikke kan godtgøre, at han ikke har foretaget nogen forskelsbehandling, udsætter han sig for risikoen for at blive stillet over for krav fra flere. Det er derfor ikke — på grundlag af tysk ret — absolut nødvendigt at besvare dette spørgsmål.

Det er endelig sagsøgernes opfattelse, at selv om direktivet under hensyntagen til national ret imod enhver forventning ikke skulle indebære en ret til at blive

ansat, kræver dets indhold og formål i det mindste, at arbejdsgiveren er forpligtet til at betale en pengeerstatning i tilfælde, hvor forskelsbehandling er konstateret.

Spørgsmålet om direktivets direkte anvendelighed bør efter sagsøgernes opfattelse besvares i overensstemmelse med Domstolens hidtidige praksis.

Forbundsrepublikken Tysklands regering har fremhævet, at lovforslaget blev forelagt Kommissionen inden loven blev vedtaget, og at Kommissionen ikke fremsatte indsigelse vedrørende de retsfølger, der er fastsat i tilfælde af forskelsbehandling ved adgang til beskæftigelse. Heller ikke i sin begrundede udtalelse af 29. oktober 1982 har Kommissionen hævdet, at der på dette punkt skulle foreligge en overtrædelse af direktiv 76/207. Den nuværende lovgivning går i øvrigt videre end den tidligere, især fordi det nu står fast, at samtlige potentielle og faktiske arbejdsgivere er bundet.

Forbundsrepublikken er naturligvis klar over, at det er nødvendigt at gennemføre direktivet effektivt, men lægger vægt på det forhold, at hver enkelt medlemsstat råder over et skøn med hensyn til retsfølgerne af en overtrædelse af princippet om ligebehandling (EØF-traktatens artikel 189, stk. 3).

En udelukkelse af et krav på at blive ansat befinder sig inden for grænserne af det skøn med hensyn til form og fremgangsmåde, som direktivet tillægger de enkelte medlemsstater. Fællesskabsretten opstiller ikke noget krav om, at den forskelsbehandlede ansøgers interesse ensidigt skal stilles i første række; i så fald bestemmes i artikel 2, stk. 4, i direktiv 76/207, der bemyndiger medlemsstaterne til at træffe foranstaltninger til fremme af lige muligheder for mænd og kvinder, ikke havde været nødvendig.

Ansættelsen af den person, som arbejdsgiveren har foretrukket, kan ikke annulleres uden at skuffe denne arbejdstagers berettigede forventninger. På den anden side ville oprettelse af en anden stilling eller endog flere stillinger gå ud over forbudet mod forskelsbehandling og udgøre en positiv foranstaltning, der ikke kan pålægges en potentiel arbejdsgiver. Selv hvis forskelsbehandlingen viser sig inden stillingen er besat, kan man ikke forpligte en arbejdsgiver til overhovedet at foretage en ansættelse.

Følgelig har forbundsregeringen foreslået, at det første spørgsmål besvares benægtende. Besvarelsen af spørgsmålene nr. 2-4 er herefter overflødig.

Forbundsregeringen har vedrørende spørgsmål nr. 5 gjort gældende, at dersom Domstolen finder, at strengere retsfølger er nødvendige for effektivt at gennemføre princippet om ligebehandling, skal det først pålægges de nationale domstole at udtømme de muligheder, der står åbne efter den interne retsorden. Efter forbundsregeringens opfattelse er det muligt for de tyske domstole på grundlag af privatretten som helhed at udarbejde passende løsninger, der både tilgodeser princippet om ligebehandling og alle parter interesser.

Blandt de effektive foranstaltninger, der kan tjene til at gennemføre princippet om ligebehandling, er retten til erstatning i henhold til Bürgerliches Gesetzbuch.

Retsfølgerne af en forskelsbehandling skal i øvrigt være forholdsmæssige. En følelig retsvirkning er således tilstrækkelig til at gennemføre princippet om ligebehandling. Endvidere kan en ret til

erstatning kun foreligge, såfremt den forskelsbehandlede ansøger var bedre kvalificeret end de øvrige til at udfylde den pågældende stilling, men ikke hvis ansøgerne var lige kvalificerede.

Vedrørende spørgsmål nr. 6 er det forbundsregeringens opfattelse, at direktiv 76/207 har interne retsvirkninger, hvis rækkevidde fremgår af Domstolens hidtidige praksis.

Det er *den danske regerings* opfattelse, at ingen af direktivets bestemmelser pålægger medlemsstaterne en pligt til at gennemføre sanktioner af en bestemt karakter. En sammenligning med Rådets direktiv 75/117 af 10. februar 1975 om indbyrdes tilnærmelse af medlemsstaternes lovgivninger om gennemførelse af princippet om lige løn til mænd og kvinder viser, at dette direktiv udtrykkeligt fastsætter sanktioner for overtrædelser af ligelønsprincippet. Det er således helt bevidst, at fællesskabslovgivningen har ladet dette spørgsmål stå åbent for så vidt angår direktivet om ligebehandling.

Den danske regering har i øvrigt bemærket, at Rådet også i ligelønsdirektivet har overladt det nærmere valg af passende sanktioner til de enkelte medlemsstater »i overensstemmelse med deres nationale forhold og deres retssystemer« hvilket yderligere må støtte den antagelse, at der ikke af ligebehandlingsdirektivet kan udledes regler om pligt til fastsættelse af bestemte sanktioner.

Derfor tilkommer valget af egnede sanktioner de enkelte medlemsstater med den begrænsning, der følger af traktatens artikler 5 og 189. Medlemsstaterne skal sanktionere overtrædelser af sådanne regler på samme måde som man i landet sanktionerer tilsvarende overtrædelser af

nationale regler på beslægtede områder, der ikke er reguleret af fællesskabsret.

En sammenligning med ILO's konvention nr. 158 om ophævelse af arbejdsforhold, der blev vedtaget i 1982, illustrerer, at man i øvrigt internationalt set accepterer, at selv i afskedigelsessituationer er tiden ikke inde til at opstille et krav om naturalopfyldelse, dvs. (gen)ansættelse af en afskediget arbejdstager.

Det forenede Kongeriges regering er ligeledes af den opfattelse, at det tilkommer medlemsstaterne at vælge og at gennemføre de foranstaltninger, som de finder er egnede til at sikre, at de forpligtelser, der påhviler dem ifølge direktivet, opfyldes, og at det er dette, Forbundsrepublikken har gjort.

Artikel 6 i direktivet siger intet om de foranstaltninger, som medlemsstaterne skal træffe. Påstanden om, at der indirekte foreligger en forpligtelse, der udelukker andre foranstaltninger, er derfor forbavsende.

De af Arbeitsgericht stillede spørgsmål og bemærkningerne til dem viser i sig selv tydeligt de meget store vanskeligheder, som Domstolen ville blive stillet over for, hvis den ville forsøge at lovgive for medlemsstaterne på dette område.

Vedrørende spørgsmålet om direktivets anvendelighed har *Det forenede Kongeriges regering* fremhævet, at et direktiv, der ikke er gennemført, ikke kan pålægge borgerne pligter, idet borgerne ikke er direktivets adressater. Det er *Det forenede Kongeriges* opfattelse, at direktivet ikke er rettet til delstaten Nordrhein-Westfalen.

Selv om delstaten i denne sag måtte kunne betragtes som Forbundsrepublikken, kan den direkte virkning kun gælde for medlemsstaten som stat, og ikke som arbejdsgiver, idet dens stilling i så henseende er den samme som en borgers. Personer, der er eller ønsker at blive ansat af en medlemsstat, bør ikke stilles bedre end personer, der er eller ønsker at blive ansat af en anden borger (jfr. dommen af 12. 12. 1974, *Walrave og Koch*, sag 36/74, Sml., s. 1405, præmisserne 19-25).

Endvidere gælder det, at dersom direktivet forudsætningsvis skulle indebære en forpligtelse for de nationale domstole til at pålægge arbejdsgivere at ansætte tilsidesatte ansøgere, opfylder denne indirekte forpligtelse ikke betingelserne for at have direkte virkning, idet den hverken er klar eller utvetydig, ligesom dens gennemførelse afhænger af, at der træffes yderligere foranstaltninger af de nationale myndigheder. Artikel 6 kan heller ikke have direkte virkning, idet bestemmelsen udtrykkeligt pålægger medlemsstaterne at træffe foranstaltninger, der ikke nærmere er fastlagt.

Kommissionen har først foretaget en udførlig gennemgang af retsreglerne, dels i fællesskabsretten, dels i tysk ret, uden at den dog — i det omfang, hvor dette ikke er nødvendigt — har villet tage stilling til, hvorvidt tysk ret i denne sag kan bidrage til, at sagsøgerne får dom efter deres påstande.

Det er Kommissionens opfattelse, at det ikke er muligt at udlede en ret til ansættelse af direktiv 76/207. Dette fremgår allerede af selve direktivet, der ikke giver regler om en sådan sanktion. Efter sin ordlyd opstiller artikel 6 alene en procesuel, og ikke en materiel regel.

Direktivets tilblivelseshistorie giver heller ikke afgørende holdepunkter. Hverken i begrundelsen til direktivforslaget eller

forhandlingerne i Europa-Parlamentet og i Det økonomiske og sociale Udvalg er der i detaljer taget stilling til spørgsmålet om mulige sanktioner.

Reaktionerne i medlemsstaterne — som de fremgår af gennemførelseslovene — har i øvrigt været en lang række forskellige sanktioner. Kun i italiensk ret har man kunnet fastslå, at retten »er beføjet til at træffe bestemmelse om, at en forskelsbehandling ved ansættelsen skal ophøre eller omgøres«. Dette skal ses i sammenhæng med det konkurrerende princip om arbejdsgiverens kontraktsfrihed.

Det er endelig i overensstemmelse med formålet med direktiv 76/207, at direktivet overlader valget og fastsættelsen af sanktionerne til medlemsstaterne (EØF-traktatens artikel 189, stk. 3). Dette princip gælder dog kun i forening med det almindelige princip, der gælder for ethvert direktiv, hvorefter det med hensyn til det tilsigtede mål skal gennemføres således, at det får den fornødne virkning.

I det omfang spørgsmål nr. 1 åbenbart må besvares benægtende, er der end ikke subsidiært grund til at tage stilling til spørgsmålene 2-4.

Spørgsmål nr. 5 hviler på en forudsætning om, at den tyske regel ikke er effektiv, idet der efter denne alene kan gives erstatning for den »negative kontraktsinteresse«, ligesom formålet med spørgsmålet er at få Domstolen til at anerkende, at der eventuelt foreligger en indirekte ret til erstatning i penge af en positiv opfyldelsesinteresse.

Kommissionen har i denne forbindelse anført, at hverken direktivets ordlyd eller tilblivelseshistorie giver præcise holdepunkter, og at ikke alle medlemsstaterne

har indført en civilretlig sanktion i form af en ret til erstatning.

er ikke i overensstemmelse med fællesskabsrettens krav, der kræver en effektiv gennemførelse af direktivets formål.

Direktivets artikel 3, stk. 1, indeholder en klar materiel forpligtelse: i forbindelse med adgang til beskæftigelse må der ikke ske forskelsbehandling af nogen art på grundlag af køn. Det fremgår på den anden side af direktivets artikel 6, at der tilkommer den arbejdssøgende en subjektiv ret med hensyn til den nævnte forpligtelse, når den pågældende er blevet »krænket« på grund af en overtrædelse af denne forpligtelse fra arbejdsgiverens side. Artikel 6 forudsætter med hensyn til dette tilfælde, at der foreligger »rettigheder«, som den pågældende kan gøre gældende ad rettens vej. Ganske vist fastsætter hverken artikel 6 eller nogen anden bestemmelse i direktivet nærmere, hvilken karakter »rettigheder« skal have for at opfylde fællesskabsrettens krav. Imidlertid må de rettigheder, der må indrømmes ansøgere, der er blevet udsat for forskelsbehandling, være af en sådan beskaffenhed, at de kan betragtes som en effektiv gennemførelse af direktivets formål. Dette betyder, at retsfølgerne af en overtrædelse af ligebehandlingsprincippet i hvert fald ikke må være så ubetydelige, at en arbejdsgiver kan se bort fra dem ved sin afgørelse om enten at imødekomme eller afslå en ansøgning.

Princippet om den effektive gennemførelse af direktivet kræver, at de nævnte rettigheder udformes således, at de for den ansøger, hvis rettigheder er blevet tilsidesat, udgør en passende erstatning og for arbejdsgiveren en sanktion, der skal tages alvorligt, og som motiverer ham til at overholde princippet om ligebehandling. En national ordning, der begrænser det krav, der tilkommer en ansøger, hvis ret til ligebehandling er blevet tilsidesat, til godtgørelse af de udgifter, som den pågældende har afholdt i forbindelse med sin ansøgning,

Med hensyn til det sjette spørgsmål opstår problemet om den »direkte anvendelighed« af direktiv 76/207 ikke, idet man ikke kan udlede nogen klar sanktion af direktivet. Dersom Domstolen alligevel skulle betragte det forhold, at begrænsningen af erstatningen i § 611a, stk. 2, i BGB ikke finder anvendelse, som et middel til at tillægge sagsøgerne en videregående almindelig ret til erstatning, ville der herved opstå andre problemer vedrørende spørgsmålet om direktivets direkte anvendelighed.

Selv om et direktiv under visse omstændigheder kan have virkning »vertikalt« over for medlemsstaten eller dennes institutioner og myndigheder, er det på den anden side udelukket — bortset fra undtagelsestilfælde — at tilkende det en sådan virkning »horisontalt« over for privatretlige personer.

I nærværende sag står imidlertid delstaten Nordrhein-Westfalen, der er en del af det offentlige, som modpart over for sagsøgerne. Imidlertid anerkender fællesskabsretten princippet om, at det offentlige er en enhed: inden for visse grænser står det enhver medlemsstat frit for at afgøre, hvorledes og gennem hvilken myndigheder den vil efterkomme de forpligtelser, som fællesskabsretten pålægger den.

Ganske vist vil denne opfattelse medføre, at privatretlige arbejdsforhold mellem private borgere efter direktivet behandles anderledes end arbejdsforhold mellem delstaten og sagsøgerne som privatpersoner. Den forskelsbehandling, der fremgår heraf, har imidlertid i den foreliggende sammenhæng sin forklaring i

det forhold, at det offentlige udtrykkeligt er forpligtet til at respektere grundrettighederne. Det særlige krav, der herved påhviler den offentligretlige arbejdsgiver, er således objektivt begrundet. I national ret finder denne sondring udtryk i, at man i vidt omfang nægter at anerkende princippet om »grundrettighedernes tredjemandsvirkning« (»Drittwirkung«) i forholdet mellem borgerne.

og ikke udelukker anvendelsen af de almindelige erstatningsretlige regler. Den har tværtimod i forening med artikel 823, stk. 2, i Bürgerliches Gesetzbuch skabt hjemmel for konkrete erstatningskrav.

IV — Mundtlig forhandling

III — Spørgsmål til den tyske regering

Den tyske regering er blevet anmodet om skriftligt at oplyse, i hvilket omfang artikel 611 a i Bürgerliches Gesetzbuch må antages at have begrænset det erstatningskrav, som kvinder, der har været udsat for forskelsbehandling ved adgang til beskæftigelse, kan gøre gældende, ved at udelukke anvendelsen af de almindelige erstatningsregler og begrænse deres erstatningskrav til den negative kontraktinteresse.

Den tyske regering har svaret, at bestemmelsen ikke begrænser erstatningskravet

Sagsøgerne i hovedsagen, ved Clemens Franzen, som befuldmægtiget, sagsøgte i hovedsagen, ved Regierungsdirektor Siefke, som befuldmægtiget, Forbundsrepublikkens regering, ved Dr. Martin Seidel og professor Dr. Manfred Zuleeg, som befuldmægtigede, og Kommissionen, ved Dr. Manfred Beschel, som befuldmægtiget, bistået af professor Dr. Meinhard Hilf, har i retsmødet den 13. december 1983 afgivet mundtlige indlæg og besvaret spørgsmål fra Domstolen.

Generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse i retsmødet den 31. januar 1984.

Præmisser

- 1 Ved kendelse af 6. december 1982, indgået til Domstolen den 24. januar 1983, har Arbeitsgericht Hamm i medfør af EØF-traktatens artikel 177 forelagt en række præjudicielle spørgsmål vedrørende fortolkningen af 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 en sag mellem to socialrådgivere, Sabine von Colson og Elisabeth Kamann, og delstaten Nordrhein-Westfalen. Det fremgår af forelæggelseskendelsens grunde, at kriminalforsorgsanstalten i Werl — der er forbeholdt mandlige indsatte, og som administreres af delstaten Nordrhein-Westfalen — afslog at ansætte sagsøgerne i hovedsagen på grund af deres køn. Ansættelseskontorets tjenestemænd begrundede afslaget med de problemer og farer, der var forbundet med at ansætte kvindelige ansøgere i institutioner af denne art; de havde derfor foretrukket mandlige ansøgere, selv om de var mindre kvalificerede.

- 3 Den nationale ret fandt, at der forelå forskelsbehandling og mente videre, at den eneste sanktion over for en forskelsbehandling begået i forbindelse med ansættelser ifølge tysk ret består i erstatning for den »negative kontraktsinteresse« (Vertrauensschaden), altså erstatning for den skade, som de krænkede ansøgere har lidt ved, at de har forventet, at arbejdsaftalen ville blive indgået, uden at der skete forskelsbehandling. En sådan erstatning er hjemlet ved artikel 611a, stk. 2, i Bürgerliches Gesetzbuch.

- 4 Når der foreligger forskelsbehandling ved adgang til beskæftigelse, er arbejdsgiveren i medfør af denne bestemmelse forpligtet til at »betale erstatning for det tab, som arbejdstageren har lidt som følge af sin tillid til, at indgåelsen af arbejdsaftalten ikke ville blive undladt på grund af en sådan overtrædelse af ligebehandlingsprincippet.« Det er formålet med denne artikel at gennemføre førnævnte direktiv fra Rådet (76/207).

- 5 Den nationale ret er derfor af den opfattelse, at der i medfør af tysk ret alene kan tilkendes sagsøgeren von Colson de befodringsudgifter, der er afholdt af hende i anledning af hendes stillingsansøgning (7,20 DM), mens der i øvrigt må ske frifindelse.

- 6 For imidlertid at kunne fastslå, hvilke retsregler der ifølge fællesskabsretten gælder om forskelsbehandling i forbindelse med adgangen til beskæftigelse, har den nationale ret forelagt Domstolen følgende spørgsmål:

»1. Følger det af bestemmelserne i Rådets direktiv 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 (76/207/EØF), at en forskelsbehandling på grundlag af køn i forbindelse med adgang til beskæftigelse (afslag på at indgå en arbejdsaftale på grund af ansøgerens køn/fortrinsstilling for en anden ansøger på grund af dennes køn) skal sanktioneres således, at den arbejdsgiver, der gør sig skyldig i forskelsbehandling, pålægges en forpligtelse til at indgå en arbejdsaftale med den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling?

2. Dersom spørgsmål 1 principielt må besvares bekræftende:

- a) Skal sanktionen i form af en 'forpligtelse til at indgå en arbejdsaftale' kun anvendes, såfremt det — ud over konstateringen af, at arbejdsgiveren har truffet sin udvælgelsesbeslutning subjektivt efter kønskriterier — tillige kan fastslås, at den arbejdstager, der er blevet udsat for forskelsbehandling, objektivt — efter gyldige udvælgelseskriterier — er bedre kvalificeret til stillingen end den ansøger, som arbejdsaftalen er blevet indgået med?
- b) Eller er arbejdsgiveren også forpligtet til at ansætte den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling, når det ganske vist kan fastslås, at arbejdsgiveren har truffet sin udvælgelsesbeslutning subjektivt efter kønskriterier, men den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling, og den foretrukne ansøger objektivt er lige kvalificerede?
- c) Har den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling, endelig også et begrundet krav på at blive ansat, når den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling, ganske vist objektivt er mindre kvalificeret end den foretrukne ansøger, men det står fast, at arbejdsgiveren subjektivt og på forhånd har udtaget den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling, på grund af dennes køn fra den udvælgelsesafgørelse, der er truffet efter gyldige kriterier?

3. Dersom det efter spørgsmålene 2a-c er ansøgernes objektive kvalifikationer der er afgørende:

Kan disse da efterprøves fuldt ud, og hvilke kriterier og processuelle regler om fremstillingen af sagsgenstanden og om bevisbyrden finder da anvendelse ved bedømmelsen?

4. Dersom spørgsmål 1 principielt må besvares bekræftende:

Vil — for det tilfælde, at der er flere end to ansøgere til en stilling, og flere end én på grund af køn på forhånd ikke tages i betragtning ved en udvælgelsesbeslutning, der træffes efter gyldige kriterier — da hver af disse personer har krav på, at der indgås en arbejdsaftale?

Skal retten i så fald eventuelt træffe sin egen udvælgelsesbeslutning blandt de ansøgere, der er blevet udsat for forskelsbehandling? Hvilken anden materielretlig sanktion kan da anvendes, dersom spørgsmålet i afsnit 1) må besvares benægtende?

5. Dersom spørgsmål 1. principielt må besvares benægtende:

Hvilken sanktion skal der da, hvis der godtgøres en forskelsbehandling i forbindelse med adgang til en beskæftigelse, anvendes efter bestemmelserne i direktiv 76/207/EØF?

Skal der derved sondres på grundlag af spørgsmålene 2a-c?

6. Er direktiv 76/207/EØF, således som det fortolkes af Domstolen som svar på de ovenfor stillede spørgsmål, umiddelbart gældende ret i Forbundsrepublikken Tyskland«?

- 7 Med disse spørgsmål skal det især afgøres, om direktiv 76/297 pålægger medlemsstaterne en forpligtelse til at fastsætte bestemte retsvirkninger eller sanktioner i tilfælde af forskelsbehandling ved adgangen til beskæftigelse (spørgsmål 1-5), og om borgerne i givet fald for de nationale domstole kan påberåbe sig direktivets bestemmelser, dersom disse ikke inden for de fastsatte frister er gennemført i den nationale retsorden (spørgsmål 6).

a) Første spørgsmål

- 8 Den nationale ret søger med sit første spørgsmål i det væsentlige klarlagt, om direktiv 76/207 indebærer, at forskelsbehandling på grundlag af køn ved adgang til beskæftigelse skal sanktioneres ved, at den arbejdsgiver, der har gjort sig skyldig i forskelsbehandlingen, pålægges pligt til at indgå en arbejdsaftale med den krænkede ansøger.

- 9 Ifølge den nationale ret fremgår det af betragtningerne til direktivet og af dets ordlyd, at direktivet stiller krav om, at der skal ske indførelse af lovbestemmelser, der kan sanktioneres effektivt; imidlertid er alene naturalopfyldelse, der medfører ansættelse af de personer, der har været udsat for forskelsbehandling, efter rettens opfattelse effektiv.
- 10 Det er sagsøgernes opfattelse, at artikel 611a, stk. 2, i Bürgerliches Gesetzbuch udelukker muligheden for erstatning ifølge almindelige regler, idet bestemmelsen begrænser erstatningskravet til den negative kontraktsinteresse. Direktiv 76/207 forpligter medlemsstaterne til at indføre passende foranstaltninger med henblik på at undgå forskelsbehandling i fremtiden. Det må derfor i det mindste antages, at artikel 611a, stk. 2, ikke kan tages i betragtning. Dette ville medføre en pligt for arbejdsgiveren til at indgå en arbejdsaftale med den krænkede ansøger.
- 11 Forbundsrepublikken Tysklands regering anerkender vel nødvendigheden af, at direktivet gennemføres effektivt, men har lagt vægt på, at den enkelte medlemsstat i medfør af traktatens artikel 189, stk. 3, råder over et skøn med hensyn til de retsvirkninger, der skal knyttes til en overtrædelse af princippet om ligebehandling. Regeringen har endvidere gjort gældende, at de tyske domstole har adgang til på grundlag af national privatret og i overensstemmelse med direktivets indhold at udarbejde passende løsninger, der både imødekommer princippet om ligebehandling og samtlige parter's interesser. Det er endelig regeringens opfattelse, at en mærkbar retsvirkning er tilstrækkelig til at gennemtvinge princippet om ligebehandling, og at den kun kan finde anvendelse, dersom den krænkende ansøger er mere kvalificeret end de øvrige til at varetage den pågældende stilling, men ikke dersom ansøgerne er lige kvalificerede.
- 12 Det er den danske regerings opfattelse, at direktivet udtrykkeligt har overladt det til medlemsstaterne at udforme sanktionerne i harmoni med deres nationale forhold og retsorden. Medlemsstaterne skal sanktionere overtrædelser af ligebehandlingsprincippet på samme måde, som de sanktionerer tilsvarende overtrædelser af nationale regler på beslægtede områder, der ikke er reguleret af fællesskabsretten.
- 13 Det forenede Kongeriges regering er ligeledes af den opfattelse, at det tilkommer medlemsstaterne at vælge de foranstaltninger, som de finder

egnede til at sikre, at de forpligtelser, der påhviler dem i medfør af direktivet, opfyldes. Direktivet indeholder ingen vejledning om, hvilke foranstaltninger medlemsstaternes skal træffe, ligesom de spørgsmål, der er forelagt Domstolen, i sig selv klart viser de vanskeligheder, der opstår ved valget af de egnede foranstaltninger.

- 14 Kommissionen for De europæiske Fællesskaber har anført, at selv om direktivet overlader valget og fastsættelsen af sanktioner til medlemsstaterne, skal gennemførelsen af dette ikke desto mindre være faktisk effektiv i resultatet. Princippet om den effektive gennemførelse af direktivet indebærer et krav om, at sanktionerne udformes således, at de for den krænkede ansøger udgør en passende erstatning og mod arbejdsgiveren en pression, han må tage alvorligt, og som tilskynder til, at princippet om ligebehandling overholdes. Nationale regler, der alene giver ret til erstatning for den negative kontraktsinteresse, er ikke tilstrækkelige til at sikre, at princippet overholdes.
- 15 Traktatens artikel 189, stk. 3, bestemmer, at »et direktiv med hensyn til det tilsigtede mål [er] bindende for enhver medlemsstat, som det rettes til, men overlader det til de nationale myndigheder at bestemme form og midler for gennemførelsen«. Selv om det er rigtigt, at denne bestemmelse overlader det til medlemsstaterne at vælge de fremgangsmåder og midler, der skal sikre direktivets gennemførelse, berører denne adgang imidlertid ikke forpligtelsen for hver medlemsstat, som direktivet retter sig til, til inden for sin nationale retsorden at træffe alle foranstaltninger, der er nødvendige for at sikre direktivet fuld virkning i overensstemmelse med dets formål.
- 16 Der må derfor foretages en gennemgang af direktiv 76/207 for at få fastslået, om det pålægger medlemsstaterne at fastsætte bestemte retsvirkninger eller sanktioner i tilfælde af, at princippet om ligebehandling tilsidesættes ved adgang til beskæftigelse.
- 17 Direktivet har til formål i medlemsstaterne at virkeliggøre princippet om ligebehandling af mænd mænd og kvinder, især ved effektivt at sikre arbejdstagere af begge køn lige chancer ved adgang til beskæftigelse. Artikel 2 definerer herved princippet om ligebehandling og dets grænser, medens artikel 3, stk. 1, særligt præciserer dets rækkevidde med hensyn til adgang til beskæftigelse. Artikel 3, stk. 2a), bestemmer, at medlemsstaterne træffer de nødven-

dige foranstaltninger til at sikre, at administrativt eller ved lov fastsatte bestemmelser, som er i modstrid med princippet om ligebehandling, ophæves.

- 18 Artikel 6 pålægger medlemsstaterne en pligt til at gennemføre de nødvendige nationale bestemmelser for, at enhver person, der mener sig krænket ved en forskelsbehandling, »kan gøre sine rettigheder gældende for retlige instanser«. Det følger af denne artikel, at medlemsstaterne er forpligtede til at gennemføre foranstaltninger, der er tilstrækkeligt effektive til at opfylde direktivets formål, og drage omsorg for, at de pågældende rent faktisk kan påberåbe sig disse foranstaltninger for de nationale domstole. Sådanne foranstaltninger kan f.eks. omfatte bestemmelser, der pålægger arbejdsgiveren at ansætte den krænkede ansøger, ellers som sikrer en passende økonomisk godtgørelse, der efter omstændighederne kan forstærkes gennem en bødeordning. Det må imidlertid fastslås, at direktivet ikke pålægger indførelsen af en bestemt sanktion, men overlader det til medlemsstaterne frit at træffe deres valg blandt de forskellige løsninger, der kan virkeliggøre direktivets formål.

- 19 Det første spørgsmål skal derfor besvares således, at direktiv 76/207 ikke kræver, at en forskelsbehandling på grundlag af køn ved adgang til beskæftigelse belægges med den sanktion, at vedkommende arbejdsgiver, der gør sig skyldig i forskelsbehandling, har pligt til at indgå en arbejdsaftale med den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling.

b) Spørgsmål 2-4

- 20 Da spørgsmålene 2-4 kun er blevet stillet for det tilfælde, at arbejdsgiveren antages at være forpligtet til at ansætte den krænkede ansøger, er en besvarelse heraf ikke længere påkrævet.

c) Femte og sjette spørgsmål

- 21 Den nationale rets femte spørgsmål til Domstolen går i det væsentlige ud på, om det er muligt at udlede en anden sanktion af direktivet i tilfælde af forskelsbehandling end arbejdstagerens krav på at opnå en arbejdsaftale. Med

det sjette spørgsmål ønskes det oplyst, om direktivet skal fortolkes således, at det kan påberåbes for de nationale retter af de krænkede personer.

- 22 Det skal herved bemærkes, at der ikke kan skabes reel chancelighed uden et passende sanktionssystem. Dette resultat fremgår ikke blot af selve direktivets formål, men ganske særligt af dets artikel 6, der — med sit krav om søgsmålskompetence for stillingsansøgere, der er blevet udsat for forskelsbehandling — anerkender, at disse har rettigheder, der kan gøres gældende ad rettens vej.
- 23 Selv om en fuldstændig gennemførelse af direktivet ikke — således som det er blevet fastslået i svaret på det første spørgsmål — stiller krav om en bestemt sanktionsform i tilfælde af overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling, indebærer den ikke desto mindre, at sanktionen skal være egnet til, at domstolene kan sikre en faktisk og effektiv beskyttelse. Sanktionen skal endvidere have en reelt afskrækkende virkning over for arbejdsgiveren. Heraf følger, at når medlemsstaten har valgt at sanktionere overtrædelsen af forbudet mod forskelsbehandling gennem en erstatning, skal denne i hvert fald stå i et rimeligt forhold til det opståede tab.
- 24 Heraf følger, at en national lovgivning, der begrænser erstatningskravet for personer, der har været udsat for forskelsbehandling ved adgang til beskæftigelse, til en rent symbolsk godtgørelse f.eks. dækning af omkostninger i anledning af ansøgningen, ikke imødekommer kravene om en effektiv gennemførelse af direktivet.
- 25 Arten af de sanktioner, der er fastsat i Forbundsrepublikken Tyskland i tilfælde af forskelsbehandling ved adgang til beskæftigelse, især spørgsmålet om, hvorvidt artikel 611a, stk. 2, i Bürgerliches Gesetzbuch udelukker muligheden for erstatning ifølge almindelige regler, er blevet indgående drøftet for Domstolen. Regeringen for Forbundsrepublikken Tyskland har under den mundtlige forhandling gjort gældende, at artiklen ikke nødvendigvis udelukker anvendelsen af almindelige erstatningsretlige grundsætninger. Det tilkommer alene den nationale domstol at afgøre dette fortolkningsspørgsmål vedrørende national ret.

- 26 Imidlertid skal det fastslås, at den pligt for medlemsstaterne, der følger af et direktiv, til at virkeliggøre dets mål, og pligten i medfør af traktatens artikel 5 til at træffe alle almindelige eller særlige foranstaltninger til at sikre opfyldelsen af denne pligt, påhviler alle myndighederne i medlemsstaterne, herunder også domstolene inden for deres kompetence. Heraf følger, at ved anvendelsen af national ret, især af bestemmelserne i en national lov, der særligt er vedtaget for at gennemføre direktiv 76/207, er den nationale domstol forpligtet til at fortolke intern ret i lyset af direktivets ordlyd og formål og at fremkalde det resultat, der tilstræbes ved traktatens artikel 189, stk. 3.
- 27 Derimod gælder det, således som det fremgår af de foregående betragtninger, at direktivet ikke — med hensyn til sanktioner i tilfælde af forskelsbehandling — indebærer en ubetinget og tilstrækkelig præcis forpligtelse, som i mangel af rettidigt vedtagne gennemførelsesforanstaltninger kan påberåbes af private for at opnå en bestemt erstatning fastsat med hjemmel i direktivet, dersom denne retsvirkning ikke er påbudt eller hjemlet i den nationale lovgivning.
- 28 Imidlertid skal det over for den nationale ret fastslås, at selv om direktiv 76/207 med hensyn til sanktioner i anledning af overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling giver medlemsstaterne valgfrihed mellem de forskellige løsninger, der er egnet til at virkeliggøre direktivets mål, følger det imidlertid af direktivet, at hvis en medlemsstat vælger at give krav på erstatning som sanktion i tilfælde af en overtrædelse af det nævnte forbud, skal erstatningens effektivitet og afskrækkende virkning sikres ved, at den i hvert fald skal modsvare det lidte tab, og den skal derfor overstige en rent symbolsk erstatning, for eksempel alene godtgørelse af udgifterne i forbindelse med ansøgningen. Det tilkommer den nationale domstol, under fuld udnyttelse af det skøn, den råder over i henhold til national ret, at fortolke og anvende loven om gennemførelse af direktivet i overensstemmelse med fællesskabsrettens krav.

Sagens omkostninger

- 29 De udgifter, der er afholdt af regeringerne for Forbundsrepublikken Tyskland, Danmark og Det forenede Kongerige samt af Kommissionen for De europæiske Fællesskaber, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke godtgøres. 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, som er forelagt den af Arbeitsgericht Hamm ved kendelse af 6. december 1982, for ret:

1. Direktiv 76/207 kræver ikke, at en forskelsbehandling på grundlag af køn ved adgang til beskæftigelse belægges med den sanktion, at vedkommende arbejdsgiver, der gør sig skyldig i forskelsbehandling, har pligt til at indgå en arbejdsaftale med den ansøger, der er blevet udsat for forskelsbehandling.
2. Med hensyn til sanktionerne i tilfælde af en forskelsbehandling indeholder direktivet ingen ubetinget og tilstrækkelig præcis forpligtelse, som i mangel af rettidigt vedtagne gennemførelsesforanstaltninger kan påberåbes af private for at opnå en bestemt erstatning fastsat med hjemmel i direktivet, dersom denne retsvirkning ikke er påbudt eller hjemlet i den nationale lovgivning.
3. Selv om direktiv 76/207 med hensyn til sanktioner i anledning af overtrædelse af forbudet mod forskelsbehandling giver medlemsstaterne valgfrihed mellem de forskellige løsninger, der er egnet til at virkeliggøre direktivets mål, følger det imidlertid af direktivet, at hvis en medlemsstat vælger at give krav på erstatning som sanktion i tilfælde af en overtrædelse af det nævnte forbud, skal erstatningens effektivitet og afskrækkende virkning sikres ved, at den i hvert fald skal modsvare det lidte tab, og den skal derfor overstige en rent symbolsk erstatning, for eksempel alene godtgørelse af udgifterne i forbindelse med ansøgningen. Det tilkommer den nationale domstol,

under fuld udnyttelse af det skøn, den råder over i henhold til national ret, at fortolke og anvende loven om gennemførelse af direktivet i overensstemmelse med fællesskabsrettens krav.

	Mertens de Wilmars	Koopmans	Bahlmann
Galmot	Pescatore	Mackenzie Stuart	O'Keeffe
Bosco	Due	Everling	Kakouris

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 10. april 1984.

P. Heim

Justitssekretær

J. Mertens de Wilmars

Præsident

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT S. ROZÈS FREMSAT DEN 31. JANUAR 1984¹

Høje Domstol.

De spørgsmål, som er blevet forelagt Domstolen af Arbeitsgericht Hamm (sag 14/83) og af Arbeitsgericht Hamburg (sag 79/83), rejser spørgsmålet om de retsvirkninger, der i intern ret skal knyttes til overtrædelser af det princip om ligebehandling af mænd og kvinder, særlig ved adgang til beskæftigelse, som ifølge Rådets direktiv 76/207 af 9. februar 1976² konkret skal efterleves. Da de to retsinstanser ikke nærer nogen tvivl om, at de to sagsøgere virkelig har været udsat for forskelsbehandling på

grund af deres køn, kan de faktiske omstændigheder i de to sager fremstilles kort:

- i sag 14/83 var Sabine von Colson og Elisabeth Kamann ansøgere til to stillinger som socialrådgiver, der skulle besættes ved en kriminalforsorgsanstalt i Nordrhein-Westfalen. Selv om de af socialrådgiverudvalget var sat øverst på listen, fik de af anstaltsadministrationen en ringere placering, idet den til sidst foretrak to ansøgere, der begge var mænd. Ifølge Arbeitsgericht Hamm viser administrationens indstilling entydigt, at de to ansøgere er blevet forskelsbehandlet på grund af deres køn;

¹ — Oversat fra fransk.

² — EFT L 39 af 14. 2. 1976, s. 40.