



EUROPEISKA GEMENSKAPERNAS KOMMISSION

Bryssel den 27.03.1996

KOM(96) 88 slutlig

MEDDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN
TILL EUROPAPARLAMENTET OCH RÅDET

om tolkningen av EG-domstolens dom av den 17 oktober 1995 i mål C-450/93 Kalanke
mot Freie Hansestadt Bremen

MEDDELANDE FRÅN KOMMISSIONEN
TILL EUROPAPARLAMENTET OCH RÅDET

om tolkningen av EG-domstolens dom av den 17 oktober 1995 i mål C-450/93 Kalanke
mot Freie Hansestadt Bremen

1. Inledning

Den 17 oktober 1995 avkunnade Europeiska gemenskapernas domstol sin dom i mål C-450/93 (Eckhard KALANKE mot Freie Hansestadt Bremen)⁽¹⁾, vilken föranledde stor debatt i hela Europa. Debatten orsakades av den osäkerhet som domen skapar i fråga om lagligheten hos kvoterings- och andra former av positiva åtgärder inriktade på att öka antalet kvinnor inom vissa områden eller nivåer i arbetslivet.

Kalanke-domen är mycket betydelsefull eftersom den kommer vid en tidpunkt då allt fler inser att de lagar mot diskriminering som antogs för tjugo år sedan inte är tillräckliga i dag för att uppnå jämställdhet för kvinnor vad gäller deras möjligheter till arbete och befordran. Trots att en del verkliga framsteg har gjorts under det senaste årtiondet på detta område är arbetslösheten högre bland kvinnor än bland män inom de flesta av gemenskapens delar. Kvinnorna är fortfarande i majoritet bland de långtidsarbetslösa. De har ofta lågkvalificerade, dåligt betalda och osäkra arbeten och det finns fortfarande löneklyftor mellan kvinnor och män. Fortfarande finns det inte heller tillräckligt många kvinnor som har möjligheter till arbete på beslutsfattarnivå och till ett fullt deltagande i det politiska och ekonomiska livet.

Likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet är en grundläggande rättighet, vilket domstolen fastslog i sin dom den 15 juni 1978 i mål 149/77 Defrenne III⁽²⁾. Beträffande den allmänna princip som förbjuder diskriminering på grund av kön vad gäller sysselsättning och arbetsförhållanden fastslog domstolen att undanröjandet av sådan diskriminering var en del av de grundläggande rättigheterna som är en av principerna i gemenskapsrätten och att det är domstolen uppgift att säkerställa att dessa principer följs. Principen att de grundläggande rättigheterna skall respekteras har sedan dess inneslutits i Fördraget om Europeiska unionen (artikel F.2)

I ett skede när lika möjligheter för kvinnor har fastställts vara en mycket viktig uppgift på högsta nivå (Europeiska rådets möten i Essen, Cannes och Madrid), tillsammans med kampen mot arbetslösheten, anser kommissionen att det är av avgörande betydelse att på nytt hävda behovet av att, när så är lämpligt, vidta "positiva åtgärder" för att främja lika möjligheter för kvinnor och män. Detta kan särskilt ske genom att befintliga diskrimineringsfaktorer som påverkar kvinnornas möjligheter i arbetslivet undanröjs.

⁽¹⁾ REG 1995, s. I-3051

⁽²⁾ REG 1978, s. 1365

Det finns ingen officiell definition av "positiva åtgärder" på gemenskapsnivå. Man är dock inom gemenskapen i allmänhet överens om att begreppet (positiva åtgärder) innefattar samtliga åtgärder inriktade på att motverka effekterna av tidigare diskriminering, att undanröja befintlig diskriminering och att främja lika möjligheter för kvinnor och män, särskilt när det gäller arbeten av vissa slag eller på viss nivå där det ena könet är tydligt underrepresenterat. Allt fler anser att detta inte bara är en fråga om rättvisa utan också om att utnyttja de mänskliga resurserna på ett effektivt sätt.

Positiva åtgärder kan se ut på olika sätt. En första modell är de åtgärder som syftar till att råda bot på de ofördelaktiga situationer som karakteriserar kvinnornas närvaro på arbetsmarknaden. Målsättningen är att undanröja de underliggande orsakerna till att kvinnornas ställning i arbetslivet fortfarande utmärks av färre möjligheter till anställning och karriär. Det kan särskilt ske genom ingripanden på nivån yrkesrådgivning och yrkesutbildning. En andra modell för positiva åtgärder kan urskiljas i de åtgärder som främjar en viss jämvikt mellan familje- och yrkesansvar och en mer effektiv fördelning av detta ansvar mellan bägge könen. I detta fall prioriteras åtgärder som gäller arbetstidens uppläggning, utvecklingen av infrastruktur för barn tillsyn samt integrering av arbetstagare på arbetsmarknaden efter ett avbrott i yrkesverksamheten.

En tredje modell grundas på idén att positiva åtgärder bör inriktas på att kompensera tidigare diskriminering. Följaktligen föreskrivs positiv särbehandling för vissa grupper. Detta kan genomföras genom system eller målsättningar för kvotering. Kvotering kan vara mer eller mindre strikt. De kvoteringsystem som anses strikta är de som anger ett tröskelvärde som skall uppnås utan att ta hänsyn till berörda personers kvalifikationer och meriter, eller de som fastställer minimikrav som skall uppfyllas utan möjlighet att beakta särskilda omständigheter i enskilda fall. Mindre strikta eller flexibla kvoteringsystem är däremot de som föreskriver positiv särbehandling för en viss grupp under förutsättning att kvalifikationerna är desamma med avseende på det arbete som skall utföras och att man kan ta hänsyn till exceptionella omständigheter.

2. Kommissionens inställning till "positiva åtgärder"

Kommissionen har alltid intagit en mycket välvillig hållning till positiva åtgärder. År 1984 lade den fram ett förslag till en rekommendation om främjande av positiva åtgärder⁽³⁾ som antogs av rådet.

Rekommendationen uppmanar medlemsstaterna att anta en politik för positiva åtgärder. Den skall utformas för att undanröja befintliga orättvisor som drabbar kvinnorna i arbetslivet och främja en bättre balans mellan könen på arbetsmarknaden för att undanröja eller motverka de negativa effekter som uppstår ur befintliga attityder, beteenden och strukturer som grundas på idén om en traditionell uppdelning av rollerna i samhället mellan män och kvinnor, och som drabbar kvinnor som arbetar eller söker arbete. Medlemsstaterna uppmanas också att uppmuntra kvinnor att arbeta inom olika yrken inom de områden i arbetslivet där de för närvarande är underrepresenterade. Detta bör särskilt ske inom framtidssektorerna och på högre ansvarsnivå för att uppnå ett bättre utnyttjande av alla mänskliga resurser. I rekommendationen förordas också att medlemsstaterna skall vidta åtgärder för att se till att

⁽³⁾ Rådets rekommendation 84/635/EEG av den 13 december 1984 om främjande av positiv särbehandling för kvinnor (EGT nr L 331, 19.12.1984, s. 34).

de positiva åtgärderna bland annat så långt som möjligt innefattar åtgärder för att uppmuntra kvinnliga arbetssökande lika väl som anställning och befordran av kvinnor inom områden och yrken och på nivåer där de är underrepresenterade, särskilt när det gäller befattningar med ansvar.

Det är även viktigt att påminna om att kommissionen i det tredje handlingsprogrammet på medellång sikt för lika möjligheter för kvinnor och män (1991-1995) vilket har godkänts genom rådets resolution av den 21 maj 1991⁽⁴⁾, underströk behovet av positiva åtgärder och organiserade ett antal program särskilt inriktade på att främja kvinnornas integration på arbetsmarknaden och på att förbättra kvaliteten på deras arbete. I det fjärde handlingsprogrammet (1996-2000), som godkänts genom rådets beslut 95/593/EG⁽⁵⁾ är en minskad könsuppdelning av arbetsmarknaden ett av de mål som skall eftersträvas bland annat genom positiv särbehandling.

Inom själva kommissionen har ett andra handlingsprogram för positiva åtgärder gällande kvinnlig personal (1992-1996) antagits. Målsättningen är att uppnå bättre balans vad gäller antalet anställda kvinnor inom kategorier och på nivåer där de är underrepresenterade och att främja deras karriärutveckling samt erbjuda stödåtgärder för att göra det möjligt för tjänstemän att förena sina åtaganden på arbetet med familjelivet. Flera åtgärder är planerade som en del i en enhetlig strategi för att undanröja faktiska brister i jämställdheten. Bland annat uppmuntras enheterna att prioritera kvinnliga sökande när kvalifikationer och meriter för anställning, befordran och tillsättning av chefsposter är likvärdiga, så länge kvinnorna är underrepresenterade i en viss lönegrad eller kategori. För detta ändamål ställs mål upp och genomförandeplaner utarbetas som innefattar en kvalitativ och kvantitativ analys av hur situationen utvecklas, en uppsättning konsekventa åtgärder som utformats för att uppnå bättre balans mellan manlig och kvinnlig personal, samt regelbundna utvärderingar.

3. Bakgrunden till Kalanke-målet

Kalanke-målet gällde frågan om en tysk lag om positiv särbehandling var förenlig med rådets direktiv 76/207/EEG⁽⁶⁾ eller om den överskred undantaget för positiv särbehandling som gjorts i artikel 2.4 i direktivet⁽⁷⁾. I delstaten Bremens lag om lika möjligheter inom den offentliga sektorn föreskrivs att, både vad gäller anställning och befordran inom områden där kvinnor är underrepresenterade, det vill säga om de inte utgör 50 procent av personalen i de olika lönegraderna inom kategorin i fråga, skall en kvinna som har samma kvalifikationer som en manlig sökande ges företräde framför denne man.

⁽⁴⁾ EGT nr C 142, 31.5.1991, s. 1.

⁽⁵⁾ EGT nr L 335, 30.12.1995, s. 37.

⁽⁶⁾ Direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT nr L 39, 14.2.1976, s. 40).

⁽⁷⁾ Artikel 2.4 lyder enligt följande:

"Detta direktiv skall inte hindra åtgärder som främjar lika möjligheter för kvinnor och män, i synnerhet när det gäller att avlägsna befintliga ojämlikheter som påverkar kvinnors möjligheter på de områden som nämns i artikel 1.1".

E. Kalanke som på grund av denna regel inte erhållit en viss befordran ifrågasatte dess giltighet inför tyska domstolar. Den nationella domstolen fastställde att befordran var förenlig med tysk lag och även med författningen, men frågan om dess förenlighet med direktiv 76/207/EEG hänsköts till EG-domstolen.

De aktuella bestämmelserna i delstaten Bremens lag om likabehandling av män och kvinnor inom den offentliga sektorn lyder som följer:

"Anställning, förflyttning och befordran

Vid anställning av annat skäl än i utbildningssyfte, häri inbegripet utnämning av en tjänsteman eller en domare, skall kvinnor som har meriter som är likvärdiga med dem som deras manliga konkurrenter har ges företräde inom de områden där de är underrepresenterade.

...

Underrepresentation anses föreligga då kvinnorna inte utgör minst hälften av de anställda av olika rang i den berörda personalkategorin inom en verksamhet, på skalan i fråga om löner, ersättning och arvoden. Detsamma gäller för de tjänstenivåer som anges i organisationsplanen."

4. Domen

I sin dom understryker domstolen följande:

- Syftet med direktivet är, som det framgår av artikel 1.1 att medlemsstaterna skall förverkliga principen om likabehandling av kvinnor och män bland annat i fråga om anställning och befordran. Principen om likabehandling innebär enligt artikel 2.1 i direktivet att "det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt".
- En nationell regel vari föreskrivs att, när kvinnor och män som ansöker om samma befordran har likvärdiga meriter, kvinnor automatiskt skall ha företräde inom de områden där de är underrepresenterade medför en diskriminering på grund av kön.

Domstolen anser dock att det är viktigt att undersöka om en sådan nationell regel är tillåten enligt artikel 2.4 i direktivet. Domstolen fastslår i detta hänseende att denna bestämmelse

- har till syfte att tillåta åtgärder som visserligen enligt sin utformning är diskriminerande men som syftar till att avskaffa eller begränsa sådana faktiska exempel på ojämlikhet som kan förekomma i det verkliga samhällslivet,
- tillåter nationella åtgärder i fråga om tillgång till anställning och även befordran, som speciellt gynnar kvinnor och har till syfte att förbättra deras möjligheter att konkurrera på arbetsmarknaden och göra karriär på samma villkor som män,
- såsom undantag till en i direktivet fastställd rättighet för enskilda skall tolkas restriktivt.

Slutligen klargör domstolen att

- nationella regler som undantagslöst och ovillkorligt garanterar kvinnor företräde vid tillsättning eller befordran går längre än att bara främja lika möjligheter och överskrider gränsen för undantaget i artikel 2.4 i direktivet.

Domstolen drar slutsatsen att svaret till den nationella domstolen blir att artikel 2.1 och 2.4 i direktiv 76/207/EEG hindrar en nationell reglering som, i likhet med den i förevarande fall, när de sökande som kan komma i fråga för en befordran har lika meriter och är av olika kön, automatiskt ger kvinnliga sökande företräde inom de områden där kvinnor är underrepresenterade, varvid underrepresentation anses föreligga då kvinnorna inte utgör minst hälften av de anställda av olika rang i den berörda personalkategorin eller inom de tjänstenivåer som anges i organisationsplanen.

5. Frågor som domen väcker

Det verkar som om domstolens negativa inställning till den bremiska lagens lagenlighet grundas uteslutande på den tolkning som bör göras av artikel 2.4 i direktiv 76/207/EEG. Det framgår klart av domen att denna bestämmelse inte inbegriper den sorts kvoteringsystem där kvinnor automatiskt ges företräde framför män när det gäller tillsättning av befattningar eller vid befordran. Ett antal frågor kvarstår dock vad gäller artikel 2.4. Är detta en bestämmelse som är begränsad till att trygga positiva åtgärder till förmån för kvinnor i arbetslivet bara när det gäller åtgärder som till exempel särskild hjälp för yrkesutbildning, ledighet av familjeskäl osv., eller ger den också möjlighet till positiv diskriminering när det gäller anställning och befordran genom att ge kvinnor företräde på vissa villkor? I det senare fallet, bör man skilja mellan positiv särbehandling som tar hänsyn till skäl som har att göra med behov och proportionalitet, och dem som inte gör det?

5a). USA:s högsta domstols inställning till positiva åtgärder (s.k. "affirmative action")

I detta sammanhang är det intressant att påminna om USA:s högsta domstols rättspraxis gällande s.k. "affirmative action". Denna visar att de frågor som berörs är oerhört komplicerade. Begreppet "affirmative action" används antingen när det gäller åtgärder för att konstatera och undanröja diskriminering i arbetslivet eller åtgärder för att öka andelen i arbetskraften av skyddade grupper, dvs. minoriteter och kvinnor. Reglerna skiljer sig åt för den offentliga (enligt klausulen om "equal protection" i den amerikanska konstitutionen) och den privata sektorn (enligt avdelning VII i Civil Rights Act från 1964).

"Affirmative action" inom den offentliga sektorn måste utvärderas enligt regeln för "strict scrutiny" (noggrann prövning), vilket kräver att ett "compelling government interest" (oemotsägligt intresse för staten) föreligger, liksom "narrowly tailored" (väl avpassade) åtgärder till förmån för detta intresse, dvs. ett krav på proportionalitet. Inom den privata sektorn är Högsta domstolens inställning till frivillig "affirmative action" hos arbetsgivarna mer flexibel än regeln för noggrann prövning. I sådana fall gäller prövningen endast de grundläggande kriterierna för "god avpassning".

Det enda rättsfallet som rör könsdiskriminering, Johnson⁽⁸⁾, gällde frivillig "affirmative action" hos privata arbetsgivare. I detta fall tillämpades ett program för "affirmative action" för att öka andelen kvinnor i en yrkeskategori som traditionellt bestod av män. En kvinnlig sökande valdes för tjänsten i stället för en manlig kollega, trots att hennes testresultat var något sämre än mannens.

Högsta domstolen ansåg att denna åtgärd var förenlig med det förbud mot diskriminering i arbetslivet som föreskrivs i punkt VII i Civil Rights Act från 1964. En av motiveringarna var att hänsynstagandet till den sökandes kön var berättigat, eftersom det fanns en uppenbar obalans som återspeglade det faktum att kvinnorna var underrepresenterade inom yrkesgrupper som traditionellt sett var könsuppdelade.

Högsta domstolen har inte dömt i något fall som gäller könsdiskriminering inom den offentliga sektorn. Det är dock intressant att påminna om fallet Adarand⁽⁹⁾ nyligen som gällde positiva åtgärder med målsättningen att förbättra rasfördelningen i fråga om offentlig upphandling. I detta fall tillämpade Högsta domstolen för första gången noggrann prövning av handlingsprogram för positiva åtgärder som antagits av den federala regeringen. Även om den åtgärd som prövades inte ansågs vara tillräckligt väl avpassad för att uppfylla kraven, är det viktigt att notera att sju av Högsta domstolens nio ledamöter särskilt uttalade principen att resultatorienterad preferensbehandling av missgynnade grupper är laglig under förutsättning att kraven gällande noggrann prövning uppfylls.

5b). Internationell lagstiftning gällande de mänskliga rättigheterna

Könsgrundad diskriminering är även förbjuden i folkrätten. Förenta nationernas och Europarådets mellanstatliga rättsakter tenderar dock att anse att vissa "specialåtgärder", som utformats för att genomföra jämlikhet i praktiken till förmån för vissa missgynnade grupper, är lagliga. I Förenta nationernas konvention av den 18 december 1979 om undanröjandet av alla former av diskriminering av kvinnor fastslås i artikel 4 att även om kvinnor rättsligt sett anses jämställda, garanterar detta inte automatiskt att de behandlas lika i verkligheten. För att påskynda kvinnornas faktiska jämställdhet i samhället och på arbetsplatsen har staterna rätt att vidta särskilda åtgärder så länge som denna brist på jämställdhet föreligger.

År 1988 antog Förenta nationernas kommitté för undanröjandet av diskriminering av kvinnor sin allmänna rekommendation nr 5. I den rekommenderar kommittén att staterna i större utsträckning skall vidta tillfälliga specialåtgärder såsom positiva åtgärder, preferensbehandling eller kvoteringsystem för att främja kvinnors integrering i utbildning, ekonomi, politik och arbetsliv. Dessa specialåtgärder bör användas endast för att påskynda processen för att uppnå faktiskt jämställdhet för kvinnorna och bör inte ge upphov till skilda regler för kvinnor och män. Lämpligheten av sådana åtgärder bör utvärderas med hänsyn till om diskriminerande förfaranden verkligen förekommer.

Så snart målen för lika möjligheter och likabehandling uppnåtts behövs följaktligen dessa åtgärder inte längre och skall avbrytas.

⁽⁸⁾ Johnson mot Transportation Agency, 480 US 616 (1987).

⁽⁹⁾ Adarand Constructors Inc mot Peña, Secretary of Transportation, 63 USLW 4523 (1995).

ILO-konvention nr 111 av den 4 juni 1958 angående diskriminering i fråga om anställning och yrkesutövning berör både lika möjligheter och likabehandling genom att det i artikel 2 föreskrivs att "varje medlem, för vilken denna konvention är i kraft, förbinder sig att utforma och tillämpa en nationell politik, avsedd att genom metoder, anpassade efter landets förhållanden och praxis, främja likställdhet med avseende på möjligheter och behandling i fråga om anställning och yrkesutövning i syfte att avskaffa varje diskriminering i nämnda hänseende".

Artikel 5 i ILO-konventionen har en särskild betydelse i det här fallet. I den föreskrivs följande:

"1. Särskilda skydds- eller biståndsåtgärder som angivits i andra av Internationella arbetsorganisationen antagna konventioner och rekommendationer skola icke anses såsom diskriminering.

2. Varje medlem må efter hörande av representativa arbetsgivar- och arbetarorganisationer, där sådana finnas, besluta, att andra särskilda åtgärder, avsedda att tillgodose det speciella behovet hos personer, vilka av sådana skäl som kön, ålder, invaliditet, försörjningsbörda eller social eller kulturell nivå allmänt erkänns vara i behov av särskilt skydd eller bistånd, icke skola anses såsom diskriminering."

Principen om likställdhet med avseende på möjligheter och behandling för arbetstagare förekommer även i deklarationen, antagen av ILO den 25 juni 1975, om lika möjligheter och likabehandling för kvinnliga arbetstagare. I artikel 1 förbjuds all form av könsgrundad diskriminering som tillbakavisar eller begränsar denna jämställdhet. I artikeln föreskrivs vidare att en positiv särbehandling under en övergångsperiod, i syfte att uppnå jämställdhet mellan könen, inte skall anses diskriminerande.

I del II i tilläggsprotokollet till den europeiska sociala stadgan av den 5 maj 1988 föreskrivs i artikel 1 att avtalsparterna förbinder sig att erkänna rätten till jämställdhet och likabehandling i arbetslivet utan könsgrundad diskriminering, samt att vidta lämpliga åtgärder för att säkerställa eller uppmuntra dess tillämpning inom olika områden, inklusive yrkeskarriär och befordran. Det sägs uttryckligen att denna bestämmelse inte skall hindra att särskilda åtgärder vidtas för att råda bot på faktiska brister i jämställdheten.

Inom den internationella rätten rörande mänskliga rättigheter diskuteras fortfarande om, och i så fall vilken utsträckning, bestämmelser som ger kvinnor automatiskt företräde vid tillsättning eller befordran är tillåtna eller inte. Samtidigt står det klart att den internationella rätten om mänskliga rättigheter inte utesluter - och i vissa fall till och med kan kräva - att åtskillnad görs mellan män och kvinnor i syfte att påskynda att kvinnorna uppnår faktisk jämställdhet i samhället. Sådan åtskillnad bör dock grundas på objektiva och förnuftsmässiga kriterier och bör inte vara inriktad på att vidmakthålla ojämlika eller åtskilda normer på bestående grund.

6. Hur Kalanke-målet skall tolkas

Som redan nämnts ovan finns det olika typer av positiva åtgärder. En typ kan ta sitt uttryck i system eller målsättningar för kvotering, som i det fall som prövats av domstolen. Domstolen skulle ta ställning till om det var lagenligt att, genom att tillämpa ett sådant system, ge kvinnor företräde framför manliga sökande vid befordran inom områden där de är underrepresenterade, under förutsättning att deras kvalifikationer var likvärdiga.

Domstolens svar på denna fråga kan tolkas på följande två sätt:

- Enligt en första tolkning avvisar domstolen möjligheten att rättfärdiga kvoteringssystem överhuvudtaget. Detta skulle även gälla ett system som innehåller en säkerhetsklausul som gör det möjligt att ta hänsyn till särskilda omständigheter i enskilda fall.
- Enligt en andra tolkning begränsar sig domstolen till den "strikt" kvotering som föreskrivs i delstaten Bremens lag och som automatiskt tillämpats på E. Kalanke.

Kommissionen anser att domstolen endast fällt domen mot delstaten Bremens automatiska kvoteringssystem. Denna tolkning grundas på ordvalet i själva domen. Genom detta ordval gör domstolen klart att nationella regler som undantagslöst och ovillkorligt garanterar kvinnor företräde vid tillsättning eller befordran överskrider gränsen för undantaget för positiva åtgärder i artikel 2.4 i direktiv 76/207/EEG (se punkt 22 i domskälen).

Det är sant att domstolen i punkt 23 i domskälen hänvisar till det problem som uppstår när man "ersätter ... befrämjande av lika möjligheter ... med det resultat som endast kan uppnås genom att en sådan jämlikhet förverkligas". Detta stycke är dock helt tydligt ett tillägg till domstolens centrala uppfattning som uttrycks i punkt 22 i domskälen, att det är den undantagslösa och ovillkorliga arten hos det företräde som kvinnor ges som gör systemet i Bremen lagstridigt. Domstolens anmärkningar i punkt 23 i domskälen är tydligt grundade på förutsättningen att det är ett strikt och villkorslöst system som diskuteras. Dessutom framstår detta stycke som inriktat främst på att kritisera de alltför ambitiösa delarna i det system som var i fråga i Kalanke-målet, dvs. målsättningen att uppnå en helt jämn fördelning av män och kvinnor i alla lönegrader och på alla nivåer. Slutligen är det helt klart att domstolens uppgift endast var att uttala sig om de system som är utformade som systemet i Bremen. Domens tillämpningsbara del är naturligtvis begränsad till ett utlåtande om sådana systems lagenlighet. Det bör också noteras att domstolen klart erkänt behovet av åtgärder som sträcker sig längre än traditionella regler mot diskriminering om jämställdhet skall uppnås i praktiken (punkt 20 i domskälen).

Därför är kommissionens inställning att kvoteringssystem som inte är lika strikta och automatiska som det som föreskrivs i delstaten Bremens lag inte berörs av domstolens dom och följaktligen skall anses lagenliga.

I detta sammanhang anser kommissionen, givetvis med förbehåll för vilka åtgärder medlemsstaterna väljer att vidta, att följande positiva åtgärder är exempel på den typ av åtgärder som inte berörs av domen i Kalanke-målet:

- Kvoteringar som är knutna till de kvalifikationer som krävs för arbetet, så länge dessa gör det möjligt att ta hänsyn till speciella omständigheter som i enskilda fall kan detta rättfärdiga undantag från principen om företräde för det underrepresenterade könet.

- Program för att främja kvinnor, som föreskriver andelen kvinnor och tidsgränsen inom vilken antalet kvinnor skall öka, utan att inrätta någon automatisk regel för företräde när individuella beslut om anställning och befordran tas.
- En principiell skyldighet för arbetsgivaren att i första hand anställa eller befordra en person tillhörig det underrepresenterade könet. I detta fall ges ingen någon individuell rätt till företräde.
- Minskade sociala avgifter för företag som anställer kvinnor som återvänder till arbetsmarknaden för att utföra arbete inom områden där kvinnor är underrepresenterade.
- Statliga subventioner till arbetsgivare som anställer kvinnor inom områden där de är underrepresenterade.
- Andra positiva åtgärder som inriktas på utbildning, yrkesrådgivning, omorganisering av arbetstiden, barn tillsyn och så vidare.

Vad gäller det program för positiva åtgärder som införts av kommissionen till förmån för dess kvinnliga personal, bör man notera att det inte verkar strida mot domen i Kalanke-målet, eftersom programmet inte föreskriver att kvinnor automatiskt skall ges företräde (detta är snarare en princip som skall följas när kvalifikationerna är likvärdiga).

Slutsatser

I ljuset av det som sagts ovan anser kommissionen att domstolen enbart avkunnat sin dom mot det särdrag i delstaten Bremens lag som består i att åtgärden är automatisk och ger kvinnor en undantagslös och ovillkorlig rätt till anställning eller befordran. Därför intar kommissionen den hållningen att den enda typ av kvoteringsystem som är lagstridig är helt strikta system som inte lämnar någon möjlighet att ta hänsyn till individuella omständigheter. Medlemsstaterna och arbetsgivarna kan således begagna sig av alla andra typer av positiva åtgärder, inklusive flexibel kvotering.

Kommissionen är angelägen om att den debatt som Kalanke-målet givit upphov till skall avslutas en gång för alla. Trots det begränsade inflytande domen har i sin rätta tolkning, tror därför kommissionen att det skulle vara en god hjälp om lydelsen av artikel 2.4 i direktiv 76/207/EEG ändras så att texten uttryckligen tillåter de typer av positiva åtgärder som inte berörs av Kalanke-fallet. En sådan tolkningsändring skulle göra det klart att positiva åtgärder som inte innebär strikt kvotering är tillåtna enligt gemenskapens lagstiftning. Det skulle säkerställa att direktivets text tydligare återspeglar det verkliga rättsläget så som det ser ut efter domstolens dom.

Kommissionen lägger därför fram ett förslag till ändring av artikel 2.4 i direktiv 76/207/EEG. Denna ändring skall uttryckligen ange att de åtgärder denna bestämmelse gäller innefattar åtgärder till förmån för anställning eller befordran av det ena könet i de fall där det är underrepresenterat, under förutsättning att arbetsgivaren alltid har möjlighet att ta hänsyn till särskilda omständigheter i enskilda fall.

ISSN 1024-4506

KOM(96) 88 slutlig

DOKUMENT

SV

04 06

Katalognummer : CB-CO-96-159-SV-C

ISBN 92-78-02541-0

Byrån för Europeiska gemenskapernas officiella publikationer
L-2985 Luxemburg