



Rättsfallssamlingen

DOMSTOLENS DOM (stora avdelningen)

den 18 mars 2014*

”Begäran om förhandsavgörande — Socialpolitik — Direktiv 2006/54/EG — Likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet — Beställande mor som får barn genom surrogatavtal — Beslut att neka henne betald ledighet som är likvärdig med mammaledighet eller adoptionsledighet — Förenta nationernas konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning — Direktiv 2000/78/EG — Likabehandling i arbetslivet — Förbud mot all form av diskriminering på grund av funktionshinder — Den beställande modern kan inte vara gravid — Förekomst av ett funktionshinder — Fråga om direktiven 2006/54 och 2000/78 är giltiga”

I mål C-363/12,

angående en begäran om förhandsavgörande enligt artikel 267 FEUF, framställd av Equality Tribunal (Irland) genom beslut av den 26 juli 2012, som inkom till domstolen den 30 juli 2012, i målet

Z.

mot

A Government department,

The Board of management of a community school,

meddelar

DOMSTOLEN (stora avdelningen)

sammansatt av ordföranden V. Skouris, vice-ordföranden K. Lenaerts, avdelningsordförandena A. Tizzano, R. Silva de Lapuerta, M. Ilešič, E. Juhász, A. Borg Barthet, M. Safjan (referent) och J. L. da Cruz Vilaça samt domarna G. Arestis, J. Malenovský, A. Prechal och E. Jarašiūnas,

generaladvokat: N. Wahl,

justitiesekreterare: handläggaren C. Strömholm,

efter det skriftliga förfarandet och förhandlingen den 28 maj 2013,

med beaktande av de yttranden som avgetts av:

— Z., genom N. Butler, SC, P. Dillon Malone, BL, och A. Beirne, BL,

— Government department och Board of management of a community school, genom E. Creedon, i genskap av ombud, biträdd av G. Durcan, SC, och C. Smith, BL,

* Rättegångsspråk: engelska.

- Irland, genom E. Creedon, i egenskap av ombud, biträdd av G. Durcan, SC, och C. Smith, BL,
 - Portugals regering, genom L. Inez Fernandes och S. Ribeiro, båda i egenskap av ombud,
 - Europaparlamentet, genom K. Zejdová och A. Pospíšilová Padowska, båda i egenskap av ombud,
 - Europeiska unionens råd, genom H. Grahn, R. Liudvinaviciute-Cordeiro och S. Thomas, samtliga i egenskap av ombud,
 - Europeiska kommissionen, genom J. Enegren och C. Gheorghiu, båda i egenskap av ombud,
- och efter att den 26 september 2013 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Begäran om förhandsavgörande avser tolkningen av Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet (EUT L 204, s. 23) och rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet (EGT L 303, a. 16), samt direktivens giltighet.
- 2 Begäran har framställts i ett mål mellan Z., beställande mor som fått barn genom surrogatavtal, och Government department (ett irländskt ministerium) och Board of management of a community school (styrelsen för en kommunal skola) (nedan kallad Board of management). Målet gäller ett beslut att neka henne betald ledighet motsvarande mammaledighet eller adoptionsledighet med anledning av barnets födelse.

Tillämpliga bestämmelser

Internationell rätt

- 3 I skäl e i inledningen till Förenta nationernas konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, som godkänts på Europeiska gemenskapens vägnar genom rådets beslut 2010/48/EG av den 26 november 2009 (EUT L 23, 2010, s. 35) (nedan kallad FN-konventionen), anges följande:

”erkänner att ’funktionsnedsättning’ och ’funktionshinder’ är begrepp under utveckling och att funktionshinder härrör från samspel mellan personer med funktionsnedsättningar och hinder som är betingade av attityder och miljön, vilka motverkar deras fulla och verkliga deltagande i samhället på lika villkor som andra.”

- 4 Enligt artikel 1 i konventionen gäller följande:

”Denna konventions syfte är att främja, skydda och säkerställa det fulla och lika åtnjutandet av alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter för alla personer med funktionsnedsättning och att främja respekten för deras inneboende värde.

Personer med funktionsnedsättning innefattar bl.a. personer med varaktiga fysiska, psykiska, intellektuella eller sensoriska funktionsnedsättningar, vilka i samspel med olika hinder kan motverka deras fulla och verkliga deltagande i samhället på lika villkor som andra.”

5 I artikel 4 i konventionen, med rubriken "Allmänna åtaganden", föreskrivs följande:

"1. Konventionsstaterna åtar sig att säkerställa och främja fullt förverkligande av alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter för alla personer med funktionsnedsättning utan diskriminering av något slag på grund av funktionsnedsättning. I detta syfte åtar sig konventionsstaterna följande:

- a) att vidta alla ändamålsenliga lagstiftningsåtgärder, administrativa och andra åtgärder för att uppfylla de rättigheter som erkänns i denna konvention,
- b) att vidta alla ändamålsenliga åtgärder, däribland lagstiftning, för att modifiera eller avskaffa gällande lagar, bestämmelser, sedvänjor och bruk som är diskriminerande mot personer med funktionsnedsättning,
- c) att ta hänsyn till skyddet och främjandet av de mänskliga rättigheterna för personer med funktionsnedsättning i alla rikt-linjer och program,
- d) att avhålla sig från varje handling eller förfarande som är oförenliga med denna konvention och att säkerställa att myndigheter och offentliga institutioner handlar i enlighet med konventionen,
- e) att vidta alla ändamålsenliga åtgärder för att avskaffa diskriminering på grund av funktionsnedsättning från alla personers, organisationers och enskilda företags sida,

...

3. I utformning och genomförande av lagstiftning och riktlinjer för att genomföra denna konvention och i andra beslutsfattande processer angående frågor som berör personer med funktionsnedsättning ska konventionsstaterna nära samråda med och aktivt involvera personer med funktionsnedsättning, däribland barn med funktionsnedsättning, genom de organisationer som företräder dem.

..."

6 Enligt artikel 5 i samma konvention, med rubriken "Jämlikhet och icke-diskriminering", gäller följande:

"1. Konventionsstaterna erkänner att alla människor är lika inför och enligt lagen och utan någon diskriminering berättigade till lika skydd och lika förmåner enligt lagen.

2. Konventionsstaterna ska förbjuda all diskriminering på grund av funktionsnedsättning och garantera personer med funktionsnedsättning lika och effektivt rättsligt skydd mot diskriminering på alla grunder.

3. För att främja jämlikhet och avskaffa diskriminering ska konventionsstaterna vidta alla ändamålsenliga åtgärder för att säkerställa att skälig anpassning tillhandahålls.

4. Särskilda åtgärder som är nödvändiga för att påskynda eller uppnå faktisk jämlikhet för personer med funktionsnedsättning ska inte betraktas som diskriminering enligt denna konvention."

7 Artikel 6 i FN-konventionen, med rubriken "Kvinnor med funktionsnedsättning", har följande lydelse:

"1. Konventionsstaterna erkänner att kvinnor och flickor med funktionsnedsättning är utsatta för flerfaldig diskriminering och ska därför vidta åtgärder för att säkerställa att de fullt och likaberättigat åtnjuter alla mänskliga rättigheter och grundläggande friheter.

2. Konventionsstaterna ska vidta alla ändamålsenliga åtgärder för att säkerställa att kvinnor fullt ut utvecklas, gör framsteg och stärker den egna förmågan i syfte att garantera att de kan utöva och åtnjuta de mänskliga rättigheter och grundläggande friheter som anges i denna konvention.”

- 8 Artikel 27 i samma konvention har rubriken ”Arbete och sysselsättning”. I artikel 27.1 stadgas följande:

”Konventionsstaterna erkänner rätten till arbete för personer med funktionsnedsättning på samma villkor som för andra. Det innefattar rätten att kunna förtjäna sitt uppehälle genom fritt valt eller antaget arbete på arbetsmarknaden och i en arbetsmiljö som är öppen, som främjar integration och är tillgänglig för personer med funktionsnedsättning. Konventionsstaterna ska skydda och främja förverkligande av rätten till arbete, däribland för personer som förvärvar funktionsnedsättning under anställning, genom att vidta ändamålsenliga åtgärder, däribland lagstiftning, för att bl.a. göra följande:

...

b) skydda rätten för personer med funktionsnedsättning på samma villkor som andra till rättvisa och gynnsamma arbetsvillkor, innefattande lika möjligheter och lika ersättning för arbete av lika värde och till trygga och sunda arbetsförhållanden, innefattande skydd mot trakasserier, och lösning av klagomål,

...”

- 9 Artikel 28 i samma konvention har rubriken ”Tillfredsställande levnadsstandard och social trygghet”. I artikel 28.2 stadgas följande:

”Konventionsstaterna erkänner rätten för personer med funktionsnedsättning att åtnjuta social trygghet utan diskriminering på grund av funktionsnedsättning och ska vidta ändamålsenliga åtgärder för att trygga och främja att denna rätt förverkligas, däribland genom följande åtgärder:

...

b) att för personer med funktionsnedsättning, särskilt kvinnor och flickor, och för äldre personer med funktionsnedsättning säkerställa tillgång till sociala trygghetsprogram och fattigdomsbekämpningsprogram,

...”

- 10 I artikel 42 i konventionen föreskrivs följande:

”Denna konvention är öppen för undertecknande av alla stater och av organisationer för regional integration vid Förenta nationernas högkvarter i New York från och med den 30 mars 2007.”

- 11 I artikel 43 i FN-konventionen stadgas följande:

”Denna konvention ska ratificeras av de stater som har undertecknat den och formellt bekräftas av de organisationer för regional integration som har undertecknat den. Konventionen ska stå öppen för anslutning av stater eller organisationer för regional integration som inte har undertecknat konventionen.”

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

Unionsrätt

Direktiv 92/85/EEG

- 13 Artikel 2 i rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (EGT L 348, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 3) har följande lydelse:

”I detta direktiv avses med

- a) *gravid arbetstagare*: gravid arbetstagare, som underrättar arbetsgivaren om sitt tillstånd enligt nationell lagstiftning eller praxis,
- b) *arbetstagare som nyligen har fött barn*: arbetstagare som nyligen har fött barn enligt definitionen i nationell lagstiftning eller praxis och som underrättar arbetsgivaren om sitt tillstånd enligt nationell lagstiftning eller praxis,
- c) *arbetstagare som ammar*: arbetstagare som ammar enligt definitionen i nationell lagstiftning eller praxis och som underrättar arbetsgivaren om sitt tillstånd enligt nationell lagstiftning eller praxis.”

- 14 I artikel 8 i samma direktiv, med rubriken ”Barnledighet”, föreskrivs följande:

”1. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de arbetstagare som avses i artikel 2 är berättigade till sammanhängande barnledighet under minst 14 veckor under tiden före eller efter förlossningen enligt nationell lagstiftning eller praxis.

2. Av den barnledighet som föreskrivs i punkt 1 skall minst två veckor vara obligatoriska under tiden före eller efter förlossningen enligt nationell lagstiftning eller praxis.”

Direktiv 2006/54

- 15 I skäl 27 i direktiv 2006/54 anges följande:

”Liknande överväganden gäller om medlemsstater beviljar män och kvinnor en individuell och icke överförbar rätt till adoptionsledighet. Det är medlemsstaternas uppgift att avgöra huruvida de skall bevilja en sådan rättighet till faderskaps- och/eller adoptionsledighet och även bestämma villkoren, med undantag för uppsägning, avskedande och återgång till arbetet, som faller utanför det här direktivets räckvidd.”

- 16 I artikel 1 i detta direktiv föreskrivs följande:

”Syftet med detta direktiv är att säkerställa att principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet genomförs.

Därför innehåller det bestämmelser för att genomföra principen om likabehandling i fråga om följande:

...

- b) Arbetsvillkor, inklusive lön.

...”

17 Artikel 2 i nämnda direktiv har följande lydelse:

”1. I detta direktiv avses med

- a) direkt diskriminering: när en person på grund av kön behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation,
- b) indirekt diskriminering: när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringssätt särskilt missgynnar personer av ett visst kön jämfört med personer av det andra könet, om inte bestämmelsen, kriteriet eller förfaringssättet objektivt kan motiveras av ett berättigat mål och medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga,

...

2. I detta direktiv avses med diskriminering

...

- c) varje form av mindre förmånlig behandling av en kvinna som har samband med graviditet eller barnledighet i den mening som avses i direktiv 92/85...”

18 Artikel 4 i samma direktiv behandlar lika lön och har följande lydelse:

”För lika eller likvärdigt arbete skall direkt och indirekt könsdiskriminering avskaffas vid alla former och villkor för ersättning.

...”

19 Artikel 14 i direktiv 2006/54 behandlar likabehandling i fråga om tillträde till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor. Artikel 14.1 har följande lydelse:

”Det får inte förekomma någon direkt eller indirekt könsdiskriminering i den offentliga eller privata sektorn, inbegripet offentliga organ i fråga om följande:

...

- c) Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive villkor för att ett anställningsförhållande skall upphöra, och löner enligt artikel [157 FEUF].

...”

20 I artikel 16 i nämnda direktiv, med rubriken ”Faderskapsledighet och adoptionsledighet”, föreskrivs följande:

”Detta direktiv skall inte påverka medlemsstaternas rätt att erkänna särskild rätt till faderskapsledighet och/eller adoptionsledighet. Medlemsstater som erkänner sådan rätt skall vidta nödvändiga åtgärder för att skydda manliga och kvinnliga arbetstagare mot uppsägning och avskedande på grund av att de utövar denna rätt och se till att de vid slutet av en sådan ledighet har rätt att återgå till sitt arbete, eller ett likvärdigt arbete på villkor som inte är mindre gynnsamma för dem, och komma i åtnjutande av de förbättringar av arbetsvillkoren som de skulle ha haft rätt till under sin bortovaro.”

Direktiv 2000/78

21 I artikel 1 i direktiv 2000/78 föreskrivs följande:

”Syftet med detta direktiv är att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av religion eller övertygelse, funktionshinder, ålder eller sexuell läggning, för att principen om likabehandling skall kunna genomföras i medlemsstaterna.”

22 I artikel 2 i samma direktiv föreskrivs följande under rubriken ”Begreppet diskriminering”:

”1. I detta direktiv avses med principen om likabehandling att det inte får förekomma någon direkt eller indirekt diskriminering på någon av de grunder som anges i artikel 1.

2. Enligt punkt 1 skall

- a) direkt diskriminering anses förekomma när en person på någon av de grunder som anges i artikel 1 behandlas mindre förmånligt än en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation,
- b) indirekt diskriminering anses förekomma när en skenbart neutral bestämmelse eller ett skenbart neutralt kriterium eller förfaringsätt särskilt missgynnar personer med en viss religion eller övertygelse, ett visst funktionshinder, en viss ålder, eller en viss sexuell läggning jämfört med andra personer, om inte
 - i) bestämmelsen, kriteriet eller förfaringsättet objektivt motiveras av ett berättigat mål och om medlen för att uppnå detta mål är lämpliga och nödvändiga, eller
 - ii) när det gäller personer med ett visst funktionshinder, arbetsgivaren eller varje person eller organisation på vilken detta direktiv är tillämpligt är skyldig, enligt den nationella lagstiftningen, att vidta lämpliga åtgärder i enlighet med principerna i artikel 5 för att undanröja de nackdelar som denna bestämmelse, detta kriterium eller förfaringsätt för med sig.

...”

23 Tillämpningsområdet för nämnda direktiv fastställs i artikel 3 på följande sätt:

”1. Inom ramen för gemenskapens befogenheter skall detta direktiv tillämpas på alla personer, såväl inom den offentliga som den privata sektorn, inklusive offentliga organ, i fråga om följande:

...

- c) Anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.

...”

24 I artikel 5 i samma direktiv, som har rubriken ”Rimliga anpassningsåtgärder för personer med funktionshinder”, föreskrivs följande:

”För att garantera principen om likabehandling för personer med funktionshinder skall rimliga anpassningsåtgärder vidtas. Detta innebär att arbetsgivaren skall vidta de åtgärder som behövs i det konkreta fallet för att göra det möjligt för en person med funktionshinder att få tillträde till, delta i eller göra karriär i arbetslivet, eller att genomgå utbildning, såvida sådana åtgärder inte medför en

oproportionerlig börda för arbetsgivaren. Om denna börda i tillräcklig grad kompenseras genom åtgärder som redan ingår i den berörda medlemsstatens politik för personer med funktionshinder bör den inte anses oproportionerlig.”

Lagstiftningen i Irland

- 25 Surrogatmödraskap är inte reglerat i Irland.
- 26 I section 8 i 1994 års lag om skydd för moderskap (Maternity Protection Act 1994) föreskrivs, i den lydelse som var tillämplig vid tiden för de faktiska omständigheterna i det nationella målet, att en gravid arbetstagare ska ha rätt till mammaledighet för en tid av minst 26 veckor.
- 27 I section 9 i lagen anges att ett av villkoren för att sådan ledighet ska beviljas är att arbetstagaren inkommer till arbetsgivaren med ett läkarintyg eller annat lämpligt intyg som bekräftar graviditeten och som anger veckan för planerat förlossningsdatum.
- 28 I section 6 i 1995 års lag om adoptionsledighet (Adoptive Leave Act 1995), i den lydelse som var tillämplig vid tiden för de faktiska omständigheterna i det nationella målet, anges att en adopterande mor som är anställd eller en ensam manlig adoptant som är anställd har rätt till minst 24 veckors adoptionsledighet från och med dagen för barnets hemkomst.
- 29 I section 7 i samma lag föreskrivs bland annat att arbetsgivaren ska underrättas på förhand om att adoption kommer att äga rum och att arbetsgivaren ska förses med intyg om adoptionen eller, i fråga om internationella adoptioner, ett intyg om medgivande och lämplighet.
- 30 I kapitel 9 och 11 i 2005 års kodifierade lag om social trygghet och sociala tjänster (Social Welfare Consolidation Act 2005) fastställs regler för beviljande av mammapenning respektive föräldrapenning vid adoption.
- 31 I section 2 i 1998–2011 års lagar om jämställdhet i fråga om anställning (Employment Equality Acts 1998-2011) definieras funktionshinder som partiell eller fullständig nedsättning av en persons fysiska eller psykiska funktionsförmåga, inbegripet att personen saknar en del av sin kropp. Familjesituation definieras som ansvar som förälder eller som vårdnadshavare för en person som är under 18 år.
- 32 Enligt section 6.1 och 6.2 i de nämnda lagarna ska diskriminering anses förekomma när en person missgynnas i förhållande till hur en annan person behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats i en jämförbar situation på någon av de grunder som anges. Dessa grunder är tillämpliga mellan två personer och de inbegriper att den ena personen är kvinna och den andra personen är man och betraktas som diskriminering på grund av kön. Dessa grunder innefattar även det förhållandet att den ena personen lider av ett funktionshinder och den andra inte lider av ett sådant funktionshinder eller av ett annat funktionshinder, vilket betraktas som diskriminering på grund av funktionshinder.
- 33 I section 6.2 A föreskrivs att, utan att det påverkar tillämpningen av de allmänna bestämmelser som stadgas i subsections 1 och 2 i section 6, diskriminering på grund av kön föreligger när en anställd kvinna av skäl som hänger samman med hennes graviditet eller mammaledighet i strid med lagstadgade skyldigheter missgynnas i förhållande till hur en annan anställd kvinna behandlas, har behandlats eller skulle ha behandlats.

Målet vid den nationella domstolen och tolknings- och giltighetsfrågorna

- 34 Det framgår av begäran om förhandsavgörande att Z. är mellanstadielärare och anställd av en kommunal skola som drivs av Board of management. Hon är anställd enligt de anställningsvillkor som fastställs av Government department som också utbetalar hennes lön.
- 35 Z. lider av en sällsynt åkomma som innebär att hon, trots att hon har friska äggledare och i övrigt är fertil, saknar livmoder och därför inte kan vara gravid. Under åren 2008 och 2009 beslutade sig Z. och hennes make för att använda sig av surrogatmödraskap och anlidade en härför specialiserad byrå i Kalifornien (Förenta staterna). I Kalifornien är surrogatgraviditeter och surrogatfödslar utförligt reglerade.
- 36 In vitro-fertiliseringen (IVF) ägde rum i Irland medan införandet av det befruktade ägget i surrogatmodern ägde rum i Kalifornien i augusti 2009.
- 37 Z. reste den 7 april 2010 till Kalifornien för att närvara vid födseln av sitt barn, en flicka, den 28 april 2010. Barnet är Z:s och hennes makes genetiska barn, eftersom det kommit till genom deras könsceller. Enligt kalifornisk lag anses makarna vara barnets föräldrar, och surrogatmodern är inte angiven på barnets födelseattest. Allt sedan barnets födelse är det Z. och hennes make som har den faktiska vårdnaden om barnet. Den 18 maj 2010 återvände Z. till Irland tillsammans med sin make och deras barn. Surrogatmödraskap är inte reglerat i Irland.
- 38 I Z:s anställningsvillkor finns en rätt till betald mammaledighet och adoptionsledighet. När sådan ledighet tas ut av en lärare som är anställd enligt dessa villkor betalas som regel en del av ersättningen ut av Government department. Resterande del betalas ut av socialförsäkringsministeriet i form av mammapenning.
- 39 Då Z. inte varit gravid och då hon inte kan föda ett barn kunde hon inte uppfylla kraven i 1994 års lag om skydd för moderskap för att komma i åtnjutande av mammaledighet. Eftersom Z. inte heller adopterat det barn som fötts enligt ett surrogatavtal, kunde hon inte beviljas adoptionsledighet enligt de villkor som föreskrivs i 1995 års lag om ledighet vid adoption.
- 40 I såväl lagen som i Z:s anställningsavtal saknas det uttryckliga föreskrifter om ledighet när ett barn fötts av en surrogatmor.
- 41 Den 10 februari 2010 ansökte Z. hos Government department om ledighet likvärdig med adoptionsledighet. Den 5 mars 2010 avslogs ansökan med motiveringen att Z. inte uppfyllde villkoren i det gällande systemet för mammaledighet eller adoptionsledighet.
- 42 Government department uppgav sig emellertid vara beredd att bevilja Z. obetald ledighet under den tid hon var i Kalifornien före födseln. Hon kunde efter födseln ta ut lagstadgad föräldraledighet från födseln till slutet på maj 2010 och sedan igen från och med början av påföljande läsår. Det preciserades vidare att Z. som mest hade rätt till 14 veckors föräldraledighet och att hon hade rätt till lön under sommarmånaderna på vanligt sätt.
- 43 Som en följd av uppehåll i undervisningen och betald sjukskrivning (vilken inte berodde på hennes funktionshinder, utan på stress) för vilken det lämnats sjukintyg arbetade Z. cirka nio dagar under tiden den 12 april 2010–början på januari 2011. Government department betalade full lön till Z. under hela denna tid.
- 44 Under november 2010 väckte Z. talan mot Government department vid Equality Tribunal. Hon gjorde gällande att hon hade blivit diskriminerad på grund av kön, familjesituation och funktionshinder och att Government department underlåtit att vidta rimliga anpassningsåtgärder för henne som

funktionshindrad person. Detta hade skett genom att Government department inte hade beviljat henne betald ledighet som är likvärdig med mammaledighet eller adoptionsledighet, trots att hon hade genomgått in vitro-fertilisering.

45 Equality Tribunal beslutade under dessa omständigheter att vilandeförklara målet och att ställa följande frågor till domstolen:

- 1) Mot bakgrund av följande bestämmelser i Europeiska unionens primärrätt, nämligen
 - artikel 3 [FEU],
 - artiklarna 8 [FEUF] och 157 [FEUF], och/eller
 - artiklarna 21, 23, 33 och 34 i Europeiska unionens stadga om de grundläggande rättigheterna [nedan kallad stadgan],

ska direktiv 2006/54..., särskilt artiklarna 4 och 14, tolkas så, att det föreligger könsdiskriminering när en kvinna – vars genetiska barn har fötts genom surrogatmödraskap och som har haft hand om barnet sedan födseln – inte beviljas betald ledighet från sin anställning som är likvärdig med mammaledighet eller adoptionsledighet?

- 2) Om fråga 1 besvaras nekande, är direktiv 2006/54... förenligt med de ovan angivna bestämmelserna i unionens primärrätt?

- 3) Mot bakgrund av följande bestämmelser i unionens primärrätt, nämligen

- artikel 10 [FEUF], och/eller
- artiklarna 21, 26 och 34 i [stadgan],

ska direktiv 2000/78..., särskilt artiklarna 3.1 och 5, tolkas så, att det föreligger diskriminering på grund av funktionshinder när en kvinna – som har en funktionsnedsättning som innebär att hon inte kan föda barn och vars genetiska barn har fötts genom surrogatmödraskap, vilket kvinnan haft hand om sedan födseln – inte beviljas betald ledighet från sin anställning som är likvärdig med mammaledighet eller adoptionsledighet?

- 4) Om fråga 3 besvaras nekande, är direktiv 2000/78... förenligt med de ovan angivna bestämmelserna i unionens primärrätt?

- 5) Kan [FN:s] konvention ... användas för att tolka och/eller ifrågasätta giltigheten av direktiv 2000/78...?

- 6) Om fråga 5 besvaras jakande, är direktiv 2000/78..., särskilt artiklarna 3 och 5, förenligt med artiklarna 5, 6, 27.1 b och 28.2 b i [FN:s] konvention ...?"

Prövning av tolknings- och giltighetsfrågorna

Den första och den andra frågan

46 Den hänskjutande domstolen har ställt den första och den andra frågan, som ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida direktiv 2006/54, och i synnerhet artiklarna 4 och 14 häri, ska tolkas så, att det utgör könsdiskriminering att neka en arbetstagare som i egenskap av beställande mor fått barn

genom surrogatavtal betald ledighet som är likvärdig med mammaledighet eller adoptionsledighet. För det fall frågorna besvaras nekande önskas besked om huruvida direktivet är giltigt med avseende på artikel 3 FEU, artiklarna 8 FEUF och 157 FEUF samt artiklarna 21, 23, 33 och 34 i stadgan.

- 47 Det ska först prövas om det utgör könsdiskriminering i den mening som avses i direktiv 2006/54 att neka en beställande mor såsom Z mammaledighet.
- 48 I artikel 4 i detta direktiv föreskrivs att för lika eller likvärdigt arbete ska direkt och indirekt könsdiskriminering avskaffas vid alla former och villkor för ersättning.
- 49 Enligt artikel 14 i nämnda direktiv får det inte förekomma någon direkt eller indirekt könsdiskriminering i den offentliga eller privata sektorn, inbegripet offentliga organ, i fråga om bland annat anställnings- och arbetsvillkor, inklusive villkor för att ett anställningsförhållande ska upphöra, och löner.
- 50 Vad gäller förevarande mål ska dessa båda artiklar i direktiv 2006/54 tolkas i jämförelse med bestämmelserna i artikel 2.1 a och b och 2.2 c i samma direktiv.
- 51 Vad gäller den typ av diskriminering som avses i artikel 2.1 a och b i direktiv 2006/54, utgör det direkt könsdiskriminering enligt artikel 2.1 a att neka mammaledighet i den situation som är föremål för prövning vid den hänskjutande domstolen om det huvudsakliga skälet för att neka sådan ledighet endast tillämpas på arbetstagare av det ena könet (se, för ett liknande resonemang, dom av den 8 november 1990 i mål C-177/88, Dekker, REG 1990, s. I-3941, svensk specialutgåva, volym 10, s. 555, punkt 10, av den 5 maj 1994 i mål C-421/92, Habermann-Beltermann, REG 1994, s. I-1657, punkt 14, samt av den 26 februari 2008 i mål C-506/06, Mayr, REG 2008, s. I-1017, punkt 50).
- 52 Enligt de nationella bestämmelser som är tillämpliga i en situation som den i det nationella målet behandlas emellertid en beställande far som fått barn genom surrogatavtal, såsom generaladvokaten påpekade i punkt 63 i sitt förslag till avgörande, på samma sätt som en beställande mor i en liknande situation. Han har nämligen inte heller rätt till betald ledighet motsvarande mammaledighet. Beslutet att neka Z. sådan ledighet grundas följaktligen inte på skäl som endast tillämpas på arbetstagare av det ena könet.
- 53 Enligt domstolens fasta praxis medför en nationell bestämmelse indirekt könsdiskriminering när den, trots att den är neutralt utformad, i praktiken missgynnar ett mycket större antal arbetstagare av det ena könet än av det andra (se, för ett liknande resonemang, dom av den 2 oktober 1997 i mål C-1/95, Gerster, REG 1997, s. I-5253, punkt 30, av den 20 oktober 2011 i mål C-123/10, Brachner, REU 2011, s. I-10003, punkt 56, samt av den 20 juni 2013 i mål C-7/12, Riežniece, punkt 39).
- 54 Domstolen finner emellertid, vad beträffar den indirekta diskriminering som avses i artikel 2.1 b i direktiv 2006/54, att det inte finns något i handlingarna i målet som gör det möjligt att slå fast att beslutet att neka den aktuella ledigheten särskilt skulle missgynna kvinnliga arbetstagare i förhållande till manliga arbetstagare.
- 55 Beslut att neka mammaledighet för en beställande mor såsom Z. utgör således inte direkt eller indirekt könsdiskriminering i den mening som avses i artikel 2.1 a och b i direktiv 2006/54. Det förhållandet att den beställande modern tar hand om barnet sedan födseln, i enlighet med vad som nämns i den första frågan, ändrar inte denna bedömning.
- 56 Det föreskrivs vidare i artikel 2.2 c i direktivet att varje form av mindre förmånlig behandling av en kvinna som har samband med graviditet eller mammaledighet i den mening som avses i direktiv 92/85 ska anses utgöra diskriminering enligt direktiv 2006/54.

- 57 En beställande mor som fått barn genom ett surrogatavtal kan emellertid per definition inte bli föremål för en mindre förmånlig behandling som har samband med graviditet, eftersom hon inte varit gravid med barnet.
- 58 I punkt 1 i domslutet i dom av den 18 mars 2014 i mål C-167/12, D, har domstolen slagit fast att direktiv 92/85 ska tolkas så, att medlemsstaterna inte är skyldiga att bevilja mammaledighet enligt artikel 8 i detta direktiv för en arbetstagare som, i sin egenskap av beställande mor, fått barn genom surrogatavtal. Detta gäller även om hon kan amma barnet efter förlossningen eller faktiskt ammar barnet.
- 59 En beställande mor är följaktligen inte föremål för en mindre förmånlig behandling som har samband med mammaledighet i den mening som avses i direktiv 92/85 och kan därför inte anses utsatt för könsdiskriminering i den mening som avses i artikel 2.2 c i direktiv 2006/54.
- 60 Mot bakgrund av vad som anförts ovan konstaterar domstolen att det inte utgör diskriminering i den mening som avses i direktiv 2006/54, i synnerhet artiklarna 4 och 14 häri, att neka en kvinna som har fått barn genom surrogatavtal betald ledighet som är likvärdig med mammaledighet.
- 61 Det ska därefter prövas om det utgör könsdiskriminering i den mening som avses i direktiv 2006/54 att neka en beställande mor såsom Z. betald ledighet som är likvärdig med adoptionsledighet.
- 62 Enligt artikel 16 i direktiv 2006/54 ska detta direktiv inte påverka medlemsstaternas rätt att erkänna särskild rätt till faderskapsledighet och/eller adoptionsledighet. I artikeln stadgas endast att de medlemsstater som erkänner sådan rätt ska vidta nödvändiga åtgärder för att skydda manliga och kvinnliga arbetstagare mot uppsägning och avskedande på grund av att de utövar denna rätt och se till att de vid slutet av en sådan ledighet har rätt att återgå till sitt arbete, eller ett likvärdigt arbete på villkor som inte är mindre gynnsamma för dem, och komma i åtnjutande av de förbättringar av arbetsvillkoren som de skulle ha haft rätt till under sin bortovaro.
- 63 Det framgår tydligt av denna artikel, jämförd med skäl 27 i direktiv 2006/54, att direktivet ger medlemsstaterna frihet att avgöra huruvida de ska bevilja en sådan rätt till adoptionsledighet eller inte samt att tillämpningsvillkoren för en sådan ledighet, med undantag för uppsägning, avskedande och återgång till arbetet, faller utanför det nämnda direktivets räckvidd.
- 64 Vad slutligen beträffar giltigheten av direktiv 2006/54 med avseende på artikel 3 FEU, artiklarna 8 FEUF och 157 FEUF, samt artiklarna 21, 23, 33 och 34 i stadgan, påpekar domstolen följande. Enligt fast rättspraxis kan domstolen besluta att inte avgöra en fråga när det är uppenbart att den bestämmelse vars giltighet är föremål för begäran om förhandsavgörande saknar relevans för utgången i det nationella målet (se dom av den 10 januari 2006 i mål C-222/04, Cassa di Risparmio di Firenze m.fl., REG 2006, s. I-289, punkt 75).
- 65 Såsom följer av ovanstående omfattas emellertid inte en beställande mors situation av direktiv 2006/54 såvitt gäller beviljande av mammaledighet eller adoptionsledighet.
- 66 Det saknas följaktligen anledning att pröva direktivets giltighet med avseende på artikel 3 FEU, artiklarna 8 FEUF och 157 FEUF, samt artiklarna 21, 23, 33 och 34 i stadgan.
- 67 Mot denna bakgrund ska den första och den andra frågan besvaras på följande sätt:
- Direktiv 2006/54, i synnerhet artiklarna 4 och 14 häri, ska tolkas så, att det inte utgör könsdiskriminering att neka en arbetstagare som i egenskap av beställande mor har fått barn genom surrogatavtal betald ledighet som är likvärdig med mammaledighet.

— En sådan beställande mors situation omfattas inte av detta direktiv såvitt gäller beviljande av adoptionsledighet.

Den tredje till den sjätte frågan

- 68 Den hänskjutande domstolen har ställt den tredje till den sjätte frågan, som ska prövas tillsammans, för att få klarhet i huruvida direktiv 2000/78 – i förekommande fall tolkat mot bakgrund av FN-konventionen – ska tolkas så, att det utgör diskriminering på grund av funktionshinder att neka en kvinnlig arbetstagare betald ledighet som är likvärdig med mammaledighet eller adoptionsledighet när hon inte kan vara gravid och har använt sig av avtal om surrogatfödelse. För det fall frågorna besvaras nekande önskas besked om direktivet är giltigt med avseende på artikel 10 FEUF, artiklarna 21, 26 och 34 i stadgan samt FN-konventionen.
- 69 Såsom framgår av artikel 1 i direktiv 2000/78 är syftet med direktivet att fastställa en allmän ram för bekämpning av diskriminering i arbetslivet på grund av något av de skäl som anges i denna bestämmelse, bland annat funktionshinder (se dom av den 11 juli 2006 i mål C-13/05, Chacón Navas, REG 2006, s. I-6467, punkt 41). Enligt artikel 3.1 c ska direktivet, inom ramen för unionens befogenheter, tillämpas på alla personer bland annat i fråga om anställnings- och arbetsvillkor, inklusive avskedande och löner.
- 70 Begreppet funktionshinder definieras inte i direktiv 2000/78.
- 71 Det följer av artikel 216.2 FEUF att när unionen ingår internationella avtal är unionens institutioner bundna av sådana avtal, och dessa har följaktligen företräde framför unionens rättsakter (dom av den 21 december 2011 i mål C-366/10, Air Transport Association of America m.fl., REU 2011, s. I-13755, punkt 50, samt av den 11 april 2013 i de förenade målen C-335/11 och C-337/11, HK Danmark, punkt 28).
- 72 Den omständigheten att av unionen ingångna internationella avtal har företräde framför sekundärrätten medför att sekundärrätten så långt som möjligt ska tolkas i överensstämmelse med dessa avtal (dom av den 22 november 2012 i de förenade målen C-320/11, C-330/11, C-382/11 och C-383/11, Digitalnet m.fl., punkt 39, och domen i de ovannämnda förenade målen HK Danmark, punkt 29).
- 73 Det framgår av beslut 2010/48 att unionen har godkänt FN-konventionen. Bestämmelserna i denna konvention utgör således, från och med konventionens ikraftträdande, en integrerad del av unionens rättsordning (se dom av den 30 april 1974 i mål 181/73, Haegeman, REG 1974, s. 449, svensk specialutgåva, volym 2, s. 281, punkt 5, och domen i de ovannämnda förenade målen HK Danmark, punkt 30).
- 74 Det framgår för övrigt av tillägget till bilaga II till nämnda beslut att direktiv 2000/78 – med avseende på självständigt boende och social integration, arbete och sysselsättning – återfinns bland de unionsrättsakter som avser frågor som omfattas av FN-konventionen.
- 75 I förevarande fall kan därför FN-konventionen åberopas vid tolkningen av direktiv 2000/78, vilket så långt som möjligt ska tolkas i överensstämmelse med denna konvention (se domen i de ovannämnda förenade målen HK Danmark, punkt 32).
- 76 Det är därför som domstolen – till följd av unionens ratificering av FN-konventionen – funnit att begreppet funktionshinder i den mening som avses i direktiv 2000/78 ska förstås som en begränsning till följd av varaktiga fysiska, psykiska eller mentala skador, vilka i samspel med olika hinder kan motverka den berördes fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor som andra arbetstagare (se domen i de ovannämnda förenade målen HK Danmark, punkterna 37–39).

- 77 Begreppet funktionshinder i den mening som avses i direktiv 2000/78 ska vidare förstås så, att det inte endast avser en omöjlighet att utföra yrkesarbete utan även svårigheter att utföra sådant arbete. En annan tolkning skulle vara oförenlig med direktivets mål, som bland annat är att funktionshindrade personer ska kunna få tillträde till eller delta i arbetslivet (se, för ett liknande resonemang, domen i de ovannämnda förenade målen HK Danmark, punkt 44).
- 78 I förevarande fall kan Z. inte vara gravid då hon lider av en sällsynt åkomma som innebär att hon saknar livmoder.
- 79 Mot bakgrund av begreppet "funktionshinder" (se punkt 76 ovan) får det anses utrett att en sådan åkomma utgör en begränsning till följd av fysiska, psykiska eller mentala skador och att den är av "varaktig" natur. Det kan inte bestridas att omöjligheten för en kvinna att vara gravid kan ge upphov till ett stort lidande för henne.
- 80 Begreppet funktionshinder i den mening som avses i direktiv 2000/78 förutsätter emellertid att den begränsning som den berörda personen lider av, i samspel med olika hinder, kan motverka den berördes fulla och verkliga deltagande i arbetslivet på lika villkor som andra arbetstagare.
- 81 Såsom generaladvokaten påpekat i punkterna 95–97 i sitt förslag till avgörande, utgör inte det faktum i sig att en kvinna inte kan få barn på traditionellt sätt, i princip, något hinder för den beställande modern att få tillträde till, delta i eller göra karriär i arbetslivet. I förevarande fall framgår det inte av begäran om förhandsavgörande att den åkomma som Z. lider av i sig har medfört att hon är oförmögen att utföra sitt arbete eller har utgjort en svårighet för henne att utföra sitt arbete.
- 82 Domstolen anser mot bakgrund härav att den åkomma som Z. lider av inte utgör ett funktionshinder i den mening som avses i direktiv 2000/78. Följaktligen är direktivet, och särskilt artikel 5 häri, inte tillämpligt i en situation såsom den som är aktuell i det nationella målet. Det förhållandet att den beställande modern tar hand om barnet sedan födseln, i enlighet med vad som nämns i den tredje frågan, ändrar inte denna bedömning.
- 83 Såsom följer av den rättspraxis som redovisas i punkt 64 ovan saknas det följaktligen anledning att pröva huruvida direktiv 2000/78 är giltigt med avseende på artikel 10 FEUF samt artiklarna 21, 26 och 34 i stadgan.
- 84 Vad gäller direktivets giltighet med avseende på FN-konventionen, följer det av den rättspraxis som redovisas i punkt 71 ovan att giltigheten av en unionsrättsakt kan påverkas av att rättsakten inte är förenlig med folkrättsliga regler. När sådan ogiltighet åberopas vid en nationell domstol, prövar EU-domstolen huruvida vissa villkor är uppfyllda i målet för att fastställa huruvida den berörda unionsrättsaktens giltighet, med tillämpning av artikel 267 FEUF, kan bedömas mot bakgrund av de regler i folkrätten som åberopats (se dom av den 3 juni 2008 i mål C-308/06, Intertanko m.fl., REG 2008, s. I-4057, punkt 43, samt domen i det ovannämnda målet Air Transport Association of America m.fl., punkt 51).
- 85 Bland de villkor som nämns i föregående punkt är det viktigt att erinra om att när ett internationellt avtals beskaffenhet och systematik medger en prövning av unionsrättsaktens giltighet mot bakgrund av bestämmelserna i detta avtal, är det dessutom nödvändigt att de avtalsbestämmelser som åberopas i syfte att pröva unionsrättsaktens giltighet till sitt innehåll framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa (se domarna i de ovannämnda målen Intertanko m.fl., punkt 45, och Air Transport Association of America m.fl., punkt 54).

- 86 Ett sådant villkor är uppfyllt när den åberopade bestämmelsen innebär en klar och precis skyldighet, vars fullgörande eller verkningar inte är beroende av någon ytterligare rättsakt (se dom av den 30 september 1987 i mål 12/86, Demirel, REG 1987, s. 3719, punkt 14, svensk specialutgåva, volym 8, s. 175, av den 15 juli 2004 i mål C-213/03, Pêcheurs de l'étang de Berre, REG 2004, s. I-7357, punkt 39, och domen i det ovannämnda målet Air Transport Association of America m.fl., punkt 55).
- 87 I förevarande fall följer det emellertid av artikel 4.1 i FN-konventionen att det åligger konventionsstaterna att vidta alla ändamålsenliga lagstiftningsåtgärder, administrativa och andra åtgärder för att uppfylla de rättigheter som erkänns i denna konvention. Dessutom följer det av artikel 4.3 i FN-konventionen att i utformning och genomförande av lagstiftning och riktlinjer för att genomföra denna konvention och i andra beslutsfattande processer angående frågor som berör personer med funktionsnedsättning, ska konventionsstaterna nära samråda med och aktivt involvera personer med funktionsnedsättning, däribland barn med funktionsnedsättning, genom de organisationer som företräder dem.
- 88 Eftersom de skyldigheter som framgår av konventionen således riktar sig till konventionsstaterna, har detta internationella avtal – precis som generaladvokaten påpekat i punkt 114 i sitt förslag till avgörande –formen av en programförklaring.
- 89 Bestämmelserna i FN-konventionen är följaktligen, till sitt fullgörande eller sina verkningar, beroende av att konventionsstaterna vidtar ytterligare rättsakter. Bilaga II till beslut 2010/48 innehåller härvid en förklaring om unionens behörighet med avseende på de frågor som regleras av FN-konventionen samt unionsrättsakter som rör frågor som regleras av denna konvention.
- 90 Domstolen konstaterar att bestämmelserna i konventionen till sitt innehåll inte framstår som ovillkorliga och tillräckligt precisa i den mening som avses i rättspraxis (se punkterna 85 och 86 ovan) och att de därmed saknar direkt effekt inom unionsrätten. Det saknas därvid anledning att undersöka FN-konventionens beskaffenhet och systematik. Giltigheten av direktiv 2000/78 kan således inte bedömas med avseende på FN-konventionen.
- 91 Med beaktande av vad som har anförts ovan ska den tredje till den sjätte frågan besvaras på följande sätt:
- Direktiv 2000/78 ska tolkas så, att det inte utgör diskriminering på grund av funktionshinder att neka en kvinnlig arbetstagare betald ledighet som är likvärdig med mammaledighet eller adoptionsledighet när hon inte kan vara gravid och har använt sig av avtal om surrogatfödelse.
 - Direktivets giltighet kan inte bedömas med avseende på FN-konventionen, men nämnda direktiv ska så långt som möjligt tolkas i överensstämmelse med denna konvention.

Rättegångskostnader

- 92 Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna. De kostnader för att avge yttrande till domstolen som andra än nämnda parter har haft är inte ersättningsgilla.

Mot denna bakgrund beslutar domstolen (stora avdelningen) följande:

- 1) **Europaparlamentets och rådets direktiv 2006/54/EG av den 5 juli 2006 om genomförandet av principen om lika möjligheter och likabehandling av kvinnor och män i arbetslivet, i synnerhet artiklarna 4 och 14 häri, ska tolkas så, att det inte utgör könsdiskriminering att neka en arbetstagare som i egenskap av beställande mor har fått barn genom surrogatavtal betald ledighet som är likvärdig med mammaledighet.**

En sådan beställande mors situation omfattas inte av detta direktiv såvitt gäller beviljande av adoptionsledighet.

- 2) **Rådets direktiv 2000/78/EG av den 27 november 2000 om inrättande av en allmän ram för likabehandling i arbetslivet, ska tolkas så, att det inte utgör diskriminering på grund av funktionshinder att neka en kvinnlig arbetstagare betald ledighet som är likvärdig med mammaledighet eller adoptionsledighet när hon inte kan vara gravid och har använt sig av avtal om surrogatfödelse.**

Direktivets giltighet kan inte bedömas med avseende på Förenta nationernas konvention om rättigheter för personer med funktionsnedsättning, men nämnda direktiv ska så långt som möjligt tolkas i överensstämmelse med denna konvention.

Underskrifter