ARREST VAN HET HOF
30 november 1993 *

In zaak C-189/91,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Arbeitsgericht Reutlingen (Bondsrepubliek Duitsland) in het aldaar aanhangig geding tussen

P. Kirsammer-Hack

en

N. Sidal,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag en van de artikelen 2 en 5 van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: O. Due, president, G. F. Mancini, J. C. Moitinho de Almeida en M. Diez de Velasco, kamerpresidenten, C. N. Kakouris, M. Zuleeg en J. L. Murray, rechters,

advocaat-generaal: M. Darmon
griffier: L. Hewlett, administrateur

* Procestaal: Duits.

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— de Duitse regering, vertegenwoordigd door E. Röder, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische zaken, en J. Karl, Regierungsdirektor bij dit ministerie, als gemachtigden,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Nolin, lid van haar juridische dienst, bijgestaan door C.-M. Happe, bij de Commissie gedetacheerd nationaal ambtenaar, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van P. Kirsammer-Hack, vertegenwoordigd door W. Däubler, hoogleraar aan de Universiteit te Bremen, de Duitse regering, vertegenwoordigd door C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor bij het Bondsministerie van Economische zaken, en van de Commissie ter terechtzitting van 22 september 1992,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 25 november 1992,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 3 mei 1991, ingekomen bij het Hof op 25 juli daaraanvolgend, heeft het Arbeitsgericht Reutlingen krachtens artikel 177 EEG-Verdrag twee vragen gesteld over de uitlegging van artikel 92 van het Verdrag en van de artikelen 2 en 5 van richtlijn 77/206/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40; hierna: „richtlijn").

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen Kirsammer-Hack en haar werkgeefster Sidal.

3 Blijkens het dossier werkte Kirsammer-Hack als tandartsassistente in de tandartspraktijk van Sidal. Het personeel van die praktijk bestond uit twee voltijdwerkneemsters, twee deeltijdwerkneemsters die meer dan tien uur per week werkten, waaronder Kirsammer-Hack, en vier deeltijdwerkneemsters die minder dan tien uur per week of 45 uur per maand werkten.

4 Op 13 februari 1991 werd Kirsammer-Hack door haar werkgeefster ontslagen, op grond dat het haar aan nauwkeurigheid zou ontbreken, zij blijk zou geven van weinig plichtsbesef en de kwaliteit van haar werk te wensen zou overlaten.

5 Kirsammer-Hack ging tegen dit ontslag in beroep bij het Arbeitsgericht Reutlingen (hierna: „Arbeitsgericht") om te doen vaststellen dat haar ontslag sociaal ongerechtvaardigd was in de zin van het Kündigungsschutzgesetz (wet van 25 augustus 1969 inzake de bescherming tegen ontslag, BGBl. I, blz. 1317; hierna „KSchG").

6 Ingevolge de artikelen 9 en 10 KSchG moet de werknemer, wanneer hij is ontslagen om redenen die niets van doen hebben met zijn gedrag of met dwingende behoeften van de onderneming, die aan voortzetting van de arbeidsverhouding in de weg staan, in de onderneming worden teruggeplaatst. Wanneer evenwel uit de omstandigheden van het geval blijkt, dat de arbeidsverhouding niet kan worden voortgezet, kan de rechter de arbeidsverhouding ontbinden en de werknemer een schadeloosstelling toekennen.

7 In het hoofdgeding stelde de werkgeefster, dat de hierboven uiteengezette ontslagbeschermingsregeling ingevolge § 23, lid 1, tweede zin, KSchG niet van toepassing was op haar praktijk.

8 Volgens deze bepaling geldt de beschermingsregeling niet

„voor bedrijven of kantoren waar gewoonlijk, behalve de personen die er een beroepsopleiding volgen, vijf of minder werknemers in dienst zijn. Bij de bepaling van het aantal werknemers overeenkomstig de tweede zin, wordt enkel rekening gehouden met de werknemers wier normale arbeidstijd meer dan tien uur per week of 45 uur per maand bedraagt."

9 De nationale rechter deelt de mening van de werkgeefster, maar vraagt zich af, of § 23, lid 1, KSchG niet buiten toepassing moet blijven op grond dat die bepaling een met de gemeenschappelijke markt onverenigbare steunmaatregel is in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag en in strijd komt met het in de artikelen 2 en 5 van de richtlijn vervatte beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

10 Onder deze omstandigheden heeft het Arbeitsgericht het Hof de volgende twee prejudiciële vragen gesteld:

„1) Is de uitzondering die § 23, lid 1, tweede zin, van het Kündigungsschutzgesetz (KSchG; in de versie van het Erste Arbeitsrechtsbereinigungsgesetz van 25 augustus 1969, BGBl. I, blz. 1317) met betrekking tot de bescherming tegen ontslag maakt voor het zogenoemde kleinbedrijf, verenigbaar met artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag?

Zo neen:

2) Houdt § 23, lid 1, derde zin, KSchG (in de versie van § 3 van het Beschäftigungsförderungsgesetz van 26 april 1985, BGBl. I, blz. 710 e. v.) een indirecte discriminatie van vrouwen in, die inbreuk maakt op de artikelen 5 en 2 van de richtlijn van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (76/207/EEG)?"

11 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten, de toepasselijke bepalingen, het procesverloop en de bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen wordt verwezen naar het rapport ter terechtzitting. Deze elementen van het dossier worden hierna slechts weergegeven voor zover dat noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

De bevoordeling van de kleine bedrijven

12 Met zijn eerste vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of het feit dat kleine bedrijven niet zijn onderworpen aan de nationale ontslagbeschermingsregeling voor werknemers, een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag is.

13 Met betrekking tot deze vraag betoogt de Duitse regering allereerst, dat de tenuitvoerlegging van de gemeenschapsregeling inzake staatssteun onder de bevoegdheid van de Commissie valt, behoudens de controle door het Hof, en dat Kirsammer-Hack zich derhalve voor de nationale rechter niet kon beroepen op de onverenigbaarheid van de Duitse bepalingen met die regeling.

14 Dienaangaande volstaat de opmerking, dat volgens de rechtspraak van het Hof de bevoegdheid van de Commissie een particulier niet belet zich tot een nationale rechter te wenden om te doen vaststellen dat een steunmaatregel van de staat die niet is bekendgemaakt, dat overeenkomstig artikel 93, lid 3, van het Verdrag wel had moeten worden, waarbij de nationale rechter het Hof om een prejudiciële beslissing kan vragen over de uitlegging van het begrip steun (zie arrest van 17 maart 1993, gevoegde zaken C-72/91 en C-73/91, Sloman Neptun, Jurispr. 1993, blz. I-887, r. o. 12).

15 De nationale rechter merkt op, dat de kleine ondernemingen een groot concurrentievoordeel hebben ten opzichte van andere ondernemingen, daar zij bij sociaal ongerechtvaardigd ontslag geen schadeloosstelling verschuldigd zijn, noch de proceskosten behoeven te dragen die door gedingen over het ontslag van werknemers ontstaan.

16 Dienaangaande zij in herinnering gebracht, dat enkel de rechtstreeks of indirect met staatsmiddelen bekostigde voordelen zijn te beschouwen als steun in de zin van artikel 92, lid 1. Het in deze bepaling gemaakte onderscheid tussen „steunmaatregelen van de Staten" en steunmaatregelen „met staatsmiddelen bekostigd" betekent niet, dat alle door een staat verleende voordelen steunmaatregelen zijn, ongeacht of zij worden gefinancierd met staatsmiddelen, doch wil alleen zeggen, dat het begrip steun zowel de voordelen betreft die rechtstreeks door de staat worden toegekend, als die welke worden toegekend door een van overheidswege ingesteld of aangewezen publiek- of privaatrechtelijk beheersorgaan (zie arrest Sloman Neptun, reeds aangehaald, r. o. 19).

17 In het onderhavige geval vormt de uitzondering van een categorie ondernemingen van de betrokken beschermingsregeling geen rechtstreekse of indirecte overdracht van staatsmiddelen aan die ondernemingen; er komt enkel de wil van de wetgever in tot uiting om een speciaal wettelijk kader voor de arbeidsbetrekkingen tussen werkgevers en werknemers in kleine ondernemingen te scheppen en te voorkomen, dat aan deze ondernemingen financiële verplichtingen worden opgelegd die hun ontwikkeling kunnen belemmeren.

18 Derhalve is een maatregel als in het hoofdgeding aan de orde is, niet een middel om rechtstreeks of indirect een voordeel uit staatsmiddelen toe te kennen.

19 Onder deze omstandigheden moet op de eerste vraag worden geantwoord, dat de uitsluiting van kleine ondernemingen van een nationale inzake de bescherming van werknemers tegen ontslag, niet is aan te merken als een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag.

De vraag inzake indirecte discriminatie van vrouwelijke werknemers

20 Met zijn tweede vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of het beginsel van gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers met betrekking tot

de ontslagvoorwaarden, zoals dit voortvloeit uit de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van de richtlijn, in de weg staat aan de toepassing van een nationale bepaling zoals § 23, lid 1, derde zin, KSchG, die bij de vaststelling of de ontslagbeschermingsregeling al dan niet voor een onderneming geldt, geen rekening houdt met de werknemers die ten hoogste tien uur per week of 45 uur per maand werken (hierna: „deeltijdwerkers").

21 De nationale rechter zet dienaangaande uiteen, dat genoemde bepaling deeltijdwerkers uitsluit van de nationale ontslagbeschermingsregeling. Aangezien bijna 90 % van alle deeltijdwerkers in de Bondsrepubliek Duitsland vrouwen zijn, komt die bepaling volgens hem neer op een met de richtlijn strijdende indirecte discriminatie.

22 Volgens vaste rechtspraak houdt een nationale regeling een indirecte discriminatie jegens vrouwelijke werknemers in wanneer zij, hoewel in neutrale bewoordingen gesteld, feitelijk veel meer vrouwen dan mannen benadeelt, tenzij dit verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niet van doen hebben met discriminatie op grond van het geslacht (arrest van 13 juli 1989, zaak 171/88, Rinner-Kühn, Jurispr. 1989, blz. 2743, r. o. 12).

23 In casu geldt volgens § 23, lid 1, tweede zin, KSchG de ontslagbeschermingsregeling alleen voor ondernemingen met meer dan vijf werknemers, terwijl volgens de derde zin bij de berekening van het personeelsbestand voor de toepassing van de tweede zin geen rekening wordt gehouden met werkers in deeltijd.

24 Hierbij moet worden opgemerkt, dat het enkele feit dat met deeltijdwerkers geen rekening wordt gehouden bij de vaststelling of een onderneming al dan niet onder de nationale regeling valt, als zodanig geen nadeel voor die werkers oplevert.

25 Enkel op grond van § 23, lid 1, KSchG, tweede juncto derde zin, zijn ondernemingen met een personeelsbestand beneden de wettelijke drempel, niet onderworpen aan de nationale ontslagbeschermingsregeling, met het gevolg dat hun werknemers van deze regeling zijn uitgesloten.

26 Deze regeling leidt dus niet tot een verschil in behandeling tussen deeltijdwerkers en andere werknemers, maar tussen enerzijds alle werknemers bij kleine ondernemingen die buiten de beschermingsregeling vallen, en anderzijds alle werknemers die werkzaam zijn bij ondernemingen waarvoor deze regeling wel geldt omdat zij een groter aantal werknemers in dienst hebben.

27 De uitsluiting van de nationale ontslagbeschermingsregeling treft derhalve niet enkel deeltijdwerkers, maar raakt alle werknemers bij ondernemingen die niet aan de regeling zijn onderworpen, ongeacht hun arbeidstijd: voltijd, halftijd of deeltijd.

28 Zo genieten werknemers als verzoekster in het hoofdgeding geen bescherming tegen ontslag, hoewel zij niet deeltijds werken. Omgekeerd genieten deeltijdwerkers die bescherming wel wanneer zij in dienst zijn bij ondernemingen die aan de regeling zijn onderworpen.

29 Het door de verwijzende rechter genoemde percentage vrouwelijke deeltijdwerkers in Duitsland laat derhalve niet de conclusie toe, dat de betrokken bepaling een indirecte discriminatie van vrouwelijke werknemers bevat in strijd met de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van de richtlijn.

30 Van een dergelijke discriminatie zou alleen sprake zijn, indien zou blijken, dat kleine ondernemingen veel meer vrouwen dan mannen in dienst hadden.

31 In casu moet worden vastgesteld, dat een dergelijke wanverhouding niet uit de aan het Hof verschafte gegevens blijkt.

32 Maar ook wanneer dat wel het geval was, zou moeten worden nagegaan, of de bestreden maatregel was te rechtvaardigen door objectieve redenen die niets van doen hebben met het geslacht van de werknemers.

33 Zoals de Duitse regering en de Commissie terecht hebben betoogd, is dat het geval bij een wetgeving die, zoals de onderhavige, deel uitmaakt van een groep maatregelen die tot doel hebben de lasten te verlichten voor kleine ondernemingen, die een essentiële rol spelen bij de economische ontwikkeling en voor de werkgelegenheid binnen de Gemeenschap.

34 In dit verband moet worden opgemerkt, dat artikel 118 A, dat bij de Europese Akte is ingevoegd in het hoofdstuk „sociale politiek" van het EEG-Verdrag, bepaalt dat richtlijnen op het gebied van veiligheid en gezondheid van de werknemers moeten vermijden, administratieve, financiële en juridische verplichtingen op te leggen die de oprichting en ontwikkeling van kleine en middelgrote ondernemingen zouden kunnen hinderen. Dit wijst erop, dat voor deze ondernemingen bijzondere economische maatregelen kunnen worden getroffen.

35 Mitsdien moet op de tweede vraag worden geantwoord, dat het beginsel van gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers met betrekking tot de ontslagvoorwaarden, in de zin van de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van de richtlijn, niet in de weg staat aan de toepassing van een nationale bepaling als § 23, lid 1, derde zin, KSchG, ingevolge waarvan bij de vaststelling of de ontslagbeschermingsregeling al dan niet op een onderneming van toepassing is,

geen rekening wordt gehouden met werknemers die ten hoogste tien uur per week of 45 uur per maand werken, wanneer niet is aangetoond dat de ondernemingen waarvoor deze regeling niet geldt, aanzienlijk meer vrouwen dan mannen in dienst hebben. Zelfs indien dit laatste het geval mocht zijn, kan een dergelijke regeling gerechtvaardigd zijn om objectieve redenen die niets van doen hebben met discriminatie op grond van het geslacht van de werknemers, voor zover zij de op kleine ondernemingen rustende lasten beoogt te verlichten.

Kosten

36 De kosten door de Duitse regering en de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

uitspraak doende op de door het Arbeitsgericht Reutlingen bij beschikking van 3 mei 1991 gestelde vragen, verklaart voor recht:

1) De uitsluiting van kleine ondernemingen van een nationale regeling inzake de bescherming van werknemers tegen ontslag, is niet aan te merken als een steunmaatregel in de zin van artikel 92, lid 1, EEG-Verdrag.

2) Het beginsel van gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers met betrekking tot de ontslagvoorwaarden, in de zin van de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976, staat niet in de weg aan de toepassing van een nationale bepaling als § 23, lid 1, derde zin, van het Kündigungsschutzgesetz, ingevolge waarvan bij de vaststelling of de ontslagbeschermingsregeling al dan niet op een onderneming van toepassing is, geen rekening wordt gehouden met de

werknemers die ten hoogste tien uur per week of 45 uur per maand werken, wanneer niet is aangetoond dat de ondernemingen waarvoor deze regeling niet geldt, aanzienlijk meer vrouwen dan mannen in dienst hebben. Zelfs indien dit laatste het geval mocht zijn, kan een dergelijke regeling gerechtvaardigd zijn om objectieve redenen die niets van doen hebben met discriminatie op grond van het geslacht van de werknemers, voor zover zij de op kleine ondernemingen rustende lasten beoogt te verlichten.

Due Mancini Moitinho de Almeida

Diez de Velasco Kakouris Zuleeg Murray

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 30 november 1993.

De griffier

J.-G. Giraud

De president

O. Due