ARREST VAN HET HOF
8 november 1990 *

In zaak C-177/88,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van de Hoge Raad der Nederlanden, in het aldaar aanhangig geding tussen

E. J. P. Dekker

en

Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 2 en 3 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, J. C. Moitinho de Almeida, G. C. Rodríguez Iglesias, M. Díez de Velasco, kamerpresidenten, Sir Gordon Slynn, C. N. Kakouris en F. Grévisse, rechters,

advocaat-generaal: M. Darmon
griffier: B. Pastor, administrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen, ingediend door:

— E. J. P. Dekker, verzoekster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door T. E. Van Dijk, advocaat te 's-Gravenhage,

* Procestaal: Nederlands.

— VJV, verweerster in het hoofdgeding, vertegenwoordigd door J. L. de Wijkerslooth, advocaat te 's-Gravenhage,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. A. Gensmantel van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door E. F. Jacobs, secretaris-generaal van het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door K. Banks en B. J. Drijber, leden van de juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van E. J. P. Dekker; het VJV-Centrum, vertegenwoordigd door S. M. Evers, advocaat te 's-Gravenhage; de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door J. W. de Zwaan als gemachtigde; de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door M. Pannick als gemachtigde, en van de Commissie ter terechtzitting van 3 oktober 1989,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 november 1989,

het navolgende

Arrest

1 Bij arrest van 24 juni 1988, ingekomen ten Hove op 30 juni daaraanvolgend, heeft de Hoge Raad der Nederlanden krachtens artikel 177 EEG-Verdrag vier prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van de artikelen 2 en 3 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; hierna: de richtlijn).

2 Deze vragen zijn gerezen in een geding tussen E. J. P. Dekker en de Stichting Vormingscentrum voor Jong Volwassenen (VJV-Centrum) Plus (hierna: VJV). In juni 1981 solliciteerde Dekker naar de post van vormingswerker bij het door VJV gedreven jongerencentrum. Op 15 juni 1981 liet zij de sollicitatiecommissie weten, dat zij drie maanden zwanger was. Nadat deze commissie haar desondanks bij het bestuur van VJV als meest geschikte kandidaat voor de betrokken functie had voorgedragen, werd Dekker vervolgens bij brief van 10 juli 1981 evenwel meegedeeld dat zij niet zou worden aangenomen.

3 In deze brief verklaarde VJV, dat dit besluit was genomen, omdat Dekker reeds bij haar sollicitatie zwanger was en dit volgens de door VJV ingewonnen inlichtingen betekende, dat indien zij Dekker aanstelde, VJV's verzekeraar, het Risicofonds sociale voorzieningen bijzonder onderwijs (hierna: het Risicofonds), het ziekengeld niet zou vergoeden dat VJV Dekker tijdens haar zwangerschapsverlof zou moeten betalen. Financieel was het voor VJV derhalve onmogelijk een vervanger aan te stellen gedurende Dekkers afwezigheid, zodat zij een deel van haar formatieplaatsen zou verliezen.

4 Inderdaad blijkt uit het dossier, dat volgens artikel 6 van het Ziekengeldreglement het bestuur van het Risicofonds de bevoegdheid heeft, uitkering van ziekengeld aan een deelnemer (de werkgever) geheel of ten dele te weigeren, indien een verzekerde (de werknemer) ongeschikt tot het verrichten van zijn dienst is geworden binnen een half jaar na het tijdstip waarop de verzekering een aanvang nam, terwijl de gezondheidstoestand van de betrokkene ten tijde van die aanvang het intreden van deze ongeschiktheid binnen een half jaar kennelijk moest doen verwachten. Anders dan is bepaald in artikel 44, lid 1, sub b, van de Ziektewet, welke wet de in de regel voor werknemers in de particuliere sector geldende verzekeringsregeling inhoudt, wordt in het Ziekengeldreglement, dat bij uitsluiting van toepassing is op Dekker, ingeval van zwangerschap niet afgeweken van de regel, dat de uitkering van ziekengeld bij „voorzienbare ziekte" kan worden geweigerd.

5 Nadat achtereenvolgens de Arrondissementsrechtbank te Haarlem en het Gerechtshof te Amsterdam haar vordering tegenover VJV tot schadevergoeding wegens gederfde inkomsten hadden afgewezen, stelde Dekker beroep tot cassatie in bij de Hoge Raad der Nederlanden.

6 Van oordeel dat in deze zaak problemen rezen met betrekking tot de uitlegging van richtlijn 76/207/EEG van de Raad, heeft de Hoge Raad der Nederlanden besloten, het Hof de navolgende prejudiciële vragen te stellen:

„1) Handelt een werkgever, hetzij direct, hetzij indirect, in strijd met het in artikelen 2, lid 1, en 3, lid 1, van de richtlijn bedoelde beginsel van gelijke behandeling, wanneer hij weigert met een door hem geschikt bevonden sollicitante een arbeidsovereenkomst aan te gaan op grond van de nadelige gevolgen die voor hem van haar bij die sollicitatie bestaande zwangerschap zijn te verwachten in verband met een regeling van de overheid betreffende arbeidsongeschiktheid, waarin met verhindering om dienst te verrichten wegens ziekte wordt gelijkgesteld verhindering in verband met zwangerschap en bevalling?

2) Maakt het daarbij verschil of mannelijke sollicitanten ontbraken?

3) Is het verenigbaar met de artikelen 2 en 3:

a) dat, wanneer vaststaat dat het beginsel van gelijke behandeling jegens de afgewezen sollicitante is geschonden, daarnaast voor toewijzing van een op die schending gegronde vordering als de onderhavige nog schuld van de werkgever vereist is; of

b) dat bij vaststaan van een zodanige schending de werkgever zijnerzijds nog een beroep op een rechtvaardigingsgrond kan doen, zonder dat zich een van de gevallen van artikel 2, leden 2 tot en met 4, voordoet?

4) Indien schuld als bedoeld onder 3 mag worden geëist dan wel rechtvaardigingsgronden kunnen worden ingeroepen, is dan voor het ontbreken van schuld, onderscheidenlijk de aanwezigheid van een rechtvaardigingsgrond vol-

doende dat de werkgever risico's loopt als onder de feiten weergegeven, of moeten de artikelen 2 en 3 aldus worden uitgelegd dat hij deze risico's heeft te dragen, behoudens de situatie dat hij zich volledige zekerheid heeft verschaft dat de uitkering wegens arbeidsongeschiktheid wordt geweigerd, onderscheidenlijk dat het verlies aan formatieplaatsen wordt geleden, en hij al het mogelijke heeft gedaan om zulks te voorkomen?"

7 Voor een nadere uiteenzetting van de feiten van het hoofdgeding, 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 dit noodzakelijk is voor de redenering van het Hof.

De eerste vraag

8 Vooraf zij opgemerkt, dat volgens artikel 1, lid 1, de richtlijn de ten uitvoerlegging in de Lid-Staten 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 beoogt.

9 Artikel 2, lid 1, van de richtlijn bepaalt, dat „het beginsel van gelijke behandeling ... inhoudt dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinssituatie". Ingevolge artikel 3, lid 1, houdt de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling in, „dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht voor wat betreft de toegangsvoorwaarden, met inbegrip van de selectiecriteria, tot beroepen of functies...".

10 Onderzocht dient te worden, of in het door de nationale rechter bedoelde geval een aanstellingsweigering een directe discriminatie op grond van geslacht, in de zin van de richtlijn, kan opleveren. Het antwoord op deze vraag hangt weer af van de vraag of de voornaamste reden voor de aanstellingsweigering een reden is die zonder onderscheid voor werknemers van beide geslachten geldt, dan wel een die juist uitsluitend voor een van beide geslachten geldt.

11 Voor de weigering om Dekker aan te stellen, gaf de werkgever als voornaamste reden, dat het ziekengeld dat hij haar gedurende haar afwezigheid in verband met de zwangerschap zou moeten uitbetalen, niet door het Risicofonds aan hem zou worden terugbetaald, terwijl hij desondanks een vervanger zou moeten aanstellen. Deze situatie is enerzijds een gevolg van het feit dat de betrokken nationale regeling zwangerschap gelijk stelt met ziekte, en anderzijds van het feit dat het Ziekengeldreglement geen bepaling bevat waarbij zwangerschap wordt uitgesloten van de gevallen waarin het Risicofonds mag weigeren, het ziekengeld uit te keren.

12 Daar enkel vrouwen een aanstelling kan worden geweigerd wegens zwangerschap, is een dergelijke weigering een directe discriminatie op grond van geslacht. Een aanstellingsweigering wegens de financiële consequenties van afwezigheid in verband met zwangerschap moet worden geacht voornamelijk op het feit van de zwangerschap te zijn gebaseerd. Voor een dergelijke discriminatie kan geen rechtvaardiging worden ontleend aan het financiële nadeel dat bij aanstelling van een zwangere vrouw door de werkgever wordt geleden gedurende haar zwangerschapsverlof.

13 De omstandigheid dat zwangerschap gelijk wordt gesteld met ziekte en dat de bepalingen van de Ziektewet en van het Ziekengeldreglement, betreffende de uitkering van ziektegeld in verband met zwangerschap, niet identiek zijn, kan overigens niet worden geacht een discriminatie op grond van geslacht in de zin van de richtlijn op te leveren. Waar ten slotte de aanstellingsweigering door een werkgever wegens de financiële consequenties van afwezigheid in verband met zwangerschap een directe discriminatie oplevert, behoeft niet te worden onderzocht, of nationale bepalingen als de hiervoor vermelde van dien aard zijn, dat de werkgever zich min of meer gedwongen ziet geen zwangere vrouwen in dienst te nemen, waardoor zij een discriminatie in de zin van de richtlijn zouden opleveren.

14 Uit het voorgaande volgt, dat op de eerste prejudiciële vraag dient te worden geantwoord, dat een werkgever direct in strijd handelt met het beginsel van gelijke behandeling, bedoeld in de artikelen 2, lid 1, en 3, lid 1, 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, wanneer hij weigert met een door hem geschikt bevonden sollicitante een arbeidsovereenkomst aan te gaan op grond van de mogelijke nadelige gevolgen die voor hem van de aanstelling van een zwangere vrouw zijn te verwachten ten gevolge van een regeling van de overheid betreffende arbeidsongeschiktheid, waarin met verhindering om dienst te verrichten wegens ziekte wordt gelijk gesteld verhindering in verband met zwangerschap en bevalling.

De tweede vraag

15 In de tweede plaats vraagt de Hoge Raad, of de omstandigheid dat geen enkele man naar de vacante post heeft gesolliciteerd, verschil maakt voor het antwoord op de eerste vraag.

16 Volgens VJV dient de tweede vraag bevestigend te worden beantwoord, omdat het niet gaat om het discriminerend effect van een maatregel in abstracto, maar om de concrete beslissing van een werkgever om een bepaalde sollicitant niet in dienst te nemen. Wanneer een werkgever een keuze maakt tussen uitsluitend vrouwelijke sollicitanten, zou bij het nemen van die beslissing geen sprake kunnen zijn van onderscheid naar geslacht, omdat een werkgever zich in dat geval laat leiden door andere, financiële of beleidsmatige overwegingen.

17 Wat dit aangaat, zij eraan herinnerd, dat het antwoord op de vraag of de weigering om een vrouw aan te stellen, een directe of indirecte discriminatie oplevert, afhangt van het motief van deze weigering. Is dit motief de omstandigheid dat betrokkene zwanger is, dan houdt het besluit rechtstreeks verband met het geslacht van de sollicitant. Zo gezien is het voor het antwoord op de eerste prejudiciële vraag niet van belang, dat er geen mannelijke sollicitanten waren.

18 Mitsdien moet op de tweede prejudiciële vraag worden geantwoord, dat de omstandigheid dat geen enkele man naar de vacante post heeft gesolliciteerd, voor het antwoord op de eerste vraag geen verschil maakt.

De derde vraag

19 In de derde vraag gaat het erom, of de artikelen 2 en 3 van de richtlijn zich ertegen verzetten, dat een op schending van het beginsel van gelijke behandeling gegronde vordering tot schadevergoeding slechts kan worden toegewezen, indien daarnaast nog schuld van de werkgever wordt aangetoond en vaststaat dat hij geen beroep op een rechtvaardigingsgrond kan doen.

20 Zowel Dekker als de Nederlandse en de Britse regering zijn van mening, dat zodra schending van het beginsel van gelijke behandeling vaststaat, dit voldoende grond is om de werkgever aansprakelijk te stellen.

21 VJV merkt evenwel op, dat het onderscheid dat in de twee onderdelen van de derde prejudiciële vraag wordt gemaakt tussen schuld van de werkgever en eventuele afwezigheid van een rechtvaardigingsgrond, gedeeltelijk samenhangt met het in het hoofdgeding toepasselijke nationale recht, dat aan beide gevallen verschillende rechtsgevolgen verbindt. Haars inziens kan op basis van de richtlijn enkel worden geantwoord op de vraag, of schending van het beginsel van gelijke behandeling in een bepaald geval gerechtvaardigd kan zijn.

22 In de richtlijn worden in artikel 2, leden 2 tot en met 4, uitzonderingen voorzien op het in het eerste lid van dit artikel vervatte beginsel van gelijke behandeling, doch de richtlijn stelt de aansprakelijkheid van degene die discrimineert, in geen enkel opzicht afhankelijk van het bewijs van schuld of van de afwezigheid van enige rechtvaardigingsgrond.

23 Artikel 6 van de richtlijn erkent dat het slachtoffer van discriminatie rechten heeft die hij voor het gerecht geldend kan maken. Ook al is voor een volledige tenuitvoerlegging van de richtlijn niet een bepaalde sanctie op schending van het discriminatieverbod noodzakelijk, voorwaarde is wel dat de sanctie een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbescherming kan verzekeren (arrest van 10 april 1984, zaak 14/83, Von Colson en Kamann, Jurispr. 1984, blz. 1891, punt 23). Verder dient zij ten aanzien van de werkgever een echt afschrikwekkende werking te hebben.

24 Zou voor de aansprakelijkheid van een werkgever wegens schending van het beginsel van gelijke behandeling als voorwaarde gelden, dat schuld van de werkgever wordt aangetoond en dat er geen enkele door het toepasselijke nationale recht erkende rechtvaardigingsgrond bestaat, dan zou het nuttig effect van deze beginselen sterk worden verzwakt.

25 Wanneer dus door een Lid-Staat een sanctie wordt gekozen in het kader van een regeling betreffende de burgerlijke aansprakelijkheid van de werkgever, moet de schending van het discriminatieverbod als zodanig reeds volstaan voor de volledige aansprakelijkheid van degeen die heeft gediscrimineerd, en kunnen geen in het nationale recht voorziene rechtvaardigingsgronden worden erkend.

26 Bijgevolg dient te worden geantwoord, dat ofschoon richtlijn 76/207/EEG de Lid-Staten vrijlaat om voor de op schending van het discriminatieverbod te stellen sanctie een keuze te maken uit de verschillende oplossingen die geschikt zijn om het doel van de richtlijn te bereiken, zij niettemin impliceert, dat wanneer een Lid-Staat een sanctie kiest in het kader van een burgerlijke aansprakelijkheidsregeling, elke schending van het discriminatieverbod als zodanig reeds volstaat voor de volledige aansprakelijkheid van degeen die heeft gediscrimineerd, en dat de in het nationale recht voorziene rechtvaardigingsgronden niet kunnen worden erkend.

De vierde vraag

27 Gelet op het antwoord op de derde prejudiciële vraag, behoeft de vierde vraag niet te worden beantwoord.

Kosten

28 De kosten, door de Commissie en door de Nederlandse en de Britse regering 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 de Hoge Raad der Nederlanden bij arrest van 24 juni 1988 gestelde vragen,

verklaart voor recht:

1) Een werkgever handelt direct in strijd met het beginsel van gelijke behandeling, bedoeld in de artikelen 2, lid 1, en 3, lid 1, 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, wanneer hij weigert met een door hem geschikt bevonden sollicitante een arbeidsovereenkomst aan te gaan op grond van de mogelijke nadelige gevolgen die voor hem van de aanstelling van een zwangere vrouw zijn te verwachten ten gevolge van een regeling van de overheid betreffende arbeidsongeschiktheid, waarin met verhindering om dienst te verrichten wegens ziekte wordt gelijk gesteld verhindering in verband met zwangerschap en bevalling.

2) De omstandigheid dat geen enkele man naar de vacante post heeft gesolliciteerd, maakt voor het antwoord op de eerste vraag geen verschil.

3) Ofschoon richtlijn 76/207/EEG de Lid-Staten vrijlaat om voor de op schending van het discriminatieverbod te stellen sanctie een keuze te maken uit de verschillende oplossingen die geschikt zijn om het doel van de richtlijn te bereiken, impliceert zij niettemin, dat wanneer een Lid-Staat een sanctie kiest in het kader van een burgerlijke aansprakelijkheidsregeling, elke schending van het discriminatieverbod als zodanig reeds volstaat voor de volledige aansprakelijkheid van degene die heeft gediscrimineerd, en dat de in het nationale recht voorziene rechtvaardigingsgronden niet kunnen worden erkend.

Due Moitinho de Almeida Rodríguez Iglesias

Díez de Velasco Slynn Kakouris Grévisse

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 8 november 1990.

De griffier

J.-G. Giraud

De president

O. Due