DOMSTOLENS DOM (Sjette Afdeling)

3. februar 2000 *

I sag C-207/98,

angående en anmodning, som Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern (Tyskland) i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) har indgivet til Domstolen for i den for nævnte ret verserende sag,

Silke-Karin Mahlburg

mod

Land Mecklenburg-Vorpommern,

at opnå en præjudiciel afgørelse vedrørende fortolkningen af artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40),

* Processprog: tysk.

har

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

sammensat af P.J.G. Kapteyn (refererende dommer), som fungerende formand for Sjette Afdeling, og dommerne G. Hirsch og H. Ragnemalm,

generaladvokat:A. Saggio
justitssekretær: assisterende justitssekretær H. von Holstein,

efter at der er indgivet skriftlige indlæg af:

— Silke-Karin Mahlburg ved advokat K. Bertelsmann, Hamburg

— den finske regering ved juridisk konsulent T. Pynnä, Udenrigsministeriet, som befuldmægtiget

— Kommissionen for De Europæiske Fællesskaber ved juridisk konsulent P. Hillenkamp og M. Wolfcarius, Kommissionens Juridiske Tjeneste, som befuldmægtigede, bistået af advokat T. Eilmansberger, Bruxelles,

på grundlag af retsmøderapporten,

efter at der i retsmødet den 3. juni 1999 er afgivet mundtlige indlæg af Silke-Karin Mahlburg og af Kommissionen,

og efter at generaladvokaten har fremsat forslag til afgørelse den 7. oktober 1999,

afsagt følgende

Dom

1 Ved kendelse af 16. april 1998, indgået til Domstolen den 2. juni 1998, har Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern i medfør af EF-traktatens artikel 177 (nu artikel 234 EF) forelagt et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår (EFT L 39, s. 40, herefter »direktivet«).

Spørgsmålet er blevet rejst under en sag anlagt af Silke-Karin Mahlburg mod delstaten Mecklenburg-Vorpommern i anledning af, at delstaten nægtede at ansætte hende i henhold til en ansættelseskontrakt uden tidsbegrænsning med den begrundelse, at hun var gravid og derfor ikke allerede fra begyndelsen kunne påtage sig de opgaver, der var forbundet med den omhandlede stilling.

De relevante retsforskrifter

Fællesskabsretten

3 Direktivets artikel 2 bestemmer:

»1. Princippet om ligebehandling i henhold til nedenstående bestemmelser indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling.

...

3. Dette direktiv er ikke til hinder for bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab.

...«

Tysk ret

4 I § 611a i Bürgerliches Gesetzbuch (herefter »BGB«), som blev indsat i loven i 1980 for at sikre gennemførelsen af direktivet i tysk ret, bestemmes det bl.a.:

»En arbejdsgiver må ikke forskelsbehandle en arbejdstager på grundlag af køn i forbindelse med en aftale eller en fastsættelse af bestemmelser, navnlig ikke ved etablering af et ansættelsesforhold og i forbindelse med forfremmelse, anvisninger og afskedigelse.«

5 De relevante bestemmelser i Mutterschutzgesetz (lov om beskyttelse af mødre) af 24. januar 1952 (BGBl. I, s. 315) er § 3, 4 og 5.

6 I § 3 i Mutterschutzgesetz bestemmes det:

»1) Gravide kvinder må ikke beskæftiges, såfremt det ved en lægeerklæring attesteres, at der består fare for kvindens eller barnets liv eller sundhed, hvis hun fortsætter med at arbejde.

...«

7 I § 4 i Mutterschutzgesetz, som opregner de øvrige former for beskæftigelsesforbud, hedder det:

»1) Gravide kvinder må ikke beskæftiges med tungt legemligt arbejde og med arbejde, hvor de er udsat for skadelige virkninger af sundhedsfarlige stoffer eller stråler, af støv, gasser eller dampe, af varme, kulde eller fugt, af rystelser eller af støj.

2) Gravide kvinder må navnlig ikke beskæftiges

1. med arbejde, hvor der med regelmæssige mellemrum manuelt og uden mekaniske hjælpemidler skal løftes, bevæges eller transporteres byrder på mere end 5 kg eller lejlighedsvis på mere end 10 kg. Hvis der skal løftes, bevæges eller transporteres større byrder manuelt ved hjælp af et mekanisk hjælpemiddel, må de fysiske krav, der stilles til den gravide kvinde, ikke være større end ved det i første punktum omhandlede arbejde

...

3. med arbejde, hvor de hyppigt skal strække eller bøje sig, eller hvor de hele tiden skal sidde på hug eller holde sig bøjet

...

6. med arbejde, hvor de på grund af svangerskabet i særlig grad er udsat for risiko for at få en erhvervssygdom, eller hvor de eller fostret på grund af denne risiko er udsat for større fare

...

8. arbejde, hvor de er udsat for en større risiko for ulykker, navnlig for at glide eller falde

...«

8 I § 5, stk. 1, i Mutterschutzgesetz bestemmes det:

»Gravide kvinder skal underrette deres arbejdsgiver om graviditeten og det forventede tidspunkt for fødslen, så snart de har kendskab til graviditeten. Når arbejdsgiveren forlanger det, skal de fremlægge attest fra en læge eller en jordemor. Arbejdsgiveren skal straks underrette tilsynsmyndigheden om meddelelsen fra den gravide kvinde. Han må ikke uden tilladelse give tredjemand meddelelse herom.«

De faktiske omstændigheder og tvisten i hovedsagen

9 Fra den 26. august 1994 til den 31. august 1995 var Silke-Karin Mahlburg ansat som sygeplejerske ved universitetsklinikken for hjertekirurgi i Rostock, som hører under delstaten Mecklenburg-Vorpommern, i henhold til en tidsbegrænset ansættelseskontrakt. Fra februar 1995 forsøgte hun at opnå et ansættelsesforhold uden tidsbegrænsning. Hun blev støttet af oversygeplejersken, som anmodede universitetets personaleafdeling om at lade hende overgå til et ansættelsesforhold uden tidsbegrænsning. Efter at sagsøgeren i hovedsagen havde fået meddelelse om, at et ansættelsesforhold uden tidsbegrænsning kun var muligt, hvis der forelå et konkret stillingsopslag, indgav hun den 1. juni 1995 ansøgning til to ikke-tidsbegrænsede stillinger, som var slået op internt.

10 Stillingerne skulle besættes straks eller snarest muligt. Stillingsopslagene indeholdt følgende beskrivelse:

»— skifteholdstjeneste på operationsstuen, kirurgisk afdeling

— klargøring og kontrol, i overensstemmelse med indikationerne, af alle de sterile genstande, der er nødvendige til en operation, og af medikamenter

— udlevering af instrumenter under operationen.«

11 Desuden stilledes der i det ene stillingsopslag krav om afsluttet uddannelse som operationssygeplejerske og i det andet om afsluttet uddannelse inden for sygepleje samt operationserfaring.

12 Den 1. juni 1995, hvor ansøgningen blev indgivet, var sagsøgeren i hovedsagen gravid. Graviditeten var fastslået den 6. april 1995. Den 13. juli 1995 underrettede hun skriftligt sin arbejdsgiver, hos hvem hun i mellemtiden havde ansøgt om en stilling uden tidsbegrænsning, om graviditeten. Som følge af dette brev blev hun af sagsøgte i hovedsagen forflyttet i henhold til bestemmelserne i Mutterschutzgesetz. Fra dette tidspunkt og indtil hendes tidsbegrænsede ansættelsesforhold udløb, var hun ikke længere beskæftiget som operationssygeplejerske, men blev sat til andre opgaver, hvor der ikke var nogen risiko for infektioner.

13 Den 18. september 1995 traf sagsøgte i hovedsagen beslutning om ikke at imødekomme Silke-Karin Mahlburg's ansøgning og gav følgende begrundelse:

»De to stillinger skal besættes med operationssygeplejersker, og det er ikke udtryk for forskelsbehandling af gravide kvinder, at deres ansøgninger til disse stillinger ikke tages i betragtning, men en følge af lovgivningen. I medfør af § 3, 4 og 5 i Mutterschutzgesetz er det udtrykkeligt forbudt en arbejdsgiver at beskæftige gravide kvinder på områder, hvor de er udsat for skadelige virkninger af sundhedsfarlige stoffer. På grund af disse krav i lovgivningen kan Deres ansøgning om en stilling som operationssygeplejerske ikke tages i betragtning.«

14 Sagsøgeren i hovedsagen indbragte afslaget på ansøgningen for Arbeitsgericht Rostock, idet hun gjorde gældende, at afslaget på indgåelsen af en tidsubegrænset ansættelseskontrakt og de grunde, der havde ført til afslaget, udgjorde ulovlig

forskelsbehandling på grundlag af køn i henhold til BGB's § 611a og direktivets artikel 2.

15 Ved afgørelse af 15. april 1997 frifandt Arbeitsgericht Rostock sagsøgte. Silke-Karin Mahlburg indbragte afgørelsen for den forelæggende ret, hvor hun har gentaget sin argumentation, mens sagsøgte i hovedsagen har gjort gældende, at afslaget på at indgå en ansættelseskontrakt ikke var en ulovlig forskelsbehandling på grundlag af køn, eftersom beslutningen om ikke at indgå den omhandlede kontrakt var en følge af bestemmelserne i Mutterschutzgesetz, hvorefter delstaten ikke måtte at beskæftige sagsøgeren i hovedsagen på den måde, som var hensigten med de opslåede stillinger. Under disse omstændigheder finder den i hovedsagen sagsøgte delstat ikke, at den var forpligtet til at indgå en ansættelseskontrakt med hende.

16 Det fremgår af oplysningerne i hovedsagen, at Landesarbeitsgericht deler Arbeitsgericht's opfattelse, hvorefter det følger af Bundesarbeitsgericht's praksis, at sagsøgte i hovedsagen ikke har tilsidesat princippet om ligebehandling af mænd og kvinder i BGB's § 611a. Ifølge denne praksis er BGB's § 611a ikke til hinder for, at en arbejdsgiver beslutter ikke at ansætte en gravid ansøger med den begrundelse, at et beskæftigelsesforbud, som er begrundet i graviditeten, forhindrer arbejdsgiveren i allerede fra begyndelsen at beskæftige hende i den stilling, der skal besættes.

17 Landesarbeitsgericht har imidlertid tilføjet, at BGB's § 611a, hvorved direktivet er gennemført i tysk ret, skal fortolkes i overensstemmelse med fællesskabsretten. I denne forbindelse udtrykker retten tvivl om, hvorvidt den faste fortolkning af BGB's § 611a er forenelig med direktivets artikel 2.

Det præjudicielle spørgsmål

18 Under disse omstændigheder har Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern besluttet at udsætte sagen og forelægge Domstolen følgende præjudicielle spørgsmål:

»Er det ulovlig forskelsbehandling på grundlag af køn i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i artikel 2, stk. 1, i direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976, når en arbejdsgiver ikke ansætter en ansøger i en ledig stilling — selv om hun egentlig er kvalificeret til at udføre det omhandlede arbejde — fordi hun er gravid og fra begyndelsen af ansættelsesforholdet og under hele svangerskabet ikke må beskæftiges på arbejdspladsen, hvor stillingen skal besættes på ubestemt tid, på grund af det beskæftigelsesforbud, der følger af Mutterschutzgesetz?«

Vedrørende det præjudicielle spørgsmål

19 Med det præjudicielle spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, om direktivets artikel 2, stk. 1, er til hinder for, at en gravid kvinde nægtes ansættelse i en stilling uden tidsbegrænsning med den begrundelse, at et lovbestemt forbud mod at beskæftige gravide kvinder er til hinder for, at hun beklæder den pågældende stilling fra ansættelsesforholdets begyndelse og under hele svangerskabet.

20 Det bemærkes, at kun kvinder kan nægtes ansættelse på grund af graviditet, hvorfor en sådan nægtelse er direkte forskelsbehandling på grundlag af køn (dom af 8.11.1990, sag C-177/88, Dekker, Sml. I, s. 3941, præmis 12).

21 Imidlertid er forskelsbehandlingen i et tilfælde som det, der foreligger i hovedsagen, — til forskel fra Dekker-sagen — ikke direkte begrundet i den

kvindelige arbejdstagers graviditet, men er en følge af et lovbestemt forbud mod at beskæftige gravide kvinder.

22 Dette forbud, som er fastsat i Mutterschutzgesetz, er baseret på direktivets artikel 2, stk. 3, hvorefter direktivet ikke er til hinder for bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab.

23 Det må derfor undersøges, om en arbejdsgiver efter direktivet kan undlade at indgå en ansættelseskontrakt uden tidsbegrænsning som følge af, at overholdelsen af forbuddet mod beskæftigelse af gravide kvinder allerede fra ansættelsesforholdets begyndelse forhindrer den gravide kvinde i at udføre arbejdet i den stilling, der skal besættes.

24 I denne forbindelse bemærkes for det første, at Domstolen har fastslået, at afskedigelse af en gravid kvinde, som er ansat på ubestemt tid, ikke kan begrundes med, at hun er ude af stand til at opfylde en af de væsentlige betingelser i arbejdskontrakten. Selv om det for arbejdsgiveren nødvendigvis er en væsentlig betingelse for rigtig opfyldelse af arbejdskontrakten, at arbejdstageren er til stede, kan den beskyttelse, fællesskabsretten sikrer kvinden under graviditeten og efter fødslen, ikke være afhængig af, om det er uomgængelig nødvendigt for driften af den virksomhed, hvor hun er ansat, at hun er til stede i svangerskabsperioden. Den modsatte fortolkning ville bevirke, at direktivets bestemmelser ikke fik effektiv virkning (dom af 14.7.1994, sag C-32/93, Webb, Sml. I, s. 3567, præmis 26).

25 Dernæst bemærkes, at et lovfæstet forbud mod natarbejde for gravide kvinder, som i princippet er foreneligt med direktivets artikel 2, stk. 3, ikke kan danne grundlag for at bringe en eksisterende arbejdskontrakt, der er indgået på ubestemt tid, til ophør (jf. i denne retning dom af 5.5.1994, sag C-421/92, Habermann-Beltermann, Sml. I, s. 1657, præmis 18 og 25). Et sådant forbud har nemlig kun betydning for en begrænset periode, set i forhold til kontraktens samlede varighed (Habermann-Beltermann-dommen, præmis 23).

26 Endelig har Domstolen i dom af 30. april 1998, sag C-136/95, Thibault (Sml. I, s. 2011, præmis 26), fastslået, at kvinders udnyttelse af deres rettigheder efter direktivets artikel 2, stk. 3, ikke må medføre, at de stilles ringere i deres adgang til stillinger eller i deres arbejdsvilkår, og at direktivet på dette punkt tilsigter en reel og ikke en formel ligestilling.

27 Det fremgår af disse afgørelser, at anvendelsen af bestemmelserne om beskyttelse af gravide kvinder ikke må have til følge, at en gravid kvinde stilles ringere med hensyn til adgang til beskæftigelse, og at en arbejdsgiver derfor i henhold til de pågældende afgørelser ikke må nægte at ansætte en gravid ansøger med den begrundelse, at et beskæftigelsesforbud, som er begrundet i graviditeten, forhindrer ham i fra ansættelsesforholdets begyndelse og under hele svangerskabet at ansætte hende i den tidsubegrænsede stilling, der skal besættes.

28 Under den mundtlige forhandling er der fremsat bemærkninger om de økonomiske følger, en pligt til at ansætte gravide kvinder kan have, navnlig for små og mellemstore virksomheder.

29 I denne forbindelse bemærkes, at Domstolen allerede har fastslået, at nægtelse af ansættelse på grund af graviditet ikke kan begrundes med det økonomiske tab, arbejdsgiveren lider ved at ansætte en gravid kvinde under hendes barselorlov (Dekker-dommen, præmis 12). Det samme gør sig gældende med hensyn til det økonomiske tab, der forvoldes ved, at den kvinde, der ansættes, ikke kan beklæde den pågældende stilling under hele svangerskabet.

30 Det præjudicielle spørgsmål må derfor besvares med, at direktivets artikel 2, stk. 1 og 3, er til hinder for, at en gravid kvinde nægtes ansættelse i en stilling uden tidsbegrænsning med den begrundelse, at et lovbestemt forbud mod at beskæftige gravide kvinder er til hinder for, at hun beklæder denne stilling fra ansættelsesforholdets begyndelse og under hele svangerskabet.

Sagens omkostninger

31 De udgifter, der er afholdt af den finske regering og af Kommissionen, som har afgivet indlæg for Domstolen, kan ikke erstattes. Da sagens behandling i forhold til hovedsagens parter udgør et led i den sag, der verserer for den nationale ret, tilkommer det denne at træffe afgørelse om sagens omkostninger.

På grundlag af disse præmisser

kender

DOMSTOLEN (Sjette Afdeling)

vedrørende det spørgsmål, der er forelagt af Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern ved kendelse af 16. april 1998, for ret:

Artikel 2, stk. 1 og 3, i Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 om gennemførelse af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder for så vidt angår adgang til beskæftigelse, erhvervsuddannelse, forfremmelse samt arbejdsvilkår er til hinder for, at en gravid kvinde nægtes ansættelse i en stilling uden

tidsbegrænsning med den begrundelse, at et lovbestemt forbud mod at beskæftige gravide kvinder er til hinder for, at hun beklæder denne stilling fra ansættelsesforholdets begyndelse og under hele svangerskabet.

Kapteyn Hirsch Ragnemalm

Afsagt i offentligt retsmøde i Luxembourg den 3. februar 2000.

R. Grass

Justitssekretær

J.C. Moitinho de Almeida

Formand for Sjette Afdeling