ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)

3 februari 2000 *

In zaak C-207/98,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) van het Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern (Duitsland), in het aldaar aanhangig geding tussen

S.-K. Mahlburg

en

Land Mecklenburg-Vorpommern,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 2, 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 (PB L 39, blz. 40),

* Procestaal: Duits.

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: P. J. G. Kapteyn (rapporteur), waarnemend voor de president van de Zesde kamer, G. Hirsch en H. Ragnemalm, rechters,

advocaat-generaal: A. Saggio
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— S.-K. Mahlburg, vertegenwoordigd door K. Bertelsmann, advocaat te Hamburg,

— de Finse regering, vertegenwoordigd door T. Pynnä, juridisch adviseur bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door P. Hillenkamp, juridisch adviseur, en door M. Wolfcarius, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden, bijgestaan door T. Eilmansberger, advocaat te Brussel,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van S.-K. Mahlburg en de Commissie ter terechtzitting van 3 juni 1999,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 7 oktober 1999,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 16 april 1998, ingekomen bij het Hof op 2 juni daaraanvolgend, heeft het Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 2, 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 (PB L 39, blz. 40; hierna: „richtlijn").

2 Deze vraag is gerezen in een geding tussen S.-K. Mahlburg (verzoekster in het hoofdgeding; hierna: „verzoekster") en het Land Mecklenburg-Vorpommern (verweerder in het hoofdgeding; hierna: „verweerder") ter zake van de weigering van verweerder om verzoekster in dienst te nemen op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. De reden voor die weigering was dat verzoekster zwanger was, waardoor zij niet van meet af aan de aan de betrokken functie verbonden werkzaamheden kon verrichten.

Rechtskader

Gemeenschapsrecht

3 Artikel 2 van de richtlijn bepaalt:

„1. Het beginsel van gelijke behandeling in de zin van de hierna volgende bepalingen houdt in 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.

(...)

3. Deze richtlijn doet geen afbreuk aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw, met name voor wat zwangerschap en moederschap betreft.

(...)"

Duits recht

4 § 611a van het Bürgerliche Gesetzbuch (Duitse burgerlijk wetboek; hierna: „BGB"), dat in 1980 is ingevoerd teneinde de richtlijn in Duits recht om te zetten, bepaalt onder meer:

„De werkgever mag een werknemer bij een overeenkomst of een maatregel, in het bijzonder bij het aangaan van de arbeidsverhouding, in geval van promotie, bij het geven van instructies dan wel bij het verlenen van ontslag, niet benadelen op grond van zijn geslacht."

5 De relevante bepalingen van het Mutterschutzgesetz van 24 januari 1952 (wet inzake de bescherming van de moeder, *BGBl.* I, blz. 315) worden gevormd door de paragrafen 3 tot en met 5.

6 § 3 van het Mutterschutzgesetz bepaalt:

„1) Zwangere vrouwen mogen geen arbeid verrichten, indien volgens verklaring van een arts bij voortduring van de arbeid het leven of de gezondheid van moeder of kind gevaar loopt.

(...)"

7 § 4 van het Mutterschutzgesetz, waarin de andere arbeidsverboden staan opgesomd, preciseert:

„1) Aan zwangere vrouwen mag geen zware lichamelijke arbeid worden opgedragen, dan wel arbeid waarbij zij worden blootgesteld aan de schadelijke gevolgen van de gezondheid bedreigende materie of straling, stof, gassen of dampen, hitte, koude, vocht, trillingen of lawaai.

2) Aan zwangere vrouwen mag in het bijzonder niet worden opgedragen:

1. arbeid waarbij regelmatig lasten van meer dan 5 kg of incidenteel lasten van meer dan 10 kg zonder mechanisch hulpmiddel handmatig worden opgetild, bewogen of vervoerd. Voor zover zwaardere lasten met mechanische hulpmiddelen handmatig moeten worden opgetild, bewogen of vervoerd, mag de fysieke belasting van de zwangere werkneemster niet zwaarder zijn dan in het kader van de in de eerste volzin genoemde arbeid;

(...)

3. arbeid waarbij zij zich veelvuldig en in aanmerkelijke mate moeten strekken of buigen of waarbij zij voortdurend moeten hurken of bukken;

(...)

6. arbeid waarbij zij ten gevolge van hun zwangerschap in bijzondere mate het risico van een beroepsziekte lopen of waarbij ten gevolge van dat risico een extra gevaar voor de zwangere werkneemster, dan wel gevaar voor de ongeboren vrucht bestaat;

(...)

8. arbeid waarbij sprake is van een verhoogd risico op ongevallen, met name het gevaar om uit te glijden of ten val te komen;

(...)"

8 § 5, lid 1, van het Mutterschutzgesetz bepaalt:

„Zwangere vrouwen dienen hun werknemer in kennis te stellen van hun zwangerschap en van de vermoedelijke datum van bevalling, zodra zij hier wetenschap van hebben. Op verzoek van de werkgever dienen zij een verklaring van een arts of vroedvrouw over te leggen. De werkgever is verplicht het controleorgaan onverwijld in kennis te stellen van de mededeling van de zwangere vrouw. Hij mag deze mededeling niet zonder toestemming ter kennis brengen van derden."

De feiten en het hoofdgeding

9 Verzoekster was van 26 augustus 1994 tot en met 31 augustus 1995 bij de universiteitskliniek voor hartchirurgie van de universiteit Rostock, die onder het Land Mecklenburg-Vorpommern valt, op basis van een arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd als verpleegster werkzaam. Vanaf februari 1995 ondernam zij stappen om in aanmerking te komen voor een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd. Zij werd hierin gesteund door de hoofdverpleegster, die de personeelsdienst van de universiteit verzocht verzoekster een overeenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden. Nadat verzoekster te kennen was gegeven, dat een overeenkomst voor onbepaalde tijd slechts mogelijk was ingeval zich daartoe een concrete vacature voordeed, solliciteerde zij op 1 juni 1995 naar twee interne functies voor onbepaalde tijd.

10 Deze functies moesten onmiddellijk of zo spoedig mogelijk worden bezet. De desbetreffende bekendmakingen bevatten de volgende omschrijving:

„— inzet geschiedt in de operatiezaal; de werkzaamheden vinden plaats in ploegendienst;

— voorbereiding en controle, volgens instructie, van alle voor de operaties benodigde steriele instrumenten en geneesmiddelen;

— aanreiking van de instrumenten tijdens de operaties".

11 Verder was voor de ene functie een voltooide opleiding als operatiezuster of verpleegster vereist, terwijl voor de andere een voltooide beroepsopleiding in de ziekenverpleging met ervaring in de operatiezaal werd gevraagd.

12 Op 1 juni 1995, de datum van indiening van haar sollicitatie, was verzoekster zwanger. Deze zwangerschap was op 6 april 1995 geconstateerd. Op 13 juli 1995 stelde verzoekster haar werknemer, die zij inmiddels om een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd had verzocht, schriftelijk van de zwangerschap in kennis. Naar aanleiding van haar brief plaatste verweerder verzoekster intern over, teneinde te voldoen aan de bepalingen van het Mutterschutzgesetz. Bijgevolg was verzoekster, tot het einde van haar arbeidsovereenkomst voor bepaalde tijd, niet langer werkzaam als operatiezuster, doch werden haar andere verpleegwerkzaamheden opgedragen, die geen infectiegevaar inhielden.

13 Op 18 september 1995 besloot verweerder, verzoeksters sollicitatie af te wijzen om de volgende reden:

„De beide vacatures zijn uitgeschreven als functies voor operatiezusters; de terzijdelegging van sollicitaties van zwangere vrouwen voor deze functies vormt geen discriminatie op grond van zwangerschap, doch is in overeenstemming met wettelijke voorschriften. De paragrafen 3 tot en met 5 van het Mutterschutzgesetz verbieden de werkgever uitdrukkelijk, zwangere vrouwen tewerk te stellen op een werkterrein waar zij aan de nadelige invloed van schadelijke stoffen worden blootgesteld. Op grond van deze wettelijke verboden was het ons niet mogelijk, uw sollicitatie naar de functie van operatiezuster in aanmerking te nemen."

14 Verzoekster betwistte de afwijzing van haar sollicitatie voor het Arbeitsgericht Rostock, stellende dat de weigering haar een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd aan te bieden alsmede de daaraan ten grondslag liggende

motivering, een ongeoorloofde discriminatie op grond van geslacht opleverden in de zin van § 611a BGB en artikel 2 van de richtlijn.

15 Bij vonnis van 15 april 1997 wees het Arbeitsgericht Rostock verzoeksters vordering af. Verzoekster ging van dit vonnis in hoger beroep bij de verwijzende rechter, ten overstaan van wie zij haar betoog handhaafde. Verweerder bracht daartegen in, dat zijn weigering om een arbeidsovereenkomst te sluiten, geen ongeoorloofde discriminatie op grond van geslacht vormde, aangezien die weigering berustte op de bepalingen van het Mutterschutzgesetz, op grond waarvan het hem verboden was verzoekster tewerk te stellen onder de aan de te bezetten functies verbonden voorwaarden. Volgens verweerder was hij in die omstandigheden niet verplicht, met verzoekster een arbeidsovereenkomst te sluiten.

16 Blijkens het dossier in het hoofdgeding is het Landesarbeitsgericht het eens met de zienswijze van het Arbeitsgericht, volgens welke uit de rechtspraak van het Bundesarbeitsgericht voortvloeit, dat verweerder het in § 611a BGB bedoelde beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen niet schendt. Volgens deze rechtspraak verzet § 611a BGB zich er niet tegen, dat een werkgever besluit een zwangere sollicitante niet in dienst te nemen op grond dat een met die zwangerschap verband houdend arbeidsverbod hem belet, die sollicitante vanaf het begin in de te bezetten functie te werk te stellen.

17 Het Landesarbeitsgericht voegde hier evenwel aan toe, dat § 611a BGB, dat de richtlijn in Duits recht omzet, in overeenstemming met het gemeenschapsrecht moet worden uitgelegd. Hij vroeg zich echter af, of de vaste rechtspraak over de uitlegging van § 611a BGB wel verenigbaar was met artikel 2 van de richtlijn.

De prejudiciële vraag

18 In die omstandigheden heeft het Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern besloten, de behandeling van de zaak te schorsen en het Hof de volgende prejudiciële vraag te stellen:

„Is er sprake van ongeoorloofde discriminatie op grond van geslacht in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG van 9 februari 1976, wanneer een werkgever een sollicitante voor een vacature, die op zich geschikt is voor de betrokken functie, toch niet in dienst neemt omdat zij zwanger is en zij voor de duur van de zwangerschap wegens een uit het Mutterschutzgesetz voortvloeiend arbeidsverbod haar functie, die voor onbepaalde tijd moet worden bezet, niet van meet af aan zou kunnen uitoefenen?"

Ten aanzien van de prejudiciële vraag

19 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of artikel 2, lid 1, van de richtlijn zich verzet tegen de weigering, een zwangere vrouw voor een functie voor onbepaalde tijd in dienst te nemen op grond dat voor de duur van de zwangerschap een met die toestand verbonden wettelijk arbeidsverbod belet, dat zij die functie van meet af aan uitoefent.

20 Er zij aan herinnerd, dat enkel aan vrouwen een dienstbetrekking kan worden geweigerd wegens zwangerschap, zodat dit een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht vormt (arrest van 8 november 1990, Dekker, C-177/88, Jurispr. blz. I-3941, punt 12).

21 Opmerking verdient evenwel dat, anders dan in de zaak Dekker, reeds aangehaald, de ongelijke behandeling in een geval als dat van het hoofdgeding

niet rechtstreeks op de zwangerschap van de vrouwelijke werknemer is gebaseerd, doch het gevolg is van een aan die toestand verbonden wettelijk arbeidsverbod.

22 Dit verbod, dat is neergelegd in het Mutterschutzgesetz, berust op artikel 2, lid 3, van de richtlijn, volgens hetwelk de richtlijn geen afbreuk doet aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw, met name wat zwangerschap en moederschap betreft.

23 Onderzocht moet dus worden, of de richtlijn een werkgever toestaat geen arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur aan te gaan op grond dat de inachtneming van het arbeidsverbod voor zwangere vrouwen de vrouwelijke werknemer belet, de aan de te bezetten functie verbonden werkzaamheden van meet af aan te verrichten.

24 Dienaangaande zij er in de eerste plaats op gewezen, dat volgens de rechtspraak van het Hof het ontslag van een zwangere vrouw die voor onbepaalde tijd in dienst is genomen, niet kan worden gebaseerd op redenen die zijn ontleend aan haar ongeschiktheid om aan een van de essentiële voorwaarden van haar arbeidsovereenkomst te voldoen. Ofschoon de beschikbaarheid van de werknemer voor de werkgever noodzakelijkerwijs een essentiële voorwaarde is voor de goede uitvoering van de arbeidsovereenkomst, mag de door het gemeenschapsrecht aan de vrouw tijdens haar zwangerschap en na de bevalling gegarandeerde bescherming er niet van afhangen, of haar aanwezigheid tijdens de periode van zwangerschap en bevalling voor de goede gang van zaken bij de onderneming waar zij werkzaam is, onontbeerlijk is. Een andere uitlegging zou de bepalingen van de richtlijn hun nuttig effect ontnemen (arrest van 14 juli 1994, Webb, C-32/93, Jurispr. blz. I-3567, punt 26).

25 Voorts zij opgemerkt, dat een wettelijk verbod op nachtarbeid voor zwangere vrouwen, hetwelk in beginsel verenigbaar is met artikel 2, lid 3, van de richtlijn, niet als grondslag kan dienen om een bestaande arbeidsovereenkomst voor onbepaalde tijd te beëindigen (zie, in die zin, arrest van 5 mei 1994, Habermann-Beltermann, C-421/92, Jurispr. blz. I-1657, punten 18 en 25). Een dergelijk verbod geldt immers slechts voor een beperkte periode, vergeleken met de totale duur van de overeenkomst (arrest Habermann-Beltermann, reeds aangehaald, punt 23).

26 Tot slot heeft het Hof in het arrest van 30 april 1998, Thibault (C-136/95, Jurispr. blz. I-2011, punt 26), geoordeeld, dat de uitoefening van de overeenkomstig artikel 2, lid 3, van de richtlijn aan vrouwen toegekende rechten niet mag leiden tot een minder gunstige behandeling ter zake van de toegang tot arbeid en de arbeidsvoorwaarden, en dat de richtlijn in dit verband een wezenlijke en geen formele gelijkheid nastreeft.

27 Uit deze rechtspraak volgt, dat de toepassing van de bepalingen betreffende de bescherming van zwangere vrouwen niet tot een minder gunstige behandeling mag leiden wat betreft de toegang tot arbeid van een zwangere vrouw, zodat een werkgever niet mag weigeren, een zwangere sollicitante in dienst te nemen op grond dat een aan die zwangerschap verbonden arbeidsverbod hem zou beletten, haar van meet af aan en ook voor de duur van haar zwangerschap tewerk te stellen in de te bezetten functie voor onbepaalde tijd.

28 Tijdens de mondelinge behandeling zijn opmerkingen gemaakt over de mogelijke financiële gevolgen van een verplichting om zwangere vrouwen in dienst te nemen, met name voor kleine en middelgrote ondernemingen.

29 Dienaangaande zij eraan herinnerd, dat door het Hof reeds is uitgemaakt, dat de niet-indienstneming wegens zwangerschap niet kan worden gerechtvaardigd met een beroep op het financiële nadeel dat de werkgever bij indienstneming van een zwangere vrouw voor de duur van haar zwangerschapsverlof lijdt (arrest Dekker, reeds aangehaald, punt 12). Dezelfde conclusie dringt zich op met betrekking tot het financiële nadeel dat voortvloeit uit het feit, dat de aangestelde vrouw gedurende haar zwangerschap de betrokken functie niet kan uitoefenen.

30 De prejudiciële vraag moet derhalve aldus worden beantwoord, dat artikel 2, leden 1 en 3, van de richtlijn zich verzet tegen de weigering, een zwangere vrouw voor een functie voor onbepaalde tijd in dienst te nemen op grond dat voor de duur van haar zwangerschap een met die toestand verbonden wettelijk arbeidsverbod belet, dat zij die functie van meet af aan uitoefent.

Kosten

31 De kosten door de Finse regering en de Commissie 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 (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door het Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern bij beschikking van 16 april 1998 gestelde prejudiciële vraag, verklaart voor recht:

Artikel 2, leden 1 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 arbeidsvoorwaar-

den, verzet zich tegen de weigering, een zwangere vrouw voor een functie voor onbepaalde tijd in dienst te nemen op grond dat voor de duur van haar zwangerschap een met die toestand verbonden wettelijk arbeidsverbod belet, dat zij die functie van meet af aan uitoefent.

Kapteyn Hirsch Ragnemalm

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 3 februari 2000.

De griffier

R. Grass

De president van de Zesde kamer

J. C. Moitinho de Almeida