ARREST VAN HET HOF
17 oktober 1995 *

In zaak C-450/93,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EEG-Verdrag van het Bundesarbeitsgericht, in het aldaar aanhangig geding tussen

E. Kalanke

en

Freie Hansestadt Bremen,

ondersteund door

H. Glißman,

in het geding opgeroepen,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 2, leden 1 en 4, 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 aan-

* Procestaal: Duits.

zien 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: G. C. Rodríguez Iglesias, president, C. N. Kakouris, D. A. O. Edward, J.-P. Puissochet en G. Hirsch, kamerpresidenten, G. F. Mancini, F. A. Schockweiler, J. C. Moitinho de Almeida, P. J. G. Kapteyn (rapporteur), C. Gulmann en J. L. Murray, rechters,

advocaat-generaal: G. Tesauro
griffier: H. A. Rühl, hoofdadministrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— E. Kalanke, vertegenwoordigd door R. Haubrock, advocaat te Bremen,

— Freie Hansestadt Bremen, vertegenwoordigd door H. Sager, advocaat te Hamburg,

— H. Glißman, vertegenwoordigd door K. Richter, advocaat te Bremen,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. L. Hudson, Assistant Treasury Solicitor, als gemachtigde, bijgestaan door E. Sharpston, Barrister,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Wolfcarius en A. Bardenhewer, leden van de juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van E. Kalanke, vertegenwoordigd door R. Haubrock en door K. Kuehne, advocaat te Berlijn, Freie Hansestadt Bremen, vertegenwoordigd door G. Lohfeld, advocaat te Bremen, H. Glißmann, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie, ter terechtzitting van 13 december 1994,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 6 april 1995,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 22 juni 1993, ingekomen bij het Hof op 23 november daaraanvolgend, heeft het Bundesarbeitsgericht krachtens artikel 177 EEG-Verdrag twee prejudiciële vragen gesteld over de uitlegging van artikel 2, leden 1 en 4, 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 geschil tussen E. Kalanke en de Freie Hansestadt Bremen (hierna: „stad Bremen").

3 § 4 van het Landesgleichstellungsgesetz van 20 november 1990 (wet van de deelstaat Bremen betreffende de gelijkstelling van mannen en vrouwen in de openbare dienst, *Bremisches Gesetzblatt,* blz. 433; hierna: „LGG") bepaalt het volgende:

„Aanwerving, overgang en promotie

1. Bij de aanwerving, inclusief de aanstelling als ambtenaar of als rechter, anders dan met het oog op opleiding, moeten vrouwen met dezelfde kwalificaties als hun mannelijke medekandidaten, in sectoren waar zij ondervertegenwoordigd zijn bij voorrang in aanmerking worden genomen.

2. Bij de overgang naar een functie in een hogere loon- of salarisgroep moeten vrouwen met dezelfde kwalificaties als hun mannelijke medekandidaten met voorrang in aanmerking worden genomen, wanneer zij ondervertegenwoordigd zijn. Dit geldt ook bij overgang naar een andere post en bij promotie.

3. (...)

4. De kwalificaties mogen uitsluitend worden getoetst aan de vereisten van het beroep, de te bezetten post of de loopbaan. Specifieke ervaring en bekwaamheden, bij voorbeeld opgedaan bij huishoudelijk werk, in sociaal engagement of onbezoldigde werkzaamheden, behoren tot de in de leden 1 en 2 bedoelde kwalificaties zover zij voor de uitoefening van de betrokken werkzaamheden relevant zijn.

5. Van ondervertegenwoordiging is sprake, wanneer in de verschillende loon- en salarisgroepen van de betrokken personeelscategorie van een dienst het personeel niet minstens voor de helft uit vrouwen bestaat. Dit geldt ook voor de in het organisatieschema voorziene functieniveaus."

4 Blijkens de verwijzingsbeschikking bleven in het laatste stadium van een selectieprocedure voor de bezetting van een post van afdelingshoofd van de park- en plantsoendienst van de stad Bremen twee kandidaten over, beiden van rang III BAT:

— de heer Kalanke, verzoeker in het hoofdgeding, tuin- en landschapsingenieur, sinds 1973 tuinbouwtechnisch medewerker bij de park- en plantsoendienst in de functie van vast assistent van het afdelingshoofd;

— mevrouw Glißman, sedert 1983 landschapsingenieur en sinds 1975 werkzaam bij diezelfde dienst, eveneens als tuinbouwtechnisch medewerker.

5 De personeelsraad weigerde in te stemmen met de door de directie van de park- en plantsoendienst voorgestelde promotie van Kalanke. Een bemiddelingspoging resulteerde in een aanbeveling voor Kalanke. Daarop verklaarde de personeelsraad de bemiddeling mislukt en bracht de aangelegenheid voor de verzoeningscommissie. Deze kwam in een voor de werkgever bindende beslissing tot de conclusie, dat beide kandidaten gelijke kwalificaties hadden, zodat overeenkomstig het LGG aan de vrouwelijke kandidaat de voorrang moest worden gegeven.

6 Voor het Arbeitsgericht voerde Kalanke het betoog, dat hij hogere kwalificaties had dan Glißmann, hetgeen de verzoeningscommissie had miskend. Zijns inziens

was het LGG wegens zijn quotaregeling in strijd met de Verfassung van de deelstaat Bremen, met het Duitse Grundgesetz en met § 611a van het Bürgerliche Gesetzbuch. Kalankes beroep werd echter afgewezen door het Arbeitsgericht en, in hoger beroep, door het Landesarbeitsgericht.

7 De eerste Senat van het Bundesarbeitsgericht, waarbij beroep tot „Revision" is ingesteld, is van oordeel dat de oplossing van het geschil hoofdzakelijk afhangt van de toepasbaarheid van het LGG. Indien de verzoeningscommissie deze wet ten onrechte heeft toegepast, aldus de Senat, is haar beslissing onwettig, daar zij een kandidaat met gelijke kwalificaties bevoordeelt, enkel op grond van het geslacht. De verwijzende rechter verklaart de vaststelling van het Landesarbeitsgericht, dat beide kandidaten voor de post gelijke kwalificaties hadden, over te nemen. Hij acht zich ook gebonden aan de vaststelling van het Landesarbeitsgericht, dat vrouwen in de park- en plantsoendienst ondervertegenwoordigd zijn, en overweegt dat de verzoeningscommissie ingevolge § 4, lid 2, LGG haar instemming met de aanstelling van Kalanke op de vacante post moest weigeren.

8 Het Bundesarbeitsgericht zet uiteen, dat het hier niet gaat om een stelsel van starre quota, dat een bepaald percentage vacatures aan vrouwen voorbehoudt, los van hun kwalificatie. Het zou veeleer gaan om een op bekwaamheid afgestemde quotaregeling: alleen wanneer de mannelijke en de vrouwelijke kandidaten gelijke kwalificaties hebben, komen vrouwen bij voorrang in aanmerking.

9 Volgens de verwijzende rechter is de quotaregeling verenigbaar met de in rechtsoverweging 6 genoemde Duitse constitutionele en wettelijke bepalingen. Hij wijst er inzonderheid op, dat § 4 LGG overeenkomstig het Duitse Grundgesetz aldus moet worden uitgelegd, dat vrouwen weliswaar in beginsel voorrang moeten krijgen bij promotie, maar dat in voorkomend geval omwille van de billijkheid van deze bevoorrechting moet kunnen worden afgeweken.

10 Hij voert een aantal omstandigheden aan op grond waarvan deze regeling wellicht verenigbaar met de richtlijn zou kunnen worden geacht.

11 Daar naar zijn oordeel evenwel niet alle twijfel dienaangaande is weggenomen, heeft hij de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen voorgelegd:

„1) Moet artikel 2, lid 4, 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, aldus worden uitgelegd, dat deze bepaling ook wettelijke regelingen dekt volgens welke bij de overgang van een funktie naar een hogere salarisgroep vrouwen met dezelfde kwalificaties als hun mannelijke medekandidaten met voorrang in aanmerking moeten worden genomen, wanneer vrouwen zijn ondervertegenwoordigd, hetgeen het geval is wanneer in de verschillende salarisgroepen van de betrokken personeelscategorie van een dienst het personeel niet minstens voor de helft uit vrouwen bestaat en dit ook geldt voor de in het organisatieschema voorziene functieniveaus?

2) Indien vraag 1 ontkennend moet worden beantwoord:

Moet artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG, het evenredigheidsbeginsel in aanmerking genomen, aldus worden uitgelegd, dat geen toepassing kan worden gegeven aan wettelijke regelingen volgens welke bij de overgang van een funktie naar een hogere salarisgroep vrouwen met dezelfde kwalificaties als hun mannelijke medekandidaten met voorrang in aanmerking moeten worden genomen, wanneer vrouwen zijn ondervertegenwoordigd, hetgeen het geval is wanneer in de verschillende salarisgroepen van de betrokken personeelscategorie van een dienst het personeel niet minstens voor de helft uit vrouwen bestaat en dit ook geldt voor de in het organisatieschema voorziene functieniveaus?"

12 Omdat de aan het Hof voorgelegde vragen beide gericht zijn op een precisering van de inhoud van de in artikel 2, lid 4, van richtlijn 76/207 voorziene uitzondering op het beginsel van gelijke behandeling, dienen zij te zamen te worden behandeld.

13 Met zijn vragen wenst de verwijzende rechter in hoofdzaak te vernemen, of artikel 2, leden 1 en 4, van de richtlijn in de weg staat aan een nationale regeling die, zoals in casu, bij gelijke kwalificaties van voor promotie in aanmerking komende kandidaten van verschillend geslacht, in sectoren waar vrouwen ondervertegenwoordigd zijn automatisch voorrang verleent aan vrouwelijke kandidaten, daarbij ervan uitgaande dat er sprake is van ondervertegenwoordiging, wanneer in de verschillende salarisgroepen van de betrokken personeelscategorie het personeel niet minstens voor de helft uit vrouwen bestaat en dit ook geldt voor de in het organisatieschema voorziene functieniveaus.

14 In zijn verwijzingsbeschikking merkt het Bundesarbeitsgericht op, dat een quotaregeling als de onderhavige ertoe kan bijdragen, de nadelen die vrouwen thans ondervinden en waardoor de vroegere ongelijkheden worden bestendigd, in de toekomst op te heffen doordat het een gewoon beeld wordt, dat vrouwen ook bepaalde hogere functies bekleden. De traditionele toebedeling van bepaalde beroepswerkzaamheden aan vrouwen en de concentratie van vrouwenarbeid in hiërarchisch lagere posities, zouden in strijd zijn met de thans geldende criteria op het gebied van gelijke rechten. In dit verband vermeldt de nationale rechter cijfers die erop zouden wijzen, dat vrouwen bij de stad Bremen slecht vertegenwoordigd zijn in de hogere functies, inzonderheid wanneer sectoren als het onderwijs, waar de aanwezigheid van vrouwen op hogere niveaus inmiddels een feit is, buiten beschouwing worden gelaten.

15 Om te beginnen zij opgemerkt, dat de richtlijn luidens artikel 1, lid 1, de tenuitvoerlegging in de Lid-Staten beoogt van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van onder meer de toegang tot het arbeidsproces, met inbegrip van promotiekansen. Dit beginsel van gelijke behandeling houdt volgens artikel 2, lid 1, van de richtlijn in, dat „iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect".

16 Een nationale regeling volgens welke vrouwen met dezelfde kwalificaties als hun mannelijke medekandidaten, in sectoren waarin zij ondervertegenwoordigd zijn bij promotie automatisch voorrang genieten, houdt een discriminatie op grond van geslacht in.

17 Evenwel moet worden onderzocht, of een dergelijke nationale regeling toelaatbaar is ingevolge artikel 2, lid 4, volgens hetwelk de richtlijn geen belemmering vormt „voor maatregelen die beogen te bevorderen dat mannen en vrouwen gelijke kansen krijgen, in het bijzonder door feitelijke ongelijkheden op te heffen welke de kansen van de vrouwen (...) nadelig beïnvloeden".

18 Opgemerkt zij, dat deze bepaling een nauwkeurig bepaald en beperkt doel heeft, te weten het toestaan van maatregelen die, hoewel schijnbaar discriminerend, in werkelijkheid de in de realiteit van het maatschappelijk leven bestaande feitelijke ongelijkheden beogen op te heffen of te verminderen (zie arrest van 25 oktober 1988, zaak 312/86, Commissie/Frankrijk, Jurispr. 1988, blz. 6315, r. o. 15).

19 Zo staat zij nationale maatregelen toe op het gebied van de toegang tot het arbeidsproces, met inbegrip van promotiekansen, die in het bijzonder vrouwen bevoordelen met het doel, hun beter in staat te stellen op de arbeidsmarkt met anderen te concurreren en op voet van gelijkheid met mannen een loopbaan op te bouwen.

20 Zoals de Raad verklaarde in de derde overweging van de considerans van aanbeveling 84/635/EEG van 13 december 1984 betreffende de bevordering van positieve acties voor vrouwen (PB 1984, L 331, blz. 34), zijn „de bestaande rechtsnormen inzake gelijke behandeling, die ten doel hebben rechten te geven aan individuele personen, ontoereikend (...) voor de opheffing van alle feitelijke ongelijkheden tenzij de regeringen, de sociale partners en andere betrokken instanties gelijktijdig maatregelen treffen ten einde de nadelige gevolgen te ondervangen die voor de vrouwen in het arbeidsproces voortvloeien uit attitudes, gedragspatronen en sociale structuren".

21 Daarbij moet echter worden opgemerkt, dat artikel 2, lid 4, dat een afwijking behelst van een in de richtlijn neergelegd individueel recht, strikt moet worden uitgelegd (zie arrest van 15 mei 1986, zaak 222/84, Johnston, Jurispr. 1986, blz. 1651, r. o. 36).

22 Een nationale regeling die vrouwen bij aanstellingen of promoties absoluut en onvoorwaardelijk voorrang verleent, gaat verder dan een bevordering van gelijke kansen en overschrijdt de grenzen van de in artikel 2, lid 4, van de richtlijn voorziene uitzondering.

23 Daar komt nog bij dat een dergelijke regeling, voor zover zij erop gericht is te bewerkstelligen dat vrouwen in alle rangen en op alle niveaus van een dienst gelijk vertegenwoordigd zijn als mannen, de in artikel 2, lid 4, voorziene bevordering van gelijke kansen vervangt door het resultaat waartoe enkel het verwezenlijken van die gelijke kansen zou kunnen leiden.

24 Mitsdien moet aan de verwijzende rechter worden geantwoord, dat artikel 2, leden 1 en 4, van de richtlijn in de weg staat aan een nationale regeling die, zoals in casu, bij gelijke kwalificaties van voor promotie in aanmerking komende kandidaten van verschillend geslacht, in sectoren waar vrouwen ondervertegenwoordigd zijn automatisch voorrang verleent aan vrouwelijke kandidaten, daarbij ervan uitgaande dat er sprake is van ondervertegenwoordiging, wanneer in de verschillende salarisgroepen van de betrokken personeelscategorie het personeel niet minstens voor de helft uit vrouwen bestaat en dit ook geldt voor de in het organisatieschema voorziene functieniveaus.

Kosten

25 De kosten door de regering van het Verenigd Koninkrijk 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 Bundesarbeitsgericht bij beschikking van 22 juni 1993 gestelde vragen, verklaart voor recht:

Artikel 2, leden 1 en 4, 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, staat in de weg aan een nationale regeling die, zoals in casu, bij gelijke kwalificaties van voor promotie in aanmerking komende kandidaten van verschillend geslacht, in sectoren waar vrouwen ondervertegenwoordigd zijn automatisch voorrang verleent aan vrouwelijke kandidaten, daarbij ervan uitgaande dat er sprake is van ondervertegenwoordiging, wanneer in de verschillende salarisgroepen van de betrokken personeelscategorie van een dienst het personeel niet minstens voor de helft uit vrouwen bestaat en dit ook geldt voor de in het organisatieschema voorziene functieniveaus.

Rodríguez Iglesias Kakouris Edward

Puissochet Hirsch Mancini

Schockweiler Moitinho de Almeida Kapteyn

Gulmann Murray

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 17 oktober 1995.

De griffier

R. Grass

De president

G. C. Rodríguez Iglesias