

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT ANTONIO SAGGIO

fremsat den 7. oktober 1999 *

1. Ved kendelse af 16. april 1998 har Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern (Tyskland) forelagt Domstolen et præjudicielt spørgsmål vedrørende fortolkningen af artikel 2, stk. 1, i Rådets direktiv 76/207/EØF¹. Med dette spørgsmål ønsker den oplyst, om der er tale om forskelsbehandling på grundlag af køn i strid med fællesskabsretten, når en arbejdsgiver nægter at ansætte en gravid kvinde med den begrundelse, at hun i henhold til den nationale lovgivning om beskyttelse af mødre fra begyndelsen af ansættelsesforholdet ikke kunne påtage sig de opgaver, der var forbundet med den omhandlede stilling.

3. I henhold til definitionen på ligebehandling i direktivets artikel 2, stk. 1, indebærer den, »at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, hverken direkte eller indirekte under henvisning særlig til ægteskabelig eller familiemæssig stilling«.

I stk. 3 i samme artikel er der fastsat en form for undtagelsesbestemmelse, hvorefter »[d]ette direktiv [ikke] er [...] til hinder for bestemmelser vedrørende beskyttelse af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og moderskab«.

Fællesskabsretsfor skrifterne

2. Rådets direktiv 76/207/EØF af 9. februar 1976 (herefter »direktivet«)² har i medlemsstaterne gennemført princippet om ligebehandling af mænd og kvinder med hensyn til adgang til beskæftigelse, herunder forfremmelse, og til erhvervsuddannelse samt arbejdsvilkår og til social sikring³.

4. I den foreliggende sag er direktivets artikel 3 ligeledes relevant, idet det følger heraf, at »[a]nvendelsen af princippet om ligebehandling indebærer, at der ikke finder nogen forskelsbehandling sted på grundlag af køn, for så vidt angår adgangsvilkår, herunder udvælgelseskriterier, til stillinger og funktioner inden for enhver sektor eller erhvervsgren, og til alle niveauer i erhvervs-hierarkiet«.

* Originalsprog: italiensk.

1 — EFT L 39, s. 40.

2 — Nævnt ovenfor.

3 — Artikel 1, stk. 1.

Nationale retsforskrifter

5. De nationale bestemmelser, som er relevante for den foreliggende sag, er først og fremmest § 611a i BGB (Bürgerliches Gesetzbuch). I henhold til denne bestemmelse må en arbejdsgiver 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 forfremmelser, anvisninger og afskedigelser. En forskelsbehandling er dog tilladt i de tilfælde, hvor et bestemt køn udgør en væsentlig forudsætning for den omhandlede stilling.

6. Derudover er §§ 3, 4 og 5 i Mutterschutzgesetz (lov om beskyttelse af mødre) relevante. I henhold til § 3 må gravide kvinder 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. Under alle omstændigheder må en gravid kvinde ikke beskæftiges i de sidste seks uger før fødslen, medmindre hun udtrykkeligt har erklæret sig i stand til at udføre sit arbejde. Denne erklæring kan til enhver tid trækkes tilbage.

§ 4 opregner de opgaver, der ikke må udføres under graviditeten. Det drejer sig om tungt legemligt arbejde og arbejde, hvor kvinderne 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. Derudover er det bl.a. udtrykkelig forbudt, at gravide kvinder efter udløbet af den femte graviditetsmåned beskæftiges med arbejde, hvor de skal stå oprejst i mere end fire timer om dagen, eller hvor de på grund af graviditeten 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.

Endelig fremgår det af § 5, stk. 1, at en gravid kvinde skal underrette sin arbejdsgiver om graviditeten og det forventede tidspunkt for fødslen, så snart hun har kendskab til graviditeten.

De faktiske omstændigheder og det præjudicielle spørgsmål

7. Fra den 26. august 1994 til den 31. august 1995 var Silke-Karin Mahlburg (herefter »sagsøgeren«) ansat på en tidsbegrænset arbejdskontrakt som sygeplejerske ved universitetsklinikken for hjertekirurgi i Rostock.

8. I februar 1995 ansøgte sagsøgeren om ansættelse uden tidsbegrænsning ved dette hospital. Universitetets personaleafdeling meddelte hende, at en sådan ansættelsesprocedure ikke var mulig, og at hun skulle indgive ansøgning til en opslået stilling.

ansat på en tidsbegrænset ansættelseskontrakt, gav hun den 13. juli 1995 i henhold til Mutterschutzgesetz's § 5, stk. 1⁴, universitetet meddelelse om graviditeten. Herefter blev hun ikke længere beskæftiget på operationsstuen, men i overensstemmelse med de pågældende bestemmelser i Mutterschutzgesetz sat til at udføre kontorarbejde indtil ansættelseskontraktens udløb.

9. Den 1. juni 1995 indgav sagsøgeren ansøgning til to ledige stillinger uden tidsbegrænsning på hospitalet. Disse stillinger skulle besættes straks og indebar skifteholdstjeneste på operationsstuen, kirurgisk afdeling. Stillingsbeskrivelserne svarede til sagsøgerens arbejdsbeskrivelse i henhold til hendes tidsbegrænsede ansættelseskontrakt. Den bestod i klargøring og kontrol af alle de sterile genstande og medikamenter, der var nødvendige til en operation, og i udlevering af instrumenter under operationen. For så vidt angik betingelserne krævede det ene stillingsopslag en »afsluttet uddannelse som operationssygeplejer eller -sygeplejerske« og det andet en »afsluttet uddannelse inden for sygepleje samt operationserfaring«.

11. Derudover førte sagsøgerens meddelelse til, at Universität Rostock den 18. september 1995 gav sagsøgeren afslag på hendes ansøgning til de to ledige stillinger. Begrundelsen for afslaget var, at stillingerne omfattede opgaver, der ikke måtte udføres af gravide kvinder i henhold til §§ 3, 4 og 5 i Mutterschutzgesetz.

10. I mellemtiden havde sagsøgeren opdaget, at hun var gravid. Da hun stadig var

12. I øvrigt skal det bemærkes, at universitetet foruden sagsøgerens ansøgning kun havde fået én anden ansøgning til de to pågældende stillinger. Den anden ansøger var ligeledes gravid og havde ligeledes fået afslag. Dette førte til, at begge stillinger først blev besat i efteråret 1995, efter at de var blevet opslået eksternt.

4 — Jf. punkt 3 i dette forslag til afgørelse.

13. Efter at sagsøgeren havde fået afslag på sin ansøgning, indbragte hun afslaget for Arbeitsgericht Rostock (arbejdsretten i Rostock) og nedlagde påstand om, at hendes arbejdskontrakt med Universität Rostock skulle fortsætte efter den 31. august 1995 (datoen for den tidsbegrænsede kontrakts udløb) eller, subsidiært, at Universität Rostock skulle idømmes at betale hende erstatning.

14. Ved afgørelse af 15. april 1997 frifandt Arbeitsgericht Rostock sagsøgte. Sagsøgeren indbragte afgørelsen for Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern (arbejdsretten for delstaten Mecklenburg-Vorpommern, herefter »LAG«), og nedlagde påstand om, at retten skulle fastslå, at hun siden den 1. september 1995 havde været ansat på tidsubegrænset arbejdskontrakt som operationssygeplejerske. Af sagsøgerens skriftlige indlæg fremgår det, at hun til støtte for klagen har anført, at hun som følge af den forskelsbehandling, hun er blevet udsat for på grundlag af sit køn, over for Universität Rostock har erhvervet en ret til at blive ansat.

15. Det fremgår af forelæggelseskendelsen, at spørgsmålet om, hvorvidt sagsøgeren har ret til at blive ansat eller ej, ifølge LAG afhænger af fortolkningen af BGB's § 611a. Den forelæggende ret har anført, at det følger af retspraksis fra Bundesarbeitsgericht (forbundsstatens arbejdsretsinstans), at det er muligt at komme til det resultat, at

BGB's § 611a ikke er til hinder for, at en arbejdsgiver nægter at ansætte en gravid ansøger, som på grund af sin graviditet ikke er i stand til at udføre de opgaver, som stillingen kræver.

16. Imidlertid har LAG også anført, at denne tyske lovbestemmelse, der gennemfører direktivet i national ret, under alle omstændigheder skal fortolkes i overensstemmelse med direktivet.

17. Da LAG fandt, at der forelå alvorlig tvivl om, hvorvidt fortolkningen af BGB's § 611a var i overensstemmelse med direktivet, og navnlig med direktivets artikel 2, stk. 1, har den forelagt 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?»

Det præjudicielle spørgsmål

18. Domstolen anmodes endnu en gang om at tage stilling til spørgsmålet, der allerede har været genstand for omfattende behandling i retspraksis, om anvendelsen af princippet om ligebehandling af mænd og kvinder, særligt i forbindelse med gravide kvinder.

19. I den foreliggende sag ønsker den nationale ret oplyst, om der er tale om forskelsbehandling på grundlag af køn, når en arbejdsgiver nægter at ansætte en gravid kvinde i det tilfælde, hvor begrundelsen for afslaget er, at kvinden under graviditeten ikke ville kunne udføre de opgaver, som stillingen kræver, på grund af et beskæftigelsesforbud fastsat i national lovgivning om beskyttelse af mødre.

20. I den forbindelse skal det først understreges, at det navnlig af Dekker-dom-

men⁵ fremgår, at når en arbejdsgiver nægter at ansætte en kvinde, skal det betragtes som direkte forskelsbehandling på grundlag af køn, hvis den primære begrundelse for at nægte ansættelse er en begrundelse, som ikke uden forskel kan anvendes over for kvinder og mænd. I overensstemmelse med dette princip har Domstolen gentagne gange understreget, at »kun kvinder kan nægtes ansættelse på grund af graviditet, hvorfor en sådan nægtelse er direkte forskelsbehandling på grundlag af køn«⁶.

21. Domstolen har senest i Brown-dommen⁷, som vedrørte lovligheden af en afskedigelse af en gravid kvinde på grund af længere fravær som følge af sygdom, der var forårsaget af graviditeten, fastslået, at »afskedigelse af en kvindelig arbejdstager på grund af graviditet eller *med en begrundelse, der i det væsentligste støttes på denne tilstand*, kun kan berøre kvinder og er [følgelig] direkte forskelsbehandling på grundlag af køn«. Det følger tydeligt af denne dom⁸ — der også kan antages at omfatte nægtet ansættelse — at Domstolen har ønsket at understrege, at en foranstaltning, der er underlagt over for en gravid kvinde, kan være en direkte forskelsbehandling, selv om foranstaltningen ikke

5 — Dom af 8.11.1990, sag C-177/88, Sml. I, s. 3941, præmis 10.

6 — Dekker-dommen, præmis 12. Jf. endvidere dom af 8.11.1990, sag C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, Sml. I, s. 3979, præmis 13, af 5.5.1994, sag C-421/92, Habermann-Beltermann, Sml. I, s. 1657, præmis 15, og af 14.7.1994, sag C-32/93, Webb, Sml. I, s. 3567, præmis 19.

7 — Dom af 30.6.1998, sag C-394/96, Sml. I, s. 4185, præmis 16 (min fremhævelse).

8 — Det er for mig åbenbart, at for så vidt angår de aspekter, der er interessante i denne sag, kan nægtet ansættelse og afskedigelse sidestilles. I begge tilfælde er der nemlig tale om en foranstaltning, der fratager en gravid kvinde arbejde.

udtrykkeligt er begrundet i graviditeten⁹. Det er nemlig tilstrækkeligt, at begrundelsen i det væsentligste støttes på denne tilstand.

22. I den foreliggende sag forekommer det utvivlsomt, at der er tale om det sidste. Ganske vist havde man nægtet at tage sagsøgerens ansøgning i betragtning med den begrundelse, at hun lige fra begyndelsen ville være ude af stand til at udføre de opgaver, som stillingen omfattede. Det er dog også åbenbart, at denne situation klart skyldes graviditeten, og Universitæt Rostock's adfærd skal således i hvert fald som udgangspunkt anses for at være i strid med direktivets artikel 2, stk. 1, og artikel 3.

23. Det er ikke desto mindre nødvendigt at undersøge, hvorvidt en sådan adfærd er berettiget i lyset af den nationale lovgivning om beskyttelse af mødre, der er fastsat i Mutterschutzgesetz. Som jeg allerede har anført¹⁰, har Universitæt Rostock nemlig gjort gældende, at denne lovgivning, der forbyder gravide kvinder at udføre opgaver, der betragtes som farlige, indeholder et reelt loybestemt forbud mod at ansætte sagsøgeren.

24. For at besvare spørgsmålet, må to forudsætninger lægges til grund. For det første opstiller Mutterschutzgesetz, i Tyskland, en undtagelsesbestemmelse fra reglen om ligebehandling i direktivets artikel 2, stk. 3. Som det let kan udledes af ordlyden¹¹, tillader denne bestemmelse, at medlemsstaterne vedtager eller opretholder nationale bestemmelser, der medfører forskelsbehandling på grundlag af køn, hvis bestemmelserne har til formål at beskytte kvinder under graviditeten eller moderskabet. For det andet fremgår det af fast retspraksis¹², at en national domstol, der skal træffe afgørelse i en retstvist på et område, der er omfattet af et direktiv, er forpligtet til at fortolke national ret i lyset af direktivet.

25. Heraf følger, at muligheden for i den foreliggende sag at nægte at ansætte en gravid kvinde med den begrundelse, at der i den nationale lovgivning om beskyttelse af mødre er et forbud mod at udføre bestemte opgaver, afhænger af fortolkningen af direktivets artikel 2, stk. 3. For at besvare den forelæggende rets spørgsmål er det med andre ord nødvendigt at undersøge, om undtagelsen fra ligebehandlingsprincippet, der er fastsat i denne fællesskabsbestemmelse, med rimelighed kan finde anvendelse i denne sag.

11 — Jf. punkt 3 ovenfor.

12 — Jf. i den forbindelse dom af 20.5.1976, sag 111/75, Mazzalai, Sml. s. 657, præmis 10, af 10.4.1984, sag 14/83, Von Colson og Kamann, Sml. s. 1891, præmis 26, og af 13.11.1990, sag C-106/89, Marleasing, Sml. I, s. 4135, præmis 7 og 8.

9 — Jf. i samme retning generaladvokat Tesaro's forslag til afgørelse i Webb-sagen, og navnlig punkt 9 og 10.

10 — Jf. punkt 11 ovenfor.

26. Efter min mening er svaret på dette spørgsmål benægtende. Som Domstolen fastslog i Hofmann-dommen¹³, giver direktivets artikel 2, stk. 3, »medlemsstaterne ret til at opretholde eller indføre bestemmelser til beskyttelse af kvinder i forbindelse med 'graviditet og moderskab', hvorved det anerkendes, at det i forhold til lighedsgrundsætningen er berettiget at beskytte kvinder i to forbindelser. For det første er der tale om at beskytte kvindens fysiske tilstand under graviditeten og efter fødslen, indtil hun igen fungerer normalt i psykisk og fysisk henseende. For det andet er der tale om at beskytte det særlige forhold mellem moderen og barnet i perioden efter graviditeten og fødslen ved at undgå, at forholdet forstyrres ved, at moderen samtidig udfører sit erhvervsarbejde og derved udsættes for en dobbeltbelastning«.

arbejdsvilkår. Direktivet tilsigter på dette punkt en reel og ikke en formel ligestilling«.

28. Efter min mening fremgår det klart af den nævnte retspraksis, at det primære formål med den pågældende fællesskabsbestemmelse er at give medlemsstaterne mulighed for at opretholde eller indføre bestemmelser der, selv om de medfører en forskelsbehandling mellem de to køn, er nødvendige for at »kompensere« for den ufordelagtige situation, som gravide kvinder befinder sig i. Ideen med dette er at opnå en reel ligestilling selv i de tilfælde, hvor en rent formel ligestilling i form af identisk behandling ikke er tilstrækkelig. Det skal derfor fastslås, at direktivets artikel 2, stk. 3, kun tillader undtagelser fra ligebehandlingsprincippet, hvis to betingelser er opfyldt, nærmere bestemt hvis der ydes kvinden en bedre beskyttelse, og således en mere fordelagtig behandling end manden, og hvis denne behandling har det særlige formål at skabe en reel ligestilling, der ikke var mulig uden denne særbehandling.

27. Derudover fastslog Domstolen i Thibault-dommen¹⁴, at »[k]vinders udnyttelse af deres rettigheder efter artikel 2, stk. 3, ikke ... må medføre, at de stilles ringere i deres adgang til stillinger eller i deres

29. Det er åbenbart, at disse to betingelser ikke er opfyldt i denne sag. For det første yder den eventuelle anvendelse af den nationale lovgivning, der er vedtaget for at gennemføre direktivets artikel 2, stk. 3, ikke sagsøgeren en mere fordelagtig behandling, idet den tværtimod straffer hende ved at forhindre hende i at få adgang

13 — Dom af 12.7.1984, sag 184/83, Sml. s. 3047, præmis 25. Jf. endvidere i samme retning Habermann-Beltermann-dommen, præmis 21, Brown-dommen, præmis 17, og Webb-dommen, præmis 20.

14 — Dom af 30.4.1998, sag C-135/95, Sml. I, s. 2011, præmis 26. Jf. endvidere i samme retning generaladvokat Tesaro's forslag til afgørelse i Habermann-Beltermann-sagen, navnlig punkt 11.

til en beskæftigelse. For det andet fører den nationale lovgivning ikke til en egentlig ligestilling, men er snarere årsag til diskriminerende adfærd. Jeg mener, at en sådan anvendelse af Mutterschutzgesetz klart ville være i strid med fællesskabslovgivningens formål.

30. Domstolen udtalte sig i øvrigt allerede i samme retning i *Habermann-Beltermann-dommen*¹⁵. Sagen drejede sig om en påstået diskriminerende foranstaltning, hvorefter en arbejdsgiver havde opsagt en kontrakt indgået med en arbejdstager, der var blevet gravid lige efter, at hun var begyndt at arbejde. Begrundelsen for denne foranstaltning var ligesom i den foreliggende sag, at en arbejdstager i henhold til de bestemmelser i Mutterschutzgesetz, der stadig finder anvendelse, ikke måtte udføre det natarbejde under graviditeten og omkring fødslen, som var fastsat i kontrakten¹⁶.

I denne sag fastslog Domstolen, at »[d]et ville ... være i strid med de beskyttelseshensyn, der forfølges med bestemmelsen i

direktivets artikel 2, stk. 3, og medføre, at den mistede sin gennemslagskraft, såfremt det antoges, at kontrakten kunne erklæres ugyldig eller kunne anfægtes som følge af, at den gravide arbejdstager midlertidigt var afskåret fra at udføre det natarbejde, hun var ansat til«. Domstolen tilføjede, at »[d]en omstændighed, at en ansættelseskontrakt, der er indgået på ubestemt tid, bringes til ophør på grund af arbejdstagerens graviditet, uanset om det sker som følge af, at kontrakten erklæres ugyldig eller anfægtes, kan således ikke begrundes med, at et lovfæstet forbud, der gælder på grund af graviditeten, midlertidigt afskærer den ansatte fra at udføre natarbejde«¹⁷.

31. Ovennævnte dom belyser endnu et særligt vigtigt forhold. Som allerede anført¹⁸, var begge de stillinger, som sagsøgeren havde søgt i den foreliggende sag, stillinger på ubestemt tid. Imidlertid fastslog Domstolen i *Habermann-Beltermann-dommen*¹⁹, at en diskriminerende adfærd over for en gravid kvinde ikke kan begrundes i direktivets artikel 2, stk. 3, da »de præjudicielle spørgsmål omhandler en kontrakt, der er indgået på ubestemt tid, og at forbuddet mod, at gravide kvinder arbejder om natten, derfor kun har betydning for en begrænset periode, set i forhold til kontraktens samlede varighed«.

15 — Jf. ovenfor.

16 — Lighedspunkterne mellem den nævnte sag og den foreliggende sag bliver endnu tydeligere, hvis man tilslutter sig det synspunkt, som generaladvokat Tesaro gav udtryk for i sit forslag til afgørelse i *Habermann-Beltermann-sagen*, hvorefter »... en ugyldighedserklæring, i det omfang den har retsvirkninger *ex tunc* og følgelig har den samme virkning, som hvis der ikke var indgået nogen kontrakt, [svare]r til, at hun nægtes ansættelse« (punkt 7 i forslaget til afgørelse).

17 — *Habermann-Beltermann-dommen*, præmis 24 og 25.

18 — Jf. punkt 9 i dette forslag til afgørelse.

19 — Jf. punkt 23 ovenfor.

Dette aspekt blev tillagt endnu større betydning i Webb-dommen²⁰. Denne sag drejede sig om en afskedigelse af en kvindelig arbejdstager, der straks efter ansættelsen opdagede, at hun var gravid. Begrundelse for afskedigelsen var netop, at arbejdstageren ikke kunne udføre den opgave, som hun var blevet ansat til, nemlig at afløse en anden arbejdstager, der også var gravid. Selv om disse opgaver var af midlertidig karakter, havde arbejdsgiveren tydeligt for sikret arbejdstageren om, at kontrakten ville fortsætte, efter at vikariatet var overstået. Som følge heraf måtte stillingen være på ubestemt tid.

skabsperioden. Den modsatte fortolkning ville bevirke, at direktivets bestemmelser ikke fik effektiv virkning«.

Domstolen fastslog derfor, at »... en kontrakt, der er indgået på ubestemt tid, ikke [kan] bringes til ophør på grund af arbejdstagerens graviditet med den begrundelse, at arbejdstageren rent midlertidigt er afskåret fra at udføre det arbejde, hun er ansat til«²¹. Efter min mening kan det, der blev fastslået i den netop gennemgåede dom, overføres til denne sag ud fra det samme synspunkt, således at anvendelsen af undtagelsesbestemmelsen fastsat i direktivets artikel 2, stk. 3, er udelukket.

På baggrund heraf fandt Domstolen, at en »... 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. For arbejdsgiveren er det nødvendigvis en væsentlig betingelse for rigtig opfyldelse af arbejdskontrakten, at arbejdstageren er til stede. Men den beskyttelse, fællesskabsretten sikrer kvinden under graviditeten og efter fødslen, kan ikke være afhængig af, om det er uomgængelig nødvendigt for driften af den virksomhed, hvor hun er ansat, at hun er til stede i svanger-

32. På baggrund af det ovenfor anførte og under hensyn til den nævnte retspraksis finder jeg, at det for så vidt angår den foreliggende sag kan fastslås, at en national lovgivning, der er vedtaget i henhold til direktivets artikel 2, stk. 3, og som hindrer en gravid kvinde i at udføre bestemte opgaver, der betragtes som farlige for hendes eller fosterets sundhed, ikke med held kan påberåbes med henblik på at begrunde en direkte forskelsbehandling, der består i at nægte en kvinde ansættelse, fordi hun midlertidigt ikke kan udføre de opgaver, hun er ansat til at udføre på ubegrænset tid. En sådan anvendelse af den nationale lovgivning ville klart være i strid med formålene med den fællesskabsbestemmelse, som den nationale lovgivning skal gennemføre, og ville bevirke, at direk-

20 — Nævnt ovenfor.

21 — Webb-dommen, præmis 26 og 27.

tivets bestemmelser om beskyttelse af moderskabet ikke fik effektiv virkning.

pålægges begrænsninger for at tage hensyn til sådanne krav.

33. Når dette er sagt, finder jeg det passende at komme med nogle bemærkninger til et spørgsmål, der blev rejst under den mundtlige forhandling. Det vedrører de — ofte omfattende — økonomiske omkostninger, som arbejdsgiverne kan blive tvunget til at bære for at sikre ligebehandling af gravide kvinder og således garantere beskyttelsen af moderskabet. I den forbindelse er spørgsmålet blevet stillet, om princippet om forbud mod forskelsbehandling altid har forrang, eller om undtagelser under bestemte omstændigheder kan være berettigede for at tage hensyn til de svageste arbejdsgivere.

34. Det er ubestrideligt, at en stor del af den byrde, der er en følge af beskyttelsen af moderskabet, ofte hviler på arbejdsgiverne, hvilket er et reelt problem, der fortjener opmærksomhed. Jeg mener dog, at dette på ingen måde kan påvirke de konklusioner, jeg er kommet frem til ovenfor. Ligebehandlingen af mænd og kvinder, især i de situationer, der er blevet behandlet i denne sag, er udtryk for et grundlæggende princip i Fællesskabets retsorden, der ikke kan

35. Desuden er Domstolens praksis — i hvert fald for så vidt angår de økonomiske aspekter — meget klar. Dekker-dommen har udtrykkelig fastslået, at »når ansættelse nægtes på grund af de økonomiske konsekvenser af fravær på grund af graviditet, må dette anses for hovedsagelig at bero på graviditeten. En sådan forskelsbehandling kan ikke begrundes med det økonomiske tab, arbejdsgiveren lider ved at ansætte en gravid kvinde under hendes barselorlov«²².

36. Efter min mening bør svaret på det spørgsmål, der blev stillet under den mundtlige forhandling, findes ved »positive« beskyttelsesforanstaltninger, der skal træffes inden for rammerne af medlemsstaternes socialpolitik, eventuelt med koordineringsstøtte på fællesskabsniveau, for at beskytte de svageste arbejdsgivere. Jeg skal blot tilføje, at sådanne foranstaltninger ikke nødvendigvis strider mod beskyttelsen af kvinder. Jeg mener tværtimod, at det vil styrke kvindens position og fjerne grundlaget for mange tilfælde af diskriminerende adfærd.

22 — Dekker-dommen, præmis 12.

Forslag til afgørelse

37. På baggrund af ovenstående betragtninger skal jeg foreslå, at Domstolen besvarer det af Landesarbeitsgericht Mecklenburg-Vorpommern forelagte spørgsmål således:

»Der er tale om en ulovlig forskelsbehandling på grundlag af køn i den betydning, hvori udtrykket er anvendt i 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, når en arbejdsgiver ikke ansætter en ansøger — selv om hun egentlig er kvalificeret til at udføre det omhandlede arbejde — med den begrundelse, at hun er gravid, og ikke fra ansættelsesforholdets begyndelse under graviditeten kan beklæde denne stilling, som er uden tidsbegrænsning, på grund af en lov om beskyttelse af moderskabet, der forbyder at beskæftige gravide kvinder med bestemte opgaver.«