

ARREST VAN HET HOF

21 mei 1985 *

In zaak 248/83,

Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door haar juridisch adviseur M. Beschel, als gemachtigde, bijgestaan door J. Schwarze, hoogleeraar aan de universiteit te Hamburg, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg bij G. Kremlis, lid van haar juridische dienst, Bâtiment Jean Monnet, Kirchberg,

verzoekster,

tegen

Bondsrepubliek Duitsland, vertegenwoordigd door M. Seidel, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Economische Zaken, als gemachtigde, bijgestaan door J. Sedemund, advocaat te Keulen, domicilie gekozen hebbende te Luxemburg ter Duitse ambassade,

verweerster,

betreffende een verzoek aan het Hof om vast te stellen dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen, door niet alle maatregelen te treffen die nodig zijn voor de volledige omzetting in nationaal recht van 's Raads richtlijnen nrs. 76/207/EEG 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, en 75/117/EEG van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers,

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE,

samengesteld als volgt: Mackenzie Stuart, president, G. Bosco, O. Due en C. Kakouris, kamerpresidenten, P. Pescatore, T. Koopmans, U. Everling, K. Bahlmann en Y. Galmot, rechters,

advocaat-generaal: G. F. Mancini

griffier: P. Heim

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal, genomen ter terechtzitting van 26 februari 1985,

het navolgende

* Procestaal: Duits.

ARREST

(omissis)

In rechte

- 1 Bij verzoekschrift, ingediend ter griffie van het Hof op 9 november 1983, heeft de Commissie van de Europese Gemeenschappen krachtens artikel 169 EEG-Verdrag het Hof verzocht vast te stellen, dat de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen door niet alle maatregelen te treffen die nodig zijn voor de volledige omzetting in nationaal recht van 's Raads richtlijnen nrs. 76/207/EEG 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), en 75/117/EEG van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der Lid-Staten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB 1975, L 45, blz. 19).

Voorwerp en juridisch kader van het beroep

- 2 Naar blijkt uit de stukken, meer bepaald de schriftelijke ingebrekestelling van 15 januari 1982 en het met redenen omkleed advies van 29 oktober 1982, heeft de Commissie de procedure van artikel 169 ingeleid na de inwerkingtreding van de wet van 13 augustus 1980 betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op de arbeidsplaats (Arbeitsrechtliches EG-Anpassungsgesetz, BGBl. 1980, I, blz. 1308). Bij deze wet zijn met name een aantal nieuwe artikelen ingevoerd in boek 2, hoofdstuk 7, titel 6, van het Bürgerliches Gesetzbuch (BGB), betreffende de arbeidsovereenkomst. § 611a verbiedt de werkgever om bij het sluiten van een arbeidsovereenkomst, bij bevordering of bij ontslag een werknemer minder gunstig te behandelen op grond van zijn geslacht; een verschil in behandeling is evenwel toegestaan wanneer het geslacht een bepalende factor is voor een bepaalde beroepswerkzaamheid. Ingevolge § 611b mag de werkgever vacatures niet uitsluitend voor mannen of uitsluitend voor vrouwen openstellen, tenzij het geslacht een bepalende factor is voor de betrokken werkzaamheid. § 612 is aangevuld met een nieuw lid, bepalende dat bij een arbeidsovereenkomst voor gelijke arbeid of arbeid van gelijke waarde wegens het geslacht van de werknemer geen lagere beloning mag worden overeengekomen dan bij een werknemer van het andere geslacht.

- 3) Blijkens de processtukken verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland in hoofdzaak, dat de ter uitvoering van de richtlijnen genomen maatregelen uitsluitend de privaatrechtelijke arbeidsverhoudingen betreffen, en dat daarenboven aan één der bepalingen van voormelde wet geen toereikende rechtsgevolgen zijn verbonden.
- 4) In dit verband heeft de Commissie ten aanzien van de Bondsrepubliek Duitsland vijf grieven geformuleerd, die kunnen worden samengevat als volgt:
- 1) richtlijn nr. 76/207 is, voor wat betrekkingen in overheidsdienst betreft, niet naar behoren in nationaal recht omgezet;
 - 2) richtlijn nr. 76/207 is, voor wat de vrije beroepen betreft, niet naar behoren in nationaal recht omgezet;
 - 3) de werkingssfeer van de in artikel 2, lid 2, van richtlijn nr. 76/207 bedoelde afwijkingen is niet behoorlijk omschreven;
 - 4) bij de vaststelling van de regeling terzake van werkaanbiedingen (§ 611b van het BGB) heeft de Bondsrepubliek zich niet ten volle naar richtlijn nr. 76/207 gevoegd;
 - 5) richtlijn nr. 75/117 is, voor wat de bezoldiging van overheidspersoneel betreft, niet naar behoren in nationaal recht omgezet.

Een zesde grief, betreffende het moederschapsverlof bedoeld in § 8a van het Mutterschutzgesetz, is na 's Hofs arrest van 12 juli 1984 (zaak 184/83, Hofmann, Jurispr. 1984, blz. 3047) door de Commissie teruggenomen.

- 5) Om de aard van de verplichtingen die de Bondsrepubliek Duitsland niet zou zijn nagekomen, nauwkeuriger te kunnen vaststellen, dienen het doel en de algemene opzet van de twee richtlijnen op basis waarvan de Commissie haar beroep heeft ingesteld, in herinnering te worden gebracht, voor zover de bepalingen ervan voor het geding van belang zijn.
- 6) Artikel 1 van richtlijn nr. 75/117 omschrijft de strekking van het „beginsel van gelijke beloning” aldus, dat voor gelijke arbeid of voor arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend, ieder onderscheid naar kunne wordt afgeschaft ten aanzien van alle elementen en voorwaarden van de beloning. Artikel 2 verplicht de

Lid-Staten, in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op te nemen „om iedere werknemer die door de niet-toepassing van het beginsel van gelijke beloning meent te zijn benadeeld, de mogelijkheid te bieden om zijn rechten voor het gerecht te doen gelden.” Dit voorschrift wordt nog versterkt door artikel 6, volgens hetwelk de Lid-Staten, overeenkomstig hun nationale recht en praktijk, de nodige maatregelen nemen om de toepassing van het beginsel van gelijke beloning te waarborgen.

- 7 Richtlijn nr. 76/207 is opgebouwd volgens hetzelfde schema als richtlijn nr. 75/117. In artikel juncto 1 artikel 2, lid 1, is de strekking van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen aldus omschreven, dat met betrekking tot de toegang tot het arbeidsproces en de arbeidsvoorwaarden „iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van het geslacht, hetzij direct, hetzij indirect.” Naar luid van artikel 2, lid 2, vormt de richtlijn geen belemmering voor de bevoegdheid van de Lid-Staten om van de toepassing ervan uit te sluiten beroepsactiviteiten „waarvoor vanwege hun aard of de voorwaarden voor de uitoefening ervan, het geslacht een bepalende factor is”, terwijl volgens lid 3 van hetzelfde artikel de richtlijn geen afbreuk doet aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw, met name voor wat zwangerschap en moederschap betreft. De strekking van deze bepaling is in voornoemd arrest van 12 juli 1984 op een aantal punten gepreciseerd.
- 8 Ter verwezenlijking van het gelijkheidsbeginsel legt de richtlijn de Lid-Staten tweërlei verplichtingen op. Ingevolge de artikelen 3, 4 en 5 zijn de Lid-Staten gehouden zowel in hun nationale wettelijke regelingen als in hun administratieve praktijk alle vormen van discriminatie ongedaan te maken, en de wettelijke bepalingen in te voeren die noodzakelijk zijn om de naleving van het gelijkheidsbeginsel in collectieve of individuele arbeidsovereenkomsten alsmede in de statuten van vrije beroepen te verzekeren.
- 9 Ingevolge artikel 6 zijn de Lid-Staten gehouden, in hun interne rechtsorde de nodige voorschriften op te nemen om eenieder die meent te zijn benadeeld door de niet-toepassing te zijnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling, de mogelijkheid te bieden om zijn rechten voor het gerecht te doen gelden.
- 10 Er zij aan herinnerd, dat het Hof in zijn arrest van 10 april 1984 (zaak 14/83, von Colson en Kamann, Jurispr. 1984, blz. 1891, r.o. 22 en 23) bij de uitlegging van

richtlijn nr. 76/207 erop heeft gewezen, dat „echte gelijkheid van kansen niet zonder een passende sanctieregeling te verwezenlijken valt. Dit volgt niet enkel uit de doelstelling van de richtlijn zelf, maar meer in het bijzonder ook uit artikel 6 ervan, dat de gediscrimineerde sollicitant een recht van beroep toekent en daarmee erkent dat hij 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 die sanctie een daadwerkelijke en doeltreffende rechtsbescherming kan verzekeren.”

- 11 In het licht van het voorgaande dienen thans de vijf grieven van de Commissie te worden onderzocht.

De grief betreffende de niet-toepassing van het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van de overheidsdienst

- 12 Naar uit de processtukken blijkt, was de Bondsrepubliek Duitsland aanvankelijk van oordeel, dat richtlijn nr. 76/207 niet van toepassing was op de overheidsdienst. Daarom is de Commissie in haar verzoekschrift eerst op dit punt ingegaan. Haars inziens heeft richtlijn nr. 76/207 een algemene strekking, wat met name zou blijken uit artikel 3, lid 1, waar wordt gesproken over de toegang „tot beroepen of functies, ongeacht de sector of de bedrijfstak.” Daar betrekkingen in overheidsdienst dus binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen, zou de Bondsrepubliek Duitsland ten onrechte hebben nagelaten de nodige wettelijke bepalingen vast te stellen om de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling in deze sector te verzekeren. De Commissie erkent dat dit beginsel ook in de Duitse grondwet is neergelegd, doch zij is van mening dat deze bepalingen, om in de praktijk te kunnen werken, door gewone wettelijke bepalingen moeten worden geconcretiseerd en uitgewerkt. Enkel een dergelijke wettelijke regeling zou de voorwaarden van „duidelijkheid en zekerheid in de... rechtssituatie” kunnen scheppen die, naar het Hof in zijn arrest van 6 mei 1980 (zaak 102/79, Commissie/België, Jurispr. 1980, blz. 1473, r.o. 11) heeft vastgesteld, voor een behoorlijke uitvoering van de richtlijnen noodzakelijk zijn. Verder wijst de Commissie erop, dat bedoelde grondwettelijke bepalingen de gelijke toegang van mannen en vrouwen tot, en hun gelijke behandeling in de overheidsdienst slechts waarborgen onder het voorbehoud dat de sollicitanten „geschikt” zijn, wat de weg zou vrijmaken voor het invoeren van nieuwe voorwaarden die verband houden met het geslacht der betrokkenen. Hetzelfde zou gelden voor de wettelijke regeling betreffende de overheidsdienst. Ook

voor betrekkingen in overheidsdienst hadden dus bepalingen moeten worden vastgesteld overeenkomend met die welke in de wet van 13 augustus 1980 zijn neergelegd.

- 13 De Bondsrepubliek Duitsland herinnert in haar verweerschrift aan haar voorbehoud terzake van de toepasselijkheid van richtlijn nr. 76/207 op de overheidsdienst. Uit haar latere vertogen in dupliek en ter terechtzitting blijkt echter, dat zij dit voorbehoud uiteindelijk niet heeft gehandhaafd. Ten gronde betoogt de Bondsrepubliek, dat zowel de grondwet als de wettelijke regeling betreffende de overheidsdienst uitdrukkelijk de gelijke toegang van mannen en vrouwen tot overheidsfuncties en hun gelijke behandeling in overheidsdienst waarborgt. Zo bepaalt artikel 3, leden 2 en 3, van de grondwet:

„2) Mannen en vrouwen hebben gelijke rechten.

- 3) Niemand mag op grond van zijn geslacht ... benadeeld of bevoordeeld worden.”

Met betrekking tot de overheidsdienst bepaalt voorts artikel 33, lid 2, van de grondwet:

„2) Alle Duitsers hebben gelijke toegang tot overheidsfuncties naar gelang van hun geschiktheid, bekwaamheid en beroepskwalificaties.”

Artikel 1, lid 3, van de grondwet, luidt:

„3) De hierna vermelde grondrechten zijn als rechtstreeks geldend recht bindend voor de wetgevende, de uitvoerende en de rechterlijke macht.”

- 14 Daarenboven dienen ingevolge § 7 van het Beamtenrechtsrahmengesetz van 1 juli 1957 (BGBl. I, blz. 667, in de versie van 3 januari 1977, BGBl. I, blz. 21):

„aanstellingen... op grond van geschiktheid, bekwaamheid, en beroepskwalificaties zonder onderscheid naar geslacht... te geschieden.”

§ 8 van het Bundesbeamtengesetz van 14 juli 1953 (BGBl. I, blz. 551, in de versie van 3 januari 1977, BGBl. I, blz. 1) bepaalt:

„Kandidaten worden aangetrokken door middel van een kennisgeving van vacature. Zij worden geselecteerd op grond van hun geschiktheid, bekwaamheid en beroepskwalificaties, zonder onderscheid naar geslacht ...”

- 15 Al deze bepalingen zouden het individu rechtstreeks rechten verlenen, tegen schending waarvan kan worden opgekomen bij het Verwaltungsgericht en eventueel bij het Bundesverfassungsgericht. Daarom had men gemeend dat vaststelling van wettelijke bepalingen op grond van richtlijn nr. 76/207 overbodig was, te meer omdat dergelijke bepalingen slechts een herhaling hadden kunnen zijn van in de grondwet en in de wetgeving betreffende de overheidsdienst neergelegde beginselen. De situatie bij de publiekrechtelijke dienstverhouding zou in dit opzicht anders zijn dan die bij de privaatrechtelijke arbeidsverhouding, daar bij deze laatste onzekerheid bestond over de vraag, of de grondwettelijke bepalingen betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen rechtstreeks rechten konden doen ontstaan tussen particulieren („derdenwerking”). Om deze onzekerheid weg te nemen, hadden de bevoegde instanties het als noodzakelijk aangezien om de in de wet van 13 augustus 1980 vervatte bepalingen vast te stellen.
- 16 Met betrekking tot de aanvankelijk door de Bondsrepubliek Duitsland gemaakte tegenwerping moet worden vastgesteld, dat richtlijn nr. 76/207, zoals overigens ook richtlijn nr. 75/117, ook voor publiekrechtelijke dienstverhoudingen geldt. Evenals artikel 119 EEG-Verdrag hebben ook deze richtlijnen een algemene strekking, voortvloeiend uit de aard van de erin neergelegde beginselen; het gaat niet aan, nieuwe discriminaties in te voeren waardoor bepaalde categorieën personen worden uitgesloten van de toepassing van voorschriften die de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in alle sectoren van het beroepsleven moeten waarborgen.
- 17 Wat de zaak ten gronde betreft, moet vooreerst worden vastgesteld, dat de Commissie niet heeft aangetoond of zelfs maar getracht heeft aan te tonen, dat er zich in de overheidsdienst van de Bondsrepubliek Duitsland wettelijke of feitelijke discriminaties op grond van het geslacht voordoen. De Commissie heeft het probleem uitsluitend principieel benaderd en de vraag opgeworpen, of de door de Bondsrepubliek Duitsland aangehaalde grondwettelijke en wettelijke bepalingen een voldoende waarborg tegen eventuele discriminaties vormen en of aanvullende wettelijke bepalingen op grond van richtlijn nr. 76/207 noodzakelijk waren.

- 18 Dienaangaande zij vastgesteld, dat de uitdrukkelijke verklaring in de grondwet inzake de gelijke rechten van mannen en vrouwen alsook het formele verbod van discriminatie op grond van het geslacht, en voorts de verklaring dat alle Duitsers gelijke toegang hebben tot overheidsfuncties, zulks in bewoordingen die de rechtstreekse werking der bepalingen impliceren, dit alles in samenhang met een stelsel van rechtsbescherming dat ook de mogelijkheid inhoudt om zich tot het Bundesverfassungsgericht te wenden, een afdoende waarborg bieden voor de verwezenlijking in de overheidsdienst van het in richtlijn nr. 76/207 neergelegde beginsel van gelijke behandeling. Dezelfde waarborgen zijn te vinden in het ambtenarenrecht, waarin uitdrukkelijk is bepaald dat de toelating tot overheidsfuncties op grond van objectieve criteria dient te geschieden, zonder onderscheid naar geslacht.
- 19 Uit een en ander volgt, dat het door richtlijn nr. 76/207 beoogde doel, voor wat betrekkingen in overheidsdienst betreft, in de Bondsrepubliek Duitsland bij de inwerkingtreding van de richtlijn reeds was bereikt, zodat in zoverre geen nieuwe wettelijke bepalingen ter uitvoering van die richtlijn noodzakelijk waren.
- 20 De Commissie stelt evenwel, dat zowel artikel 33, lid 2, van de grondwet als de wetten betreffende de overheidsdienst de toegang tot overheidsfuncties afhankelijk stellen van de „geschiktheid” der sollicitanten, hetgeen het mogelijk zou maken om opnieuw discriminaties op grond van geslacht in te voeren. Te dezen betoogt de regering van de Bondsrepubliek Duitsland, dat geschiktheid een objectief selectie criterium is en dat het verbod van discriminatie op grond van geslacht ook bij de toepassing van dit criterium in acht moet worden genomen.
- 21 Te dezen zij er vooreerst op gewezen, dat het criterium geschiktheid voor het vervullen van overheidsfuncties, zoals het in de grondwet en in de wetten van de Bondsrepubliek Duitsland wordt gebruikt, wegens de veelheid der door de administratie te vervullen taken betrekking heeft op een groot aantal sterk uiteenlopende beoordelingscriteria, die geen enkel verband houden met het geslacht der betrokkenen. Tegen het gebruik van dit begrip in de Duitse grondwet en wetgeving valt derhalve in beginsel geen bezwaar te maken.
- 22 Het kan dus enkel gaan om de vraag, of het — op zich objectieve — criterium geschiktheid in de praktijk wordt toegepast op een wijze die leidt tot discriminaties

op grond van geslacht bij aanstellingen in overheidsdienst. Het stond aan de Commissie te bewijzen dat er bij de Duitse administratie een dergelijke praktijk bestaat; zij heeft evenwel niet aangetoond, dat dit inderdaad het geval was.

- 23 Uit het voorgaande volgt, dat de eerste grief moet worden afgewezen.

De grief betreffende de niet-toepassing van het gelijkheidsbeginsel ten aanzien van de vrije beroepen

- 24 Op soortgelijke gronden als met betrekking tot de overheidsdienst zijn aangevoerd, is de Commissie van mening, dat de Bondsrepubliek Duitsland, in het belang van de zekerheid en de duidelijkheid in de rechtssituatie, wettelijke bepalingen had moeten vaststellen om de toepassing van het in richtlijn nr. 76/207 neergelegde gelijkheidsbeginsel ten aanzien van de toegang tot de vrije beroepen te verzekeren, te meer omdat in de artikelen 3, 4 en 5 van de richtlijn uitdrukkelijk wordt gesproken van de statuten van deze beroepen. Naar het oordeel van de Commissie waarborgt de toepassing louter en alleen van de grondwettelijke bepalingen in de vrije sector geen toereikende rechtszekerheid. Daarom zou het onbegrijpelijk zijn, dat de ter uitvoering van de richtlijn vastgestelde wettelijke bepalingen enkel gelden voor arbeidsovereenkomsten en niet ook op de vrije beroepen van toepassing zijn verklaard. Als voorbeeld van een discriminatie in deze sector noemt de Commissie het beroep van verloskundige, dat nog steeds niet volledig openstaat voor mannen.

- 25 De Bondsrepubliek Duitsland brengt hiertegen in, dat de desbetreffende grondwettelijke bepalingen ook in de sector der vrije beroepen een toereikende bescherming bieden tegen discriminaties op grond van geslacht. Naast de reeds aangehaalde algemene bepalingen betreffende de gelijke rechten van mannen en vrouwen en de opheffing van discriminaties op grond van geslacht, noemt de Duitse regering artikel 12, lid 1, van de grondwet, luidende:

„Alle Duitsers hebben het recht vrij hun beroep, arbeidsplaats en opleidingsinstelling te kiezen.”

- 26 Volgens de Duitse regering hebben de desbetreffende grondwettelijke bepalingen op dit gebied rechtstreekse werking omdat de toelating tot een vrij beroep, voor

zover onderworpen aan een toelatingsprocedure, geschiedt bij een administratief besluit van een publiekrechtelijke organisatie. Daaruit volgt, dat het beginsel van artikel 1, lid 3, van de grondwet overeenkomstig de in de richtlijn gestelde vereisten zonder uitzondering ook geldt voor de statuten van de diverse vrije beroepen. Bij onderzoek van de statuten van elk dier beroepen zou blijken, dat er in de Bondsrepubliek Duitsland geen bepalingen bestaan die in strijd zijn met de vereisten van de richtlijn. Mits zij de vereiste beroepsbekwaamheid bezitten, hebben derhalve personen van beide geslachten toegang tot alle vrije beroepen.

- 27 Wat met name het beroep van verloskundige betreft, wijst de Duitse regering erop, dat ingevolge de Ausbildungs- und Prüfungsordnung für Hebammen van 3 september 1981 (BGBl. I, blz. 923), ook mannen sedert 1 januari 1983 de desbetreffende opleiding kunnen volgen. Een wijziging van de wet van 21 december 1938 (Hebammengesetz, BGBl. I, blz. 1893) zou in voorbereiding zijn. Deze stappen van de Duitse instanties zouden geheel in overeenstemming zijn met wat het Hof in zijn arrest van 8 november 1983 als verenigbaar met de richtlijn heeft aangemerkt (zaak 165/82, Commissie/Verenigd Koninkrijk, Jurispr. 1983, blz. 3431).
- 28 De Commissie heeft in de loop van het geding te kennen gegeven, dat zij het probleem der verloskundigen niet verder wenst te bespreken, en dat dit geval, dat louter als voorbeeld was benoemd, in feite niet in geding is.
- 29 Gelet op deze rechtzetting, moet worden vastgesteld dat, zoals ook bij de eerste grief het geval was, de Commissie niets heeft aangevoerd waaruit zou kunnen blijken dat de statuten der vrije beroepen in de Bondsrepubliek Duitsland werkelijk discriminerende bepalingen bevatten. Zoals bij het voorgaande, is ook op dit punt het beroep op principiële overwegingen gebaseerd, aangezien de Commissie van mening was, dat de bestaande rechtstoestand niet de door de richtlijn vereiste rechtszekerheid en duidelijkheid kon waarborgen.
- 30 Op de reeds met betrekking tot de eerste grief genoemde gronden moet ook dit onderdeel van het beroep ongegrond worden verklaard. Gelet op de door de grondwet en het bestaande stelsel van rechtsbescherming geboden waarborgen voor de vrije toegang van alle Duitsers tot de vrije beroepen, waarbij uitsluitend

het voorbehoud geldt dat zij objectief en zonder onderscheid naar geslacht vastgestelde beroepskwalificaties moeten bezitten, moet worden vastgesteld dat het door richtlijn nr. 76/207 beoogde doel, voor wat de statuten van de vrije beroepen betreft, in de Bondsrepubliek Duitsland bij de inwerkingtreding van de richtlijn reeds was bereikt, zodat geen nieuwe wettelijke bepalingen ter uitvoering van die richtlijn noodzakelijk waren.

31 Bijgevolg moet ook deze grief worden afgewezen.

De grief betreffende het ontbreken van een omschrijving van de werkingssfeer der in artikel 2, lid 2, van richtlijn nr. 76/207 bedoelde afwijkingen

32 In de derde plaats verwijt de Commissie de Bondsrepubliek Duitsland, dat zij geen uitvoering heeft gegeven aan het bepaalde in de artikelen 2, lid 2, en 9, lid 2, van richtlijn nr. 76/207, betreffende de beroepsactiviteiten die wegens hun aard of de voorwaarden voor de uitoefening ervan, van de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling kunnen worden uitgesloten. Uit het verzoekschrift blijkt niet duidelijk, of de Commissie verlangt dat deze uitzonderingen bij wet worden vastgesteld dan wel dat anderszins een lijst of kataloog van deze uitzonderingen wordt opgesteld. In ieder geval acht de Commissie de regeling van § 611a BGB, die afwijkingen van het beginsel van gelijke behandeling toelaat wanneer het geslacht voor bepaalde beroepsactiviteiten een bepalende factor is, ontoereikend op grond dat deze bepaling geen gedetailleerde opsomming van de toegelaten uitzonderingen bevat. Verder wordt de Bondsrepubliek Duitsland verweten, niet de omstandigheden te hebben geschapen waarin de Commissie de haar bij artikel 9, lid 2, van richtlijn nr. 76/207 opgedragen controletaak zou kunnen uitoefenen. Volgens de Commissie blijkt bij een vergelijking der verschillende nationale regelingen, dat de meeste andere Lid-Statens de uitzonderingen die hun met het oog op artikel 2, lid 2, van de richtlijn gerechtvaardigd voorkwamen, bij wet hebben vastgesteld.

33 De Bondsrepubliek Duitsland verweert zich met te zeggen dat artikel 2, lid 2, van richtlijn nr. 76/207 niets bevat waaruit zou kunnen worden afgeleid dat de Lid-Statens verplicht zijn, bij wet een limitatieve lijst van de krachtens deze bepaling toegelaten uitzonderingen vast te stellen. De hiertoe in § 611a BGB opgenomen regeling zou alleszins aan de vereisten van de richtlijn voldoen. Ook zonder een bij wet vastgestelde lijst zou de Commissie haar controlerende taak kunnen uitoefenen. Bovendien zou de eis van de Commissie in de praktijk onuitvoerbaar zijn, omdat het merendeel van de beroepsactiviteiten waarvoor het gelijkheidsbeginsel ingevolge artikel 2, lid 2, van de richtlijn niet geldt, conform artikel 2, lid 3, van

de toepassing van dat beginsel is uitgesloten op grond van concrete, tot bescherming van de betrokkene strekkende tewerkstellingsverboden. Tenslotte trekt de Bondsrepubliek de verklaringen van de Commissie over de tenuitvoerlegging van de richtlijn in de andere Lid-Staten in twijfel, temeer omdat niet zeker is, of de vaststelling door die Lid-Staten van die bepalingen berust op een wettelijke verplichting dan wel op een discretionaire beslissing in het kader van de uitvoering van de richtlijn door deze staten.

- 34 Om op dit punt duidelijkheid te verkrijgen, heeft het Hof de Commissie verzocht een samenvatting over te leggen van de resultaten van haar onderzoek naar de uitvoering van artikel 2, lid 2, van richtlijn nr. 76/207 door de diverse Lid-Staten, en mee te delen of zij op basis van die gegevens een voor de gehele Gemeenschap geldende lijst heeft kunnen opstellen van de overeenkomstig voormelde bepaling uitgezonderde beroepsactiviteiten. Deze laatste vraag is door de Commissie niet beantwoord. Uit de meegedeelde gegevens betreffende de praktijk van de Lid-Staten blijkt echter dat de wetten en gebruiken in die landen weliswaar voor bepaalde beroepen overeenkomen (bijvoorbeeld voor zangers en zangeressen, acteurs en actrices, dansers en danseressen, kunstenaarsmodellen, mannequins), doch dat de Lid-Staten overigens tal van zeer verschillende uitzonderingen handhaven, voortkomend uit sociale, zedelijke en, in bepaalde gevallen, godsdienstige opvattingen. Vele van die uitzonderingen berusten op overwegingen die verband houden met de lichamelijke en zedelijke bescherming van de vrouw; belangrijke uitzonderingen tenslotte houden verband met de militaire dienst en met de organisatie van de politie en dergelijke diensten. De grondslagen van de uitzonderingsregelingen lopen al evenzeer uiteen: sommige zijn gebaseerd op een spontaan gegroeide, niet op geschreven regels berustende gewoonte, andere op wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen, weer andere op internationale overeenkomsten. Tenslotte is ook gebleken dat de wettelijke bepalingen van sommige Lid-Staten zich tot algemene voorschriften beperken, overeenkomend met die van artikel 2, lid 2, van richtlijn nr. 76/207. De Commissie heeft laten weten dat zij voornemens is, tegen verscheidene Lid-Staten beroep wegens niet-nakoming in te stellen.

- 35 Om de strekking en gegrondheid van de grief van de Commissie te kunnen beoordelen, moeten eerst de relevante bepalingen van richtlijn nr. 76/207 in herinnering worden gebracht. Artikel 2, lid 2, bepaalt:

„Deze richtlijn vormt geen belemmering voor de bevoegdheid van de Lid-Staten om beroepsactiviteiten van de toepassing hiervan uit te sluiten en, in voorkomend

geval, de hiervoor noodzakelijke opleidingen, waarvoor vanwege hun aard of de voorwaarden voor de uitoefening ervan, het geslacht een bepalende factor is.”

Lid 3 van hetzelfde artikel luidt:

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

Tenslotte bepaalt artikel 9, lid 2:

„De Lid-Staten onderzoeken op gezette tijden de in artikel 2, lid 2, bedoelde beroepsactiviteiten om na te gaan of het gezien de sociale ontwikkeling gerechtvaardigd is de desbetreffende uitzonderingen te handhaven. Zij stellen de Commissie in kennis van het resultaat van hun onderzoek.”

- 36 In de eerste plaats moet worden opgemerkt, dat artikel 2, lid 2, de Lid-Staten geen verplichting oplegt, doch hun de bevoegdheid geeft bepaalde beroepsactiviteiten van de toepassing van de richtlijn uit te sluiten. Doel of gevolg van deze bepaling is niet, de Lid-Staten die van deze bevoegdheid gebruik maken, te verplichten die uitzonderingsregelingen in een bepaalde vorm te gieten, vooral omdat, naar uit het rechtsvergelijkend onderzoek van de Commissie is gebleken, voor de in aanmerking komende uitzonderingen zeer verschillende gronden bestaan en verscheidene ervan nauw verband houden met de regelingen die voor bepaalde beroepen of werkzaamheden gelden.
- 37 Daarentegen rijst wel de vraag, welke verplichtingen voor de Lid-Staten voortvloeien uit artikel 9, lid 2, van de richtlijn. Deze bepaling voorziet in een controle in twee fasen, namelijk een periodiek onderzoek door de Lid-Staten zelf of de afwijkingen op het beginsel van gelijke behandeling nog gerechtvaardigd zijn, en een controle door de Commissie op basis van de meegedeelde resultaten van eerstbedoeld onderzoek. Deze dubbele controle strekt ertoe, de nog bestaande uitzonderingen, voor zover zij niet langer gerechtvaardigd lijken op grond van de criteria van artikel 2, lid 2 — eventueel gelezen in samenhang met lid 3 van dit artikel -, geleidelijk op te heffen.
- 38 Uit deze bepalingen volgt, dat het in de eerste plaats aan de Lid-Staten staat om de beroepen en werkzaamheden die van de toepassing van het beginsel van gelijke

behandeling zijn uitgesloten, in een of andere vorm volledig en controleerbaar te inventariseren en het resultaat aan de Commissie mee te delen. Harerzijds heeft de Commissie het recht en de plicht, krachtens de haar bij artikel 155 EEG-Verdrag toegekende bevoegdheden de nodige maatregelen te nemen om de toepassing van deze bepaling van de richtlijn te controleren.

- 39 Tijdens de procedure is komen vast te staan, dat de Bondsrepubliek Duitsland sedert de inwerkingtreding van de richtlijn nimmer de noodzakelijke maatregelen heeft genomen om zelfs maar een minimum aan klaarheid te scheppen over de toepassing van de artikelen 2, leden 2 en 3, en 9, lid 2, van richtlijn nr. 76/207. Daardoor heeft zij het de Commissie onmogelijk gemaakt effectief toezicht uit te oefenen, en het voor personen die eventueel door discriminerende maatregelen zijn benadeeld, moeilijker gemaakt om hun rechten te doen gelden.
- 40 Mitsdien moet worden vastgesteld dat de Bondsrepubliek Duitsland, door niet de maatregelen te nemen die noodzakelijk zijn voor de toepassing van artikel 9, lid 2, van richtlijn nr. 76/207 met betrekking tot de krachtens artikel 2, lid 2, van deze richtlijn van de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling uitgesloten beroepsactiviteiten, de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet is nagekomen.

De grief betreffende de ontoereikende rechtsgevolgen verbonden aan de bepalingen ter zake van werkaanbiedingen

- 41 Deze grief is gericht tegen § 611a BGB, bepalende dat een werkgever geen werkaanbiedingen dient te publiceren die ten aanzien van het geslacht der werknemers niet „neutraal” zijn. De Commissie is van oordeel, dat werkaanbiedingen binnen de werkingssfeer van richtlijn nr. 76/207 vallen, daar zij een voorwaarde zijn voor de toegang tot het arbeidsproces. Zij verwijt de Bondsrepubliek Duitsland, aan § 611a BGB geen dwingend karakter te hebben gegeven. Zij is van mening, dat de toepassing van deze bepaling niet in rechte kan worden afgedwongen en dat zij derhalve niet voldoet aan het vereiste van artikel 6 van de richtlijn, volgens hetwelk eenieder die meent te zijn benadeeld door de niet-toepassing te zijnen aanzien van het beginsel van gelijke behandeling, de mogelijkheid moet hebben om zijn rechten voor het gerecht te doen gelden.

- 42 De Bondsrepubliek Duitsland verweert zich met te zeggen, dat werkaanbiedingen behoren tot een fase die voorafgaat aan het arbeidsproces, en uit dien hoofde niet binnen de werkingssfeer van de richtlijn vallen. Zij wijst erop, dat geen enkele bepaling van de richtlijn over werkaanbiedingen spreekt. Eerst in het stadium van de toegang tot het arbeidsproces zou deze materie door de richtlijn worden beheerst, zouden de Lid-Staten bepaalde verplichtingen worden opgelegd en zouden de werkzoekenden zich op een subjectief recht op gelijke behandeling kunnen beroepen. De Bondsrepubliek Duitsland zou derhalve niet kunnen worden verweten, dat zij § 611a BGB niet als een dwingende regel heeft geformuleerd.
- 43 Met betrekking tot dit betoog moet in de eerste plaats worden vastgesteld, dat werkaanbiedingen niet a priori van de werkingssfeer van richtlijn nr. 76/207 kunnen worden uitgesloten, aangezien zij nauw verband houden met de toegang tot het arbeidsproces en deze een stuk moeilijker kunnen maken. Anderzijds moet worden erkend, dat de richtlijn de Lid-Staten niet de verplichting oplegt om ter zake van werkaanbiedingen een wettelijke regeling van algemene strekking in te voeren, te meer daar dit probleem op zijn beurt nauw verband houdt met de bij artikel 2, lid 2, van de richtlijn toegelaten uitzonderingen; daarbij moet ervan worden uitgegaan, dat wanneer artikel 9, lid 2, volledig wordt toegepast, dit tot gevolg zal hebben dat ook op het gebied van de werkaanbiedingen de nodige duidelijkheid zal worden geschapen.
- 44 Uit een en ander volgt, dat § 611b BGB niet kan worden geacht te zijn vastgesteld ter nakoming van een uit richtlijn nr. 76/207 voortvloeiende verplichting, doch als een autonome rechtsnorm ter uitvoering van het beginsel van gelijke behandeling moet worden aangemerkt.
- 45 Deze grief moet mitsdien worden afgewezen.

De grief dat richtlijn nr. 75/117, voor wat de bezoldiging van overheidspersoneel betreft, niet in nationaal recht is omgezet

- 46 Tenslotte stelt de Commissie, dat de Bondsrepubliek Duitsland heeft nagelaten de bepalingen van richtlijn nr. 75/117 in het ambtenarenrecht over te nemen voor wat de gelijke bezoldiging van mannelijke en vrouwelijke ambtenaren betreft. De Commissie is derhalve van mening, dat op dit punt de voor het volgen van de richtlijn noodzakelijke duidelijkheid in de wetgeving van de Bondsrepubliek Duitsland ontbreekt.

- 47 In haar verweer op dit punt sluit de Bondsrepubliek Duitsland aan bij de argumenten die zij met betrekking tot de eerste grief heeft aangevoerd. Meer in het bijzonder betoogt zij, dat de bezoldiging van ambtenaren en rechters wordt bepaald door het ambt en de rang van de betrokkenen, zonder dat het geslacht daarbij een rol speelt.
- 48 Dit verweer van de Bondsrepubliek Duitsland moet worden aanvaard. De Commissie heeft niets weten aan te voeren waaruit zou kunnen blijken van discriminaties op grond van geslacht in de bezoldigingsregeling voor ambtenaren in de Bondsrepubliek Duitsland. Gelijk verweerster terecht heeft opgemerkt, wordt die bezoldiging uitsluitend bepaald door het ambt en de rang der betrokkenen, zonder dat het geslacht daarbij enige rol speelt.
- 49 Bijgevolg was het doel van richtlijn nr. 75/117 bij de inwerkingtreding ervan in de Bondsrepubliek Duitsland reeds bereikt, zodat geen bijzondere uitvoeringsbepalingen ter uitvoering van de richtlijn meer noodzakelijk waren.
- 50 Deze grief moet derhalve eveneens worden afgewezen.
- 51 Uit het voorgaande volgt, dat het beroep van de Commissie moet worden verworpen voor wat de eerste, tweede, vierde en vijfde grief betreft, doch dat met betrekking tot de derde grief een niet-nakoming moet worden vastgesteld.

Kosten

- 52 Ingevolge artikel 69, paragraaf 2, van het Reglement voor de procesvoering moet de in het ongelijk gestelde partij in de kosten worden verwezen. Aangezien de Commissie op de meeste punten in het ongelijk is gesteld, dient zij in de kosten te worden verwezen.

HET HOF VAN JUSTITIE,

rechtdoende, verstaat:

- 1) Door niet de noodzakelijke maatregelen vast te stellen voor de toepassing van artikel 9, lid 2, van richtlijn nr. 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, voor wat betreft deberoepsactiviteiten die ingevolge artikel 2, lid 2, van de richtlijn van de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling zijn uitgesloten, is de Bondsrepubliek Duitsland de krachtens het EEG-Verdrag op haar rustende verplichtingen niet nagekomen.
- 2) Het beroep wordt voor het overige verworpen.
- 3) De Commissie wordt verwezen in de kosten van de procedure.

Mackenzie Stuart	Bosco	Due	Kakouris	
Pescatore	Koopmans	Everling	Bahlmann	Galmot

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 21 mei 1985.

De griffier
P. Heim

De president
A. J. Mackenzie Stuart