

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL  
G. TESAURO

van 27 januari 1994 \*

*Mijnheer de President,  
mijne heren Rechters,*

1. De door het Arbeitsgericht te Regensburg aan het Hof voorgelegde prejudiciële vragen hebben betrekking op de uitlegging van enkele bepalingen 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 <sup>1</sup> (hierna: de „richtlijn”).

De nationale rechter wenst in het bijzonder te vernemen of het, gelet op het doel en de werking van deze richtlijn, onverenigbaar is met het beginsel van gelijke behandeling, wanneer door toepassing van een nationale regeling die nachtarbeid tijdens de zwangerschap verbiedt, een arbeidsovereenkomst die is gesloten tussen een werkgever en een zwangere werkneemster die geen van beide bij de sluiting van de overeenkomst op de hoogte waren van de zwangerschap, als nietig mag worden beschouwd of mag worden opgezegd.

2. Om de vragen te begrijpen is een korte samenvatting van de gemeenschapsregels en van de nationale regels noodzakelijk.

Krachtens artikel 2, lid 1, van de richtlijn, houdt „het beginsel van gelijke behandeling (...) 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”. De toepassing van dit beginsel betreft in het bijzonder „de toegangsvoorwaarden, met inbegrip van de selectiecriteria, tot beroepen of functies” (artikel 3, lid 1) alsmede „de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden” (artikel 5, lid 1). Ten slotte bepaalt artikel 2, lid 3, van de richtlijn dat zij „geen afbreuk (doet) aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw, met name voor wat zwangerschap en moederschap betreft”.

Van de relevante Duitse nationale bepalingen moet in de eerste plaats worden genoemd § 8, lid 1, van het Mutterschutzgesetz (wet betreffende de bescherming van de moeder), op grond waarvan „zwangere vrouwen (...)’s nachts tussen 20 uur en 6 uur (...) niet mogen werken”. In dit verband is ook van belang § 119 van het Duitse Bürgerliche Gesetzbuch (hierna: „BGB”) waarin wordt bepaald, dat „degene die bij het afleggen van een wilsver-

\* Oorspronkelijke taal: Italiaans.  
1 — PB 1976, L 39, blz. 40.

klaring dwaalde omtrent de inhoud ervan (...) de nietigheid van die verklaring kan inroepen, wanneer moet worden aangenomen, dat hij haar niet zou hebben afgelegd, wanneer hij de feitelijke situatie beter had gekend en welberaden had beoordeeld" (lid 1) en dat „als dwaling omtrent de inhoud van de verklaring ook geldt de dwaling omtrent de eigenschappen van de persoon (...) die in het verkeer wezenlijk worden geacht" (lid 2). Tot slot wijs ik op § 134 BGB waarin wordt bepaald: „Een rechtshandeling die in strijd is met een wettelijk verbod is nietig, tenzij de wet anders bepaalt."

3. Ik kom nu bij de feiten die aan de onderhavige zaak ten grondslag liggen. Op 23 maart 1992 werd mevrouw Habermann (verzoekster in het hoofdgeding; hierna: „verzoekster”), gediplomeerd bejaardenverzorgster, door de Arbeiterwohlfahrt, Bezirksverband Niederbayern/Oberpfalz (verweerster in het hoofdgeding; hierna: „verweerster”) aangeworven als nachtzuster in een bejaardentehuis. De betrokken arbeidsovereenkomst, op grond waarvan verzoekster uitsluitend nachtarbeid moest verrichten, trad op 1 april in werking. Uit een doktersverklaring van 29 mei 1992 bleek, dat verzoekster, die sinds 29 april 1992 wegens ziekte niet meer had gewerkt, zwanger was. Naar de nationale rechter heeft vastgesteld, was de zwangerschap op 11 maart 1992 begonnen, dus twaalf dagen voor de ondertekening van de arbeidsovereenkomst.

Met verwijzing naar § 8, lid 1, van het Mutterschutzgesetz, waarin nachtarbeid voor zwangere vrouwen wordt verboden, deed de verweerster verzoekster bij brief van 4 juni 1992 mede, dat zij de

op 23 maart 1992 gesloten arbeidsovereenkomst nietig achtte.

4. Uit de verwijzingsbeschikking blijkt, dat in de Duitse literatuur en rechtspraak de heersende mening is, dat schending van het verbod van nachtarbeid krachtens § 134 BGB de nietigheid van de overeenkomst meebrengt, tenzij anders is bepaald. In dezelfde beschikking merkt de nationale rechter bovendien op, dat de genoemde brief van 4 juni 1992 eveneens zou kunnen worden uitgelegd als een ontbinding van de arbeidsovereenkomst, aangezien de overeenkomst op basis van § 119, lid 2, BGB door de werkgever kan worden opgezegd — hetgeen de beëindiging ervan meebrengt — wegens dwaling omtrent het bestaan van de zwangerschap bij de sluiting van de overeenkomst, een dwaling betreffende een wezenlijke eigenschap van de betrokken persoon.

Aangezien de nationale rechter betwijfelde of de rechtspraktijk waarbij uit het verbod van nachtarbeid voor zwangere vrouwen de nietigheid van de arbeidsovereenkomst wordt afleid of in elk geval de opzegging ervan wordt toegestaan, verenigbaar is met het beginsel van gelijke behandeling, zoals vastgesteld in de richtlijn van de Gemeenschap, achtte hij het zinvol het Hof om een prejudiciële beslissing te verzoeken.

5. Meer in het bijzonder vraagt hij:

gedurende de zwangerschap geldende arbeidsverbod (nachtarbeid);

„1) Moeten de beginselen in het arrest van het Hof van 8 november 1990 in zaak C-177/88, betreffende de uitlegging van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 (PB 1976, L 39, blz. 40) en het beginsel van gelijke behandeling van artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207 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 een arbeidsovereenkomst die is gesloten tussen een werkgever en een zwangere werkneemster, die geen van beide op de hoogte waren van deze zwangerschap, niet ongeldig is wegens een op grond van deze zwangerschap bestaand arbeidsverbod (nachtarbeid)?

2) Is het in het bijzonder in strijd met het beginsel van gelijke behandeling van de artikelen 3, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207,

a) indien de met een zwangere werkneemster gesloten arbeidsovereenkomst nietig moet worden geacht wegens strijd met het ter bescherming van de zwangere werkneemster

b) indien de werkgever deze arbeidsovereenkomst kan opzeggen (anfechten) en dus kan laten ontbinden op grond dat hij bij de sluiting van de overeenkomst heeft gedwaald omtrent het bestaan van een zwangerschap?”

Uit de formulering van de twee vragen is meteen al duidelijk, dat zij niet afzonderlijk behoeven te worden beantwoord, aangezien het probleem in de eerste vraag in meer algemene termen wordt gesteld en vervolgens in de tweede vraag nader wordt gespecificeerd. Mijns inziens hoeft dus enkel de tweede vraag te worden onderzocht, voorzover hierin het probleem aan de orde wordt gesteld, of de mogelijkheid om de arbeidsovereenkomst (gesloten met een zwangere vrouw die bij de sluiting ervan niet wist dat zij zwanger was) op grond van § 134 BGB als nietig te beschouwen (het geval sub a), alsmede de mogelijkheid voor de werkgever om de betrokken overeenkomst op grond van § 119 BGB op te zeggen en om ontbinding ervan te verzoeken (het geval sub b), verenigbaar zijn met het beginsel van gelijke behandeling.

6. Ik moet nu allereerst ingaan op een principiële vraag, die is opgeworpen door verweerster. Zij stelt dat de oplossing van het hoofdgeding niet kan afhangen van richtlijn 76/207 aangezien het gaat om een geschil tussen twee particulieren en het Hof tot dusver de horizontale rechtstreekse werking van richtlijnen heeft uitgesloten.

Aangezien, zoals reeds gezegd, de mogelijkheid de nietigheid van de arbeidsovereenkomst in te roepen in een geval als het onderhavige evenwel afhangt van de uitlegging die de hoogste Duitse rechterlijke instanties (ook) aan de regels hebben gegeven, die zijn vastgesteld ter uitvoering van richtlijn 76/207 (die, voor zover bekend, correct in nationaal recht is omgezet), lijkt het mij onjuist om het probleem te stellen in termen van „horizontale werking” van de richtlijn.

Ik wijs er namelijk op, dat de nationale rechter in het onderhavige geval moet beslissen of de vrouw het recht heeft, haar betrekking te behouden op grond van het gelijkheidsbeginsel, zoals neergelegd in richtlijn 76/207 en dus in de nationale bepalingen die ter uitvoering van deze richtlijn zijn vastgesteld. In een dergelijke situatie kan, zoals het Hof reeds lang geleden heeft vastgesteld, „onafhankelijk van de werking van de richtlijn, (...) uitlegging ervan nuttig zijn voor de nationale rechter teneinde te verzekeren, dat de wet welke ter uitvoering dezer richtlijn is vastgesteld, wordt toegepast op een wijze die zich met de eisen van het gemeenschapsrecht verdraagt”.<sup>2</sup>

Bovendien moet, zoals het Hof heeft verklaard, „bij de toepassing van het nationale recht (...) de nationale rechter dit zoveel mogelijk uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn, ten einde het hiermee beoogde resultaat te bereiken en aldus aan artikel 189, derde alinea, EEG-Verdrag te voldoen”.<sup>3</sup>

2 — Arrest van 20 mei 1976, zaak 111/75, Mazzalai, Jurispr. 1976, blz. 657, r. o. 10.

3 — Arrest van 13 november 1990, zaak C-106/89, Marleasing, Jurispr. 1990, blz. I-4135, r. o. 8.

Uiteindelijk rijst in een geval als het onderhavige geen probleem van „horizontale” werking van de betrokken richtlijn, omdat de nationale rechter bij de toepassing van de nationale regels en in het bijzonder van § 8 van het Mutterschutzgesetz deze moet uitleggen in het licht van de bewoordingen en het doel van de richtlijn.

7. Ik kom nu tot de grond van de zaak. De nationale rechter wijst erop, dat wanneer de arbeidsovereenkomst met een zwangere werknemster nietig wordt geacht, omdat zij tijdens de zwangerschap de arbeidsprestatie waartoe zij contractueel verplicht is, niet kan verrichten, dit vrouwen de toegang tot bepaalde betrekkingen op grond van hun geslacht zou kunnen beletten, omdat de bij de sluiting van de overeenkomst bestaande (maar niet bekende) zwangerschap de nietigheid van de overeenkomst zou meebrengen. Wegens de zwangerschap zou dus aan vrouwen de toegang tot bepaalde betrekkingen worden ontzegd, ook al kan de arbeidsprestatie slechts tijdelijk niet worden geleverd.

In dat licht zou de nietigverklaring, voor zover zij *ex tunc* werkt en dus precies dezelfde werking heeft als een nooit gesloten overeenkomst, gelijkstaan met een aanstellingsweigering. De ontbinding van de overeenkomst wegens dwaling omtrent het bestaan van de zwangerschap, waarmee de arbeidsverhouding *ex nunc* wordt beëindigd, zou daarentegen op een lijn kunnen worden gesteld met ontslag.

8. Hoe de formele juridische kwalificatie ook luidt, in beide gevallen is het feitelijk gevolg dat de betrokken vrouw haar arbeidsplaats verliest. Niettemin acht ik het noodzakelijk, het probleem overeenkomstig het verzoek van de nationale rechter met betrekking tot beide gevallen te onderzoeken.

De relevante regel met betrekking tot de eventuele weigering van de aanstelling is artikel 3, lid 1, van de richtlijn, waarin het beginsel van gelijke behandeling is neergelegd voor wat betreft de toegangsvoorwaarden, met inbegrip van de selectiecriteria, tot beroepen of functies. In het arrest Dekker, waarnaar de nationale rechter zelf verwijst in zijn eerste vraag, verklaarde het Hof, toen het uitspraak deed over de uitlegging van deze bepaling: „daar enkel vrouwen een aanstelling kan worden geweigerd wegens zwangerschap, is een dergelijke weigering een directe discriminatie op grond van geslacht”<sup>4</sup>, en als zodanig onverenigbaar met de richtlijn. Zwangerschap mag dus niet als reden voor een aanstellingsweigering in aanmerking worden genomen; zulks uiteraard ongeacht het soort werkzaamheden.

9. Het is juist, dat de onderhavige zaak althans op het eerste gezicht verschilt van de zaak Dekker, omdat de aanstellingsweigering geen rechtstreeks en onmiddellijk gevolg is van de zwangerschap, maar van het verbod van nachtarbeid voor zwangere vrouwen, dat juist op grond van de zwangerschap is opgelegd. De niet-naleving van het verbod van nachtarbeid zou dus uiteindelijk tot gevolg

hebben, dat de arbeidsverhouding vanaf het begin nietig is.

Aangezien bij voortzetting van de nachtarbeid een strafrechtelijke bepaling zou worden overtreden, is tijdens de procedure dan ook betoogd, dat in een dergelijk geval niet kan worden gesproken van rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht, temeer omdat artikel 2, lid 3, van de richtlijn de Lid-Staten de bevoegdheid laat om maatregelen ter bescherming van de vrouw, met name voor wat „zwangerschap en moederschap” betreft, te nemen of in stand te houden.

10. Op dit punt moet worden vastgesteld, dat de rechtmatigheid van de Duitse regeling die nachtarbeid van zwangere vrouwen verbiedt, gelet op artikel 2, lid 3, van de richtlijn, absoluut buiten kijf staat. Het gaat namelijk om een regeling die werkneemsters in een dergelijke situatie een bijzondere bescherming biedt en die dus zeker onder de in de richtlijn voorziene uitzonderingen valt.

In het onderhavige geval dient men zich echter af te vragen, of het wettig is de betrokken uitzondering zodanig toe te passen, dat een met een zwangere vrouw gesloten arbeidsovereenkomst nietig kan worden verklaard of kan worden opgezegd. Dit is de principiële vraag die in casu rijst.

<sup>4</sup> — Arrest van 8 november 1990, zaak C-177/88, Dekker, Jurispr. 1990, blz. I-3941, r. o. 12.

11. Ik wijs er in dit verband allereerst op dat, zoals het Hof zelf heeft beklemtoond<sup>5</sup>, de bijzondere gesteldheid van de vrouw voor en onmiddellijk na de bevalling bijzondere bescherming behoeft, en dus tot een ongelijke behandeling kan leiden. Welbeschouwd kunnen de ter uitvoering van artikel 2, lid 3, van de richtlijn vastgestelde regels slechts in oneigenlijke zin als uitzonderingen op het gelijkheidsbeginsel worden aangemerkt, omdat zij veeleer de materiële gelding van het gelijkheidsbeginsel dienen te garanderen, door de ter verwezenlijking daarvan noodzakelijke „ongelijkheden” toe te staan. Het gaat uiteindelijk om gevallen waarin ter bescherming van werkneemsters een andere behandeling is toegestaan of geboden, ten einde een materiële gelijkheid te bereiken en niet een formele, die de gelijkheid teniet zou doen.

Aangezien dat ontegenzeggelijk de ratio van de regeling is, lijkt het mij althans in beginsel uitgesloten, dat „discriminaties” die met het oog op het moederschap en dus ter bescherming van vrouwen geoorloofd zijn, zodanig mogen worden toegepast, dat deze vrouwen van de arbeidsmarkt worden uitgesloten. Een dergelijk resultaat zou namelijk zeer duidelijk in strijd zijn met zowel het doel van de richtlijn (het garanderen van gelijke behandeling van mannen en vrouwen) als met de uitzondering (het toestaan van ongelijke behandeling ten voordele van zwangere vrouwen ter bescherming van die bijzondere gesteldheid). De materiële gelijkheid van mannen en vrouwen op het gebied van de arbeid vereist namelijk, dat een gebeurtenis die zich — per

definitie — enkel bij vrouwen voordoet, niet in aanmerking wordt genomen, ook niet bij de toegang tot het arbeidsproces. Nogmaals, het zou paradoxaal zijn, wanneer de erkenning van de sociale functie van het moederschap en dus de bescherming van zwangere vrouwen zou leiden tot hun uitsluiting van de arbeidsmarkt.

12. Op grond van voorgaande overwegingen kom ik tot de conclusie, dat het op zich rechtmatige verbod van nachtarbeid niet zodanig mag worden toegepast, dat de geldigheid van een overeenkomst betreffende nachtarbeid met een zwangere vrouw wordt aangetast, maar enkel als verbod op het daadwerkelijk verrichten van nachtarbeid.<sup>6</sup> Met andere woorden, de tijdelijke onmogelijkheid tot het verrichten van nachtarbeid, die een gevolg is van de bijzondere bescherming van zwangere vrouwen, kan niet worden ingeroepen ter rechtvaardiging van een aanstellingsweigering en kan evenmin de geldige totstandkoming van een arbeidsverhouding verhinderen.

Het in artikel 3, lid 1, van de richtlijn vervatte beginsel van gelijke behandeling sluit dus de mogelijkheid uit om zwangerschap als reden voor een aanstellingsweigering in aanmerking te nemen, ook wanneer het nachtarbeid betreft. Dit betekent ook, dat het van

5 — Arrest van 12 juli 1984, zaak 184/83, Hoffmann, Jurispr. 1984, blz. 3047, r. o. 25.

6 — De nationale regeling bevat overigens het verbod om zwangere vrouwen nachtarbeid te laten verrichten, maar niet het verbod om ze aan te stellen.

geen enkel belang is of de zwangerschap bij de sluiting van de arbeidsovereenkomst bekend was, en dat *a fortiori* de opzegging van een arbeidsovereenkomst die is getekend toen de betrokkene *niet* wist dat zij zwanger was, niet rechtmatig kan worden geacht.

vrouwen zich in een dergelijke situatie zullen kunnen bevinden.<sup>8</sup> Zoals de verwijzende rechter in zijn verwijzingsbeschikking overigens reeds beklemtoonde, sluit het Duitse Mutterschutzgesetz ontslag wegens zwangerschap uit (§ 9).

13. Met betrekking tot het geval van de ontbinding van de overeenkomst is artikel 5, lid 1, van de richtlijn, waarin wordt bepaald dat de ontslagvoorwaarden zonder discriminatie op grond van geslacht moeten gelden, eveneens van belang. In dit verband verklaarde het Hof in het arrest „Hertz”, dat „ontslag van een vrouwelijke werknemer wegens zwangerschap een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht vormt”.<sup>7</sup> Ook ontslag wegens zwangerschap van de werknemster wordt dus door het Hof als een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht en dus als onverenigbaar met de richtlijn beschouwd.

14. Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie<sup>9</sup> is in dit verband ook van belang. Hierin wordt namelijk bepaald, dat aan een zwangere vrouw die nachtarbeid verricht, het recht moet worden toegekend op overplaatsing naar werk overdag of op een verlofperiode (artikel 7), zonder dat dit tot ontslag kan leiden (artikel 10).

De ontbinding van een arbeidsovereenkomst op de enkele grond dat de betrokken werknemster zwanger is, kan, althans in beginsel, dus niet anders dan een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht opleveren. Dit is bijzonder duidelijk in het onderhavige geval. In dit verband volstaat namelijk de opmerking, dat de mogelijkheid een overeenkomst op te zeggen wegens dwaling omtrent een wezenlijke eigenschap van de persoon, waarbij die eigenschap juist de zwangerschap is, noodzakelijkerwijze meebrengt, dat enkel

Hoewel deze richtlijn nog niet in werking is getreden (de omzetting ervan in nationaal recht moet uiterlijk in oktober 1994 zijn voltooid), bevestigen de genoemde bepalingen de aan artikel 5, lid 1, van de richtlijn gegeven uitlegging: ontbinding van een arbeidsovereenkomst wegens zwangerschap is niet toegestaan, ook niet ingeval van een wettelijk verbod van nachtarbeid.

7 — Arrest van 8 november 1990, zaak C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, Jurispr. 1990, blz. I-3979, r. o. 13.

8 — Het is zinvol er in dit verband op te wijzen, dat het Bundesarbeitsgericht, juist met verwijzing naar het arrest „Hertz”, terugkomend op zijn eerdere rechtspraak, heeft beslist dat een werkgever zich voor de ontbinding van een met een zwangere vrouw gesloten arbeidsovereenkomst niet op § 119, lid 2, BGB kan beroepen met het argument dat de zwangerschap opzettelijk voor hem verborgen is gehouden (arrest van 15 oktober 1992, 2 AZR 227/92).

9 — PB 1992, L 348, blz. 1.

15. Tijdens de procedure is eveneens betoogd, dat de nietigverklaring van de arbeidsovereenkomst of het ontslag in een geval als het onderhavige niet zouden moeten worden gezien als rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht, omdat zij steunen op een element (het wettelijk verbod op een bepaald soort werkzaamheden) dat dezelfde gevolgen zou hebben voor een mannelijke werknemer die zich in dezelfde situatie bevindt.

Laat ik meteen zeggen, dat deze stelling ongegrond lijkt en dat mijns inziens in dit verband niet met vrucht een beroep kan worden gedaan op het arrest „Hertz”<sup>10</sup>, waarin het Hof heeft overwogen, dat het ontslag van een werknemer wegens herhaald ziekteverlof, ook wanneer het gaat om ziekte die verband houdt met een zwangerschap of een bevalling, geen rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht oplevert, indien deze afwezigheid zich na het zwangerschapsverlof voordoet en onder dezelfde omstandigheden ook tot ontslag van een mannelijke werknemer zou leiden. In dat geval gelden namelijk dezelfde omstandigheden (een aantal malen afwezigheid gedurende een bepaalde tijd) voor werknemers van beide geslachten. In het onderhavige geval is de beëindiging van de arbeidsverhouding evenwel te wijten aan een gesteldheid (zwangerschap), die zeker alleen voor vrouwen geldt.

16. Bovendien behoeft het nauwelijks betoog, dat het evenmin mogelijk is om ter rechtvaardiging van de vastgestelde discriminatie een beroep te doen op het financiële nadeel dat de werkgever lijdt als gevolg van het feit dat hij iemand in dienst neemt die gedurende de gehele periode van zwangerschap met verlof is, ofschoon ik wel moet erkennen, dat de instandhouding van de arbeidsverhouding in een situatie als de onderhavige zware financiële lasten meebrengt, die in het bijzonder voor kleine ondernemers hard kunnen aankomen.

Het Hof heeft zich over een dergelijk aspect reeds uitgesproken in het arrest Dekker, waarin het namelijk heeft vastgesteld dat „een aanstellingsweigering wegens de financiële consequenties van afwezigheid in verband met zwangerschap moet worden geacht voornamelijk op het feit van de zwangerschap te zijn gebaseerd. Voor een dergelijke discriminatie kan geen rechtvaardiging worden ontleend aan het financiële nadeel dat bij aanstelling van een zwangere vrouw door de werkgever wordt geleden gedurende haar zwangerschapsverlof”.<sup>11</sup> Dezelfde overwegingen gelden voor het onderhavige geval, aangezien het feit dat de financiële lasten wegens de langere periode van afwezigheid zwaarder zullen uitvallen, in deze optiek niet van belang is.

17. Ten slotte lijkt mij verweersters argument, dat de hier voorgestelde oplossing door vrouwen zou kunnen worden misbruikt, in het geheel niet relevant. Vanzelfsprekend kan namelijk niet van misbruik worden gesproken, wanneer wordt erkend, dat zwangere vrouwen niet — enkel op

10 — Arrest van 8 november 1990, reeds aangehaald, in het bijzonder r. o. 14-17.

11 — Arrest van 8 november 1990, reeds aangehaald r. o. 12.



grond van hun zwangerschap — het recht op aanstelling en op behoud van hun betrekking verliezen.

Zelfs wanneer men ervan uitgaat, dat een vrouw de geboorte van een kind met inachtneming van een mogelijkheid van nachtarbeid „programmeert”, moet zij ook in staat worden geacht, deze berekeningen zodanig

te maken, dat zij pas na de ondertekening van de overeenkomst zwanger wordt: daarmee zou verzoekster alle problemen die zij heeft ondervonden, hebben voorkomen. Ik behoef hierbij eigenlijk niet te wijzen op de omstandigheid dat het volstaan had, indien haar zwangerschap niet op 11 maart maar op 24 maart, een dag na de ondertekening van de overeenkomst, was begonnen, om haar van elke mogelijkheid van opzegging te vrijwaren. Kortom, mij lijkt de eventuele en weinig waarschijnlijke mogelijkheid van misbruik niet tot de oplossing van het onderhavige juridische probleem te kunnen bijdragen.

18. In het licht van het voorgaande, geef ik dus in overweging de vragen van het Arbeitsgericht te Regensburg te beantwoorden als volgt:

- „1) De artikelen 2, lid 1, en 3, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG verzetten zich tegen een uitlegging van het nationale recht op grond waarvan een met een zwangere vrouw gesloten arbeidsovereenkomst nietig zou zijn, wanneer deze nietigheid enkel het gevolg is van het ter bescherming van zwangere vrouwen opgelegde verbod van nachtarbeid.
- 2) De artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich verzetten tegen de opzegging van een met een zwangere vrouw gesloten arbeidsovereenkomst wegens dwaling omtrent het bestaan van een zwangerschap.”