

ARREST VAN HET HOF (Vijfde kamer)  
26 september 2000 \*

In zaak C-322/98,

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

**B. Kachelmann**

en

**Bankhaus Hermann Lampe KG,**

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging

\* Procestaal: Duits.

van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Vijfde kamer),

samengesteld als volgt: D. A. O. Edward, kamerpresident, L. Sevón, P. J. G. Kapteyn (rapporteur), H. Ragnemalm en M. Wathelet, rechters,

advocaat-generaal: A. Saggio

griffier: L. Hewlett, administrateur

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

- B. Kachelmann, vertegenwoordigd door K. Bertelsmann, advocaat te Hamburg,
- Bankhaus Hermann Lampe KG, vertegenwoordigd door I. Heydasch, advocaat te Hamburg,
- de Duitse regering, vertegenwoordigd door W.-D. Plessing, Ministerialrat bij het Bondsministerie van Financiën, en C.-D. Quassowski, Regierungsdirektor bij dat ministerie, als gemachtigden,
- de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door P. Hillenkamp, juridisch adviseur, en A. Aresu, lid van de juridische dienst, als gemachtigden, bijgestaan door C. Jacobs en R. Karpenstein, advocaten te Hamburg,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van B. Kachelmann; Bankhaus Hermann Lampe KG, en de Commissie ter terechtzitting van 20 januari 2000,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 14 maart 2000,

het navolgende

### Arrest

- 1 Bij beschikking van 24 juli 1998, ingekomen bij het Hof op 20 augustus daaraanvolgend, heeft het Landesarbeitsgericht Hamburg krachtens artikel 177 EG-Verdrag (thans artikel 234 EG) een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40; hierna: „richtlijn”).
- 2 Die vraag is gerezen in een geding tussen B. Kachelmann (hierna: „verzoekster”) en haar voormalige werkgever, Bankhaus Hermann Lampe KG (hierna: „Bankhaus”), over haar ontslag om economische redenen.

## Het rechtskader

### *Het gemeenschapsrecht*

- 3 Volgens artikel 2, lid 1, van de richtlijn houdt het beginsel van gelijke behandeling in de zin van de bepalingen van de richtlijn in, dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinssituatie, is uitgesloten.
- 4 Artikel 5 van de richtlijn is geformuleerd als volgt:

„1. De toepassing van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, houdt in dat voor mannen en vrouwen dezelfde voorwaarden gelden, zonder discriminatie op grond van geslacht.

2. Te dien einde nemen de lidstaten de nodige maatregelen om te bereiken dat:

- a) de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, worden ingetrokken;
- b) de bepalingen in collectieve of in individuele arbeidsovereenkomsten, in arbeidsreglementen van bedrijven alsmede in de statuten van vrije beroepen,

welke strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling, nietig zijn, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden;

- c) de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen worden herzien die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling en die aanvankelijk werden gemotiveerd door beschermende bedoelingen welke niet meer gefundeerd zijn; dat voor de soortgelijke contractuele bepalingen de sociale partners worden aangezet om tot de gewenste herziening over te gaan.”

### *Het nationale recht*

- 5 § 1, leden 1 tot en met 3, van het Kündigungsschutzgesetz (Duitse wet inzake de ontslagbescherming, *BGBI.* 1969 I, blz. 1317), in de op het hoofdgeding toepasselijke versie (hierna: „KSchG”), bepaalt:

„1. Het ontslag van een werknemer wiens arbeidsovereenkomst in dezelfde onderneming ononderbroken meer dan zes maanden heeft geduurd, heeft rechtens geen gevolgen wanneer het sociaal ongerechtvaardigd is.

2. Het ontslag is sociaal ongerechtvaardigd, wanneer het niet is gebaseerd op gronden in verband met de persoon of het gedrag van de werknemer of op dringende ondernemingsvereisten die in de weg staan aan voortzetting van het dienstverband van de werknemer in die onderneming (...)

3. Wanneer een werknemer wegens dringende ondernemingsvereisten in de zin van lid 2 is ontslagen, is het ontslag niettemin sociaal ongerechtvaardigd, wanneer de werkgever bij de keuze van de werknemer niet of onvoldoende rekening heeft gehouden met sociale aspecten; op verzoek van de werknemer moet de werkgever hem de redenen voor zijn sociale keuze meedelen. De eerste zin is niet van toepassing wanneer de voortzetting van het dienstverband van één of meer bepaalde werknemers noodzakelijk is om bedrijfstechnische, economische of anderszins gerechtvaardigde behoeften van de onderneming, die eraan in de weg staan dat de keuze volgens sociale criteria wordt gemaakt. De werknemer moet het bewijs leveren van de feiten waardoor het ontslag als sociaal ongerechtvaardigd als bedoeld in de eerste zin voorkomt.”
- 6 § 611a van het Bürgerliches Gesetzbuch (Duits burgerlijk wetboek) bepaalt, dat de werkgever een werknemer bij een overeenkomst of bij een maatregel, in het bijzonder bij een ontslag, niet op grond van geslacht mag benadelen.
- 7 Volgens § 2, lid 1, van het Beschäftigungsförderungsgesetz (Duitse wet ter bevordering van de werkgelegenheid) mag de werkgever een deeltijdwerknemer niet wegens de deeltijd anders behandelen dan een voltijdwerknemer, tenzij objectieve gronden een verschillende behandeling rechtvaardigen.

### Het hoofdgeding

- 8 Verzoekster was sinds 1 april 1991 bij Bankhaus in dienst als gekwalificeerd bankemployee en gediplomeerd correspondentente Duits/Engels, belast met het beheer van de dossiers van de incassoafdeling van de dienst documentenverkeer op het bijkantoor te Hamburg. Zij was werkzaam in deeltijd voor 30 uur per week (76,92 %), terwijl de bij de collectieve arbeidsovereenkomst vastgestelde arbeidsduur voor voltijdwerknemers 38 uur per week bedraagt.

- 9 Wegens inkrimping van haar internationale werkzaamheden besloot Bankhaus om de tot dan toe gescheiden incassoafdeling samen te voegen met de rest van de dienst documentenverkeer. Die maatregel ging gedeeltelijk gepaard met een nieuwe taakverdeling. Van mening dat zij te veel werknemers had, deelde Bankhaus verzoekster bij brief van 21 juni 1996 mee, dat zij met ingang van 30 september 1996 om economische redenen werd ontslagen.
  
- 10 Verzoekster stelde tegen haar ontslag beroep in bij het Arbeitsgericht Hamburg. Haars inziens had Bankhaus in het kader van de procedure die tot kennisgeving van haar ontslag om economische redenen leidde, geen sociale keuze gemaakt tussen werknemers die dezelfde taken verrichtten. Bankhaus had immers nagelaten om verzoekster, die een dienstverband van 30 uur per week had, te vergelijken met de werknemers die een voltijddienstverband van 38 uur per week hadden, ofschoon verzoekster zich vóór de kennisgeving van het ontslag bereid had verklaard om voltijds te werken.
  
- 11 Bij vonnis van 18 februari 1997 verwierp het Arbeitsgericht verzoeksters beroep. Volgens die rechterlijke instantie was het onmogelijk haar op een voltijdspost tewerk te stellen zonder haar arbeidsovereenkomst te wijzigen, zodat verzoeksters arbeidsplaats en de arbeidsplaatsen van de voltijdwerknemers niet vergelijkbaar waren. Bovendien was Bankhaus niet verplicht om verzoeksters werklast door wijziging van haar arbeidsovereenkomst te verhogen, zodat zij haar op een voltijdspost tewerk kon stellen alleen om haar niet te moeten ontslaan.
  
- 12 Van mening, dat de uitsluiting van deeltijdwerknemers van de categorie van werknemers waartussen de werkgever een sociale keuze bij ontslag om economische redenen moet maken, indirect discriminerend en dus in strijd met de richtlijn is, stelde verzoekster tegen dat vonnis hoger beroep in bij het Landesarbeitsgericht Hamburg.

- 13 Blijkens de verwijzingsbeschikking heeft Bankhaus nog steeds een voltijdmedewerkster in dienst wier taken vergelijkbaar zijn met die van verzoekster en moet verzoekster, gelet op haar sociale situatie, worden geacht voorrang te hebben bij de bescherming van haar arbeidsplaats. Het Landesarbeitsgericht is ook van mening, dat wanneer die medewerkster niet als vergelijkbaar met verzoekster werd beschouwd, omdat de één voltijds en de ander in deeltijd werkt, dat een indirecte discriminatie ten opzichte van verzoekster kan opleveren.

### De prejudiciële vraag

- 14 In die omstandigheden heeft het Landesarbeitsgericht Hamburg het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Moet artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG aldus worden uitgelegd, dat deeltijds werkzame vrouwelijke werknemers voor de toepassing van § 1, lid 3, Kündigungsschutzgesetz — in de tot en met 30 september 1996 geldende versie — in het kader van de sociale keuze vergelijkbaar moeten worden geacht met voltijds werkzame mannelijke en vrouwelijke werknemers, wanneer in een sector aanzienlijk meer vrouwen dan mannen deeltijds werkzaam zijn?”

### De ontvankelijkheid

- 15 Volgens de Duitse regering is de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk. Zij stelt in de eerste plaats, dat artikel 5, lid 1, van de richtlijn niet relevant is voor de beslechting van het hoofdgeding, omdat het in casu bij de in § 1, lid 3, KSchG bedoelde sociale keuze gaat om twee werknemers van hetzelfde geslacht, meer in



het bijzonder om twee werknemers van het vrouwelijke geslacht. In de tweede plaats is zij van mening, dat de door het Landesarbeitsgericht in de verwijzingsbeschikking verstrekte feitelijke gegevens onvoldoende zijn om het Hof in staat te stellen een uitspraak te doen.

- 16 Wat die argumenten betreft, moet eraan worden herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak het uitsluitend een zaak is van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid voor de te geven rechterlijke beslissing draagt om, gelet op de bijzonderheden van het concrete geval, de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor het wijzen van zijn vonnis alsmede de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt, te beoordelen (zie, met name, arrest van 14 december 1995, *Banchero*, C-387/93, Jurispr. blz. I-4663, punt 15). Wanneer de vragen betrekking hebben op de uitlegging van gemeenschapsrecht, is het Hof derhalve in beginsel verplicht daarop te antwoorden (zie, met name, arrest van 15 december 1995, *Bosman*, C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 59).
- 17 Het Hof heeft evenwel ook verklaard, dat het in buitengewone gevallen aan hem staat om, ter toetsing van zijn eigen bevoegdheid, een onderzoek in te stellen naar de omstandigheden waaronder het door de nationale rechter is geadieerd (zie, in die zin, arrest van 16 december 1981, *Foglia*, 244/80, Jurispr. blz. 3045, punt 21). Weigeren uitspraak te doen op een prejudiciële vraag van een nationale rechter is slechts mogelijk, wanneer duidelijk blijkt, dat de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is, of wanneer het Hof niet beschikt over de gegevens, feitelijk en rechtens, die voor hem noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te geven op de gestelde vragen (zie, met name, arrest *Bosman*, reeds aangehaald, punt 61, en arrest van 13 juli 2000, *Idéal Tourisme*, C-36/99, Jurispr. blz. I-6049, punt 20).
- 18 Dat is in casu niet het geval. Vaststaat immers, dat de richtlijn volgens artikel 1 de tenuitvoerlegging in de lidstaten van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, daaronder begrepen de ontslagvoorwaarden, beoogt.

- 19 In de eerste plaats blijkt uit de verwijzingsbeschikking en uit de bij het Hof ingediende opmerkingen evenwel, dat de prejudiciële vraag betrekking heeft op de discriminerende gevolgen die algemeen uit de toepassing van het KSchG in geval van ontslag om economische redenen zouden voortvloeien.
- 20 In de tweede plaats moet worden vastgesteld, dat het Hof, hoewel de verwijzingsbeschikking beknopt is geformuleerd, in casu over voldoende gegevens, feitelijk en rechtens, beschikt om een nuttig antwoord op de gestelde vraag te kunnen geven.
- 21 Uit het voorgaande volgt, dat de prejudiciële vraag ontvankelijk moet worden verklaard.

### Ten gronde

- 22 Met zijn vraag wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen, of de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van de richtlijn zich verzetten tegen een uitlegging van een nationale bepaling als § 1, lid 3, KSchG, volgens welke voltijdwerknemers niet vergelijkbaar zijn met deeltijdwerknemers voor de sociale keuze die de werkgever moet maken ingeval een deeltijdarbeidsplaats om economische redenen wordt opgeheven.
- 23 Dienaangaande moet er vooraf aan worden herinnerd, dat volgens vaste rechtspraak van het Hof een nationale regeling een indirecte discriminatie jegens vrouwelijke werknemers inhoudt wanneer zij, hoewel in neutrale bewoordingen gesteld, feitelijk veel meer vrouwen dan mannen benadeelt, tenzij dit verschil in behandeling wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen

hebben met discriminatie op grond van geslacht (zie, met name, arrest van 6 april 2000, Jørgensen, C-226/98, Jurispr. blz. I-2447, punt 29).

- 24 Vaststaat dat in Duitsland veel vaker vrouwen dan mannen deeltijds werken.
- 25 Om de verwijzende rechter een nuttig antwoord te geven, moet dus worden nagegaan, of de toepassing van een nationale bepaling als die waarom het in het hoofdgeding gaat, tot gevolg heeft dat deeltijdwerknemers en voltijdwerknemers ongelijk worden behandeld. Wanneer dat het geval blijkt te zijn, rijst de vraag, of die ongelijke behandeling wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.
- 26 Dienaangaande moet allereerst worden vastgesteld, dat de omstandigheid dat in het kader van de krachtens § 1, lid 3, KSchG te maken sociale keuze voltijdwerknemers en deeltijdwerknemers niet vergelijkbaar zijn, voor de laatste categorie van werknemers geen enkel rechtstreeks nadeel inhoudt. Voltijdwerknemers en deeltijdwerknemers worden immers op dezelfde wijze bevoordeeld of benadeeld naargelang het in het concrete geval gaat om een voltijd- of een deeltijdarbeidsplaats die in een onderneming wordt opgeheven.
- 27 Met de Commissie dient er echter op te worden gewezen, dat het aantal voltijdwerknemers in Duitsland, en waarschijnlijk op het gehele grondgebied van de Gemeenschap, in alle sectoren aanzienlijk hoger is dan het aantal deeltijdwerknemers. Daaruit volgt, dat in die omstandigheden bij opheffing van arbeidsplaatsen deeltijdwerknemers in het algemeen in het nadeel zijn, omdat zij minder mogelijkheden hebben om een vergelijkbare arbeidsplaats te vinden.

- 28 Bijgevolg kan de omstandigheid dat in het kader van de krachtens § 1, lid 3, KSchG te maken sociale keuze voltijdwerknemers en deeltijdwerknemers niet met elkaar vergelijkbaar zijn, tot een ongelijke behandeling ten nadele van deeltijdwerknemers leiden en voor hen een indirect nadeel meebrengen.
- 29 In die omstandigheden moet worden nagegaan, of een dergelijke ongelijke behandeling wordt gerechtvaardigd door objectieve factoren die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht.
- 30 Dienaangaande moet erop worden gewezen, dat bij de huidige stand van het gemeenschapsrecht het sociaal beleid behoort tot de bevoegdheid van de lidstaten, die met betrekking tot de aard van de socialebeschermingsmaatregelen en de concrete uitvoeringsmodaliteiten ervan over een redelijke beleidsmarge beschikken. Indien dergelijke maatregelen beantwoorden aan een legitieme doelstelling van sociaal beleid, geschikt en noodzakelijk zijn om dat doel te bereiken en derhalve hun rechtvaardiging vinden in redenen die niets van doen hebben met discriminatie op grond van geslacht, kan daarin geen schending van het beginsel van gelijke behandeling worden gezien (zie arrest Jørgensen, reeds aangehaald, punt 41).
- 31 Blijkens de stukken heeft de in het geding zijnde Duitse wettelijke regeling tot doel, de werknemers in geval van ontslag te beschermen, doch rekening houdend met de functionele en economische behoeften van de onderneming.
- 32 Dienaangaande blijkt uit de bij het Hof ingediende opmerkingen, dat de vergelijkbaarheid van arbeidsplaatsen wordt bepaald aan de hand van de materiële inhoud van de desbetreffende arbeidsovereenkomsten, door te beoordelen of de werknemer wiens arbeidsplaats door de onderneming om haar

moverende redenen wordt opgeheven, in staat zal zijn om, gelet op zijn beroepskwalificaties en zijn tot dan toe in de onderneming verrichte werkzaamheden, het verschillende maar gelijkwaardige werk van andere werknemers te verrichten.

- 33 De toepassing van die criteria kan inderdaad tot een indirect nadeel voor deeltijdwerknemers leiden, omdat de vergelijkbaarheid van hun arbeidsplaatsen met die van voltijdwerknemers is uitgesloten. Zoals de Duitse regering heeft opgemerkt, zou het aanvaarden van een vergelijkbaarheid tussen voltijdwerknemers en deeltijdwerknemers in het kader van de sociale keuze die op grond van § 1, lid 3, KSchG moet worden verricht, neerkomen op bevoordeling van de deeltijdwerknemers, waardoor een nadeel voor de voltijdwerknemers ontstaat. Ingeval de arbeidsplaats van voltijdwerknemers wordt opgeheven, zouden deeltijdwerknemers dan immers een voltijdarbeidsplaats aangeboden krijgen, terwijl zij op grond van hun arbeidsovereenkomst geen aanspraak op een dergelijke tewerkstelling kunnen maken.
- 34 Of de deeltijdwerknemers voor een dergelijk voordeel in aanmerking zouden moeten komen, staat ter beoordeling van de nationale wetgever, omdat die als enige de taak heeft in het arbeidsrecht een juist evenwicht tussen de verschillende betrokken belangen te vinden, een beoordeling die in casu is gebaseerd op overwegingen die niets van doen hebben met de vraag, of de werknemers tot het ene of tot het andere geslacht behoren.
- 35 In die omstandigheden moet worden geantwoord, dat de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van de richtlijn aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich niet verzetten tegen een uitlegging van een nationale bepaling als § 1, lid 3, KSchG, volgens welke deeltijdwerknemers en voltijdwerknemers in het algemeen niet vergelijkbaar zijn voor de sociale keuze die de werkgever moet maken ingeval een deeltijdarbeidsplaats om economische redenen wordt opgeheven.

## Kosten

- <sup>36</sup> De kosten door de Duitse regering en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, komen niet voor vergoeding in aanmerking. 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 (Vijfde kamer),

uitspraak doende op de door het Landesarbeitsgericht Hamburg bij beschikking van 24 juli 1998 gestelde vraag, verklaart voor recht:

De artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het

arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, moeten aldus worden uitgelegd, dat zij zich niet verzetten tegen een uitlegging van een nationale bepaling als § 1, lid 3, van het Kündigungsschutzgesetz in de tot en met 30 september 1996 geldende versie, volgens welke deeltijdwerknemers en voltijdwerknemers in het algemeen niet vergelijkbaar zijn voor de sociale keuze die de werkgever moet maken ingeval een deeltijdarbeidsplaats om economische redenen wordt opgeheven.

Edward

Sevón

Kapteyn

Ragnemalm

Wathelet

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 26 september 2000.

De griffier

De president van de Vijfde kamer

R. Grass

D. A. O. Edward