

BUSCH

DOMSTOLENS DOM (femte avdelningen)  
den 27 februari 2003 \*

I mål C-320/01,

angående en begäran enligt artikel 234 EG, från Arbeitsgericht Lübeck (Tyskland), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

**Wiebke Busch**

och

**Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG,**

angående tolkningen av artikel 2.1 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191),

meddelar

\* Rättegångsspråk: tyska.

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

sammansatt av avdelningsordföranden M. Wathelet (referent) samt domarna C.W.A. Timmermans, P. Jann, S. von Bahr och A. Rosas,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,  
justitiesekreterare: byrådirektören M.-F. Contet,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Wiebke Busch, genom V. Gloe, Rechtsanwalt,
  
- Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG, genom J. Steinigen, Rechtsanwalt,
  
- Tysklands regering, genom W.-D. Plessing och M. Lumma, båda i egenskap av ombud,
  
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom N. Yerrell och H. Kreppel, båda i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid förhandlingen den 23 oktober 2002 av: Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG och kommissionen,

och efter att den 21 november 2002 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

### Dom

- <sup>1</sup> Arbeitsgericht Lübeck har, genom beslut av den 6 augusti 2001 som inkom till domstolen den 20 augusti samma år, i enlighet med artikel 234 EG ställt två frågor till domstolen om tolkningen av artikel 2.1 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191).

- 2 Frågorna har uppkommit i en tvist mellan Wiebke Busch och Klinikum Neustadt GmbH & Co. Betriebs-KG (nedan kallad kliniken) med anledning av att Wiebke Busch avbröt sin föräldraledighet för vård av barn för att återgå till den tjänst som hon sedan tidigare innehade vid kliniken.

### Tillämpliga bestämmelser

#### *Gemenskapslagstiftningen*

- 3 Syftet med direktiv 76/207 är att genomföra principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, inklusive befordran och yrkesutbildning, samt arbetsvillkor.
- 4 I artikel 2.1 och 2.3 i detta direktiv föreskrivs följande:

”1. I följande bestämmelser skall likabehandlingsprincipen innebära att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus.

...

3. Detta direktiv skall inte påverka bestämmelser om skydd för kvinnor, särskilt vid graviditet och moderskap.”

5 I artikel 3.1 i direktiv 76/207 föreskrivs följande:

”Tillämpningen av likabehandlingsprincipen innebär att det inte skall förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön i villkoren, som t.ex. urvalskriterier, för tillgång till alla arbetsuppgifter eller befattningar i någon som helst sektor eller verksamhetsgren och på alla nivåer.”

6 I artikel 5.1 i nämnda direktiv föreskrivs följande:

”Tillämpningen av likabehandlingsprincipen i fråga om arbetsvillkor, inklusive villkor för att ett anställningsförhållande skall upphöra, innebär att kvinnor och män skall vara garanterade samma villkor utan diskriminering på grund av kön.”

7 Syftet med rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (EGT L 348, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 3) är, enligt nionde skälet, bland annat att gravida kvinnor inte skall utsättas för ogynnsam behandling på arbetsmarknaden med anledning av graviditeten.

8 I artikel 4.1 i direktiv 92/85 föreskrivs följande:

”Arbetsgivaren skall bedöma arten, graden och varaktigheten av den exponering som arbetstagare enligt definitionen i artikel 2 utsätts för inom företaget eller verksamheten i fråga om samtliga arbetsuppgifter som kan medföra särskild risk för exponering för agenser, processer eller arbetsförhållanden enligt den icke-uttömmande förteckningen i bilaga 1. Bedömningen får göras självständigt eller med hjälp av utomstående sakkunniga inom området skyddsåtgärder och förebyggande åtgärder... och skall ske i syfte att

— bedöma varje risk för säkerhet och hälsa och varje möjlig inverkan på graviditet eller amning för arbetstagare enligt definitionen i artikel 2,

— avgöra vilka åtgärder som bör vidtas.”

9 I artikel 5 i nämnda direktiv tilläggs följande:

”1.... arbetsgivaren [skall], om resultatet av den bedömning som avses i artikel 4.1 visar på risk för säkerhet och hälsa eller inverkan på graviditet eller amning för någon arbetstagare enligt definitionen i artikel 2, vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att denna risk undanröjs genom en tillfällig ändring av arbetsförhållandena eller arbetstiden för arbetstagaren i fråga.

2. Om det av tekniska eller andra objektiva skäl inte är möjligt att ändra arbetstagarens arbetsförhållanden eller arbetstid, eller om detta inte rimligen kan krävas av klart redovisade skäl, skall arbetsgivaren vidta nödvändiga åtgärder för att ge arbetstagaren i fråga andra arbetsuppgifter.

3. Om det av tekniska eller andra objektiva skäl inte är möjligt att ge arbetstagaren andra arbetsuppgifter, eller om detta inte rimligen kan krävas av klart redovisade skäl, skall arbetstagaren i fråga beviljas ledighet enligt nationell lagstiftning eller praxis under så lång tid som detta är nödvändigt för att skydda hennes säkerhet och hälsa.

4. Bestämmelserna i denna artikel skall med vederbörliga ändringar tillämpas även i det fall då en arbetstagare som utför en arbetsuppgift som är förbjuden enligt artikel 6 blir gravid eller börjar amma och underrättar sin arbetsgivare om detta.”

### *Den nationella lagstiftningen*

10 I 3 § i Mutterschutzgesetz (lag om skydd för mödrar) (BGBl. 1997 I, s. 22) föreskrivs följande:

”1. Gravida kvinnor skall inte arbeta om det enligt läkarintyg framgår att moderns eller barnets liv eller hälsa utsätts för fara om modern fortsätter att arbeta.

2. Gravida kvinnor får inte arbeta under de sex veckor som närmast föregår förlossningen, om de inte uttryckligen uppger att deras tillstånd medger detta. En sådan uppgift kan tas tillbaka när som helst.”

11 I 4 § i samma lag föreskrivs följande:

”1. Det är förbjudet att anförtro gravida kvinnor fysiskt ansträngande uppgifter och uppgifter som utsätter dem för skadliga verkningar av ämnen eller strålning som kan skada hälsan, damm, gas eller ångor, värme, kyla eller fukt, vibrationer eller buller.

2. Det är i synnerhet förbjudet att anförtro gravida kvinnor

- 1) uppgifter för vilka det regelbundet är nödvändigt att för hand, utan mekaniska hjälpmedel, lyfta, flytta eller förflytta föremål som väger mer än 5 kg eller för vilka det är nödvändigt att ibland lyfta föremål som väger mer än 10 kg. Om tyngre föremål måste lyftas, flyttas eller förflyttas för hand, med hjälp av mekaniska hjälpmedel, får den gravida kvinnans fysiska ansträngning inte vara mer betydande än för de uppgifter som angivits i den första meningen,

...”



- 12 Ett antal artiklar i Mutterschutzgesetz rör bibehållandet av lön under den period då kvinnan ej tillåts arbeta, beviljandet av moderskapspenning och tillägg till sådant understöd vid mammaledighet. Det gäller närmare bestämt 11 §, 13 § respektive 14 §. Moderskapspenningen uppgår till 25 DEM netto per kalenderdag samt tillägget till skillnaden mellan 25 DEM och genomsnittslönen per dag efter det att lagstadgade avdrag har gjorts. Tillägget, vilket arbetsgivaren står för, betalas endast ut om arbetstagaren har rätt till lön, vilket inte är fallet vid föräldraledighet för vård av barn.
- 13 För övrigt föreskrivs det i 15 § första stycket i Bundeserziehungsgeldgesetz (förbundslag om vårdnadsbidrag och föräldraledighet) (BGBl. 1994 I, s. 180), i dess ändrade lydelse enligt en lag av den 21 september 1997 (BGBl. I, s. 2390), att arbetstagare har rätt till föräldraledighet för vård av barn "till och med den dag som barnet fyller tre år om barnet är fött efter den 31 december 1991". I enlighet med 5 § i denna lag uppgår det månatliga vårdnadsbidraget till 600 DEM.
- 14 I 16 § i Bundeserziehungsgeldgesetz föreskrivs följande:

"1. En ansökan om ledighet för vård av barn skall lämnas till arbetsgivaren minst fyra veckor före det datum som arbetstagaren önskar inleda ledigheten. Vid samma tillfälle skall arbetstagaren redogöra för vilken period/vilka perioder som ledigheten avser.

...

3. Arbetstagaren kan avbryta eller förlänga ledigheten för vård av barn i enlighet med bestämmelserna i 15 § första stycket om arbetsgivaren medger detta...”

- 15 I 123 § första stycket i Bürgerliches Gesetzbuch (tyska civillagen) (nedan kallad BGB) föreskrivs dessutom följande:

”[En] person kan återkalla sin viljeförklaring om den har avgivits på grund av svek eller hot.”

- 16 I 119 § BGB föreskrivs följande:

”1. En viljeförklaring som har lämnats i villfarelse om dess innehåll, eller som har lämnats trots att personen egentligen inte hade för avsikt att avge en viljeförklaring med ett sådant innehåll, kan återkallas om det är klart att personen inte skulle ha avgett viljeförklaringen om den hade känt till den faktiska situationen och gjort en omdömesgill prövning av frågan.

2. Misstag avseende egenskaper hos personen eller föremålet vilka enligt sedvana skall anses vara av väsentlig betydelse utgör också villfarelser om viljeförklarings innehåll.”

**Twisten vid den nationella domstolen och tolkningsfrågorna**

- 17 Wiebke Busch är sedan april månad år 1998 anställd som sjuksköterska vid kliniken. Efter det att hennes första barn hade fötts i juni år 2000 tog Wiebke Busch föräldraledigt för vård av barn. Ledigheten skulle vara i tre år. I oktober år 2000 blev Wiebke Busch gravid med sitt andra barn.
- 18 I en skrivelse av den 30 januari 2001 ansökte Wiebke Busch om att föräldraledigheten för vård av barn skulle förkortas och om att till fullo återinträda i tjänsten som sjuksköterska vid kliniken. Den senare beviljade ansökan efter det att en tjänst hade blivit ledig på en vårdavdelning i mars år 2001. På avdelningen i fråga fanns 39 sängar. Patienterna togs omhand av tre sjuksköterskor åt gången. Sjuksköterskorna arbetade i lag enligt ett rullande schema. Ett akut underskott av personal rådde på avdelningen. Arbetsgivaren frågade inte Wiebke Busch om hon var gravid i samband med handläggningen av ansökan.
- 19 Wiebke Busch kom sålunda att återgå i tjänst den 9 april 2001. Följande dag informerade hon arbetsgivaren om att hon var gravid i sjunde månaden.
- 20 Enligt 3 § andra stycket i Mutterschutzgesetz skulle Wiebke Buschs föräldraledighet påbörjas den 23 maj 2001, det vill säga sex veckor före det att födseln beräknades äga rum. Från och med den 11 april 2001 beviljades Wiebke Busch tjänstledighet från sitt arbete vid kliniken. I en skrivelse av den 19 april 2001 bestred kliniken giltigheten av beslutet att låta Wiebke Busch återinträda i tjänst med anledning av att Wiebke Busch hade gjort sig skyldig till bedrägligt beteende beträffande en väsentlig egenskap.

- 21 Till stöd för sitt handlande åberopade kliniken 4 § andra stycket i Mutterschutzgesetz, vilken innehåller föreskrifter om förbud mot att utföra vissa arbetsuppgifter. Kliniken gjorde gällande att Wiebke Busch enligt denna artikel var förhindrad från att utföra sina arbetsuppgifter.
- 22 Av akten i målet framgår att Wiebke Busch valde att förkorta föräldraledigheten för vård av barn i syfte att komma i åtnjutande av moderskapspenning, vilket uppgår till en högre summa än vårdnadsbidraget, samt tillägg till moderskapspenningen.
- 23 Vid Arbeitsgericht Lübeck anförde Wiebke Busch att hon inte var skyldig att informera om att hon var gravid och att hon, precis som vid sin första graviditet, med några få undantag skulle ha varit fullt kapabel att utföra sina uppgifter till och med det att föräldraledigheten påbörjades.
- 24 Den hänskjutande domstolen ansåg att arbetsgivaren med framgång kunde bestrida giltigheten av beslutet att bevilja förkortning av föräldraledigheten för vård av barn med stöd av 119 § andra stycket eller 123 § första stycket i BGB.
- 25 Trots detta ansåg Arbeitsgericht Lübeck att det förelåg vissa frågetecken vad avser den tyska rättens överensstämmelse med principen om likabehandling av kvinnor och män såsom denna kommit till uttryck i direktiv 76/207. Den nationella domstolen beslutade därför att vilandeförklara målet och ställde följande tolkningsfrågor till domstolen:
- 1) Utgör det otillåten diskriminering på grund av kön i den mening som avses i artikel 2.1 i direktiv nr 76/207 att en kvinna, som med sin arbetsgivares

Samtycke vill avsluta sin föräldraledighet för vård av barn i förtid, är skyldig att informera arbetsgivaren om att hon är gravid på nytt innan en överenskommelse om återinträde i tjänst träffas, om hon på grund av ett förbud mot att utföra vissa arbetsuppgifter som gäller från första dagen inte till fullo kan fullgöra sina arbetsuppgifter?

- 2) Om svaret på den första frågan är jakande, utgör det under de ovannämnda förhållandena otillåten diskriminering på grund av kön i den mening som avses i det ovannämnda direktivet att arbetsgivaren i detta fall har rätt att återkalla sitt samtycke till att arbetstagaren avslutar sin föräldraledighet i förtid då han inte kände till att kvinnan var gravid?

### Den första frågan

- 26 Den hänskjutande domstolen har ställt sin första fråga för att få klarhet i huruvida det strider mot artikel 2.1 i direktiv 76/207 att en kvinnlig arbetstagare, som med sin arbetsgivares samtycke önskar återinträda i tjänst innan föräldraledigheten för vård av barn har avslutats, är skyldig att underrätta denne om att hon är gravid när hon på grund av ett lagstadgat förbud inte kan utföra alla sina arbetsuppgifter.

### *Synpunkter som har inkommit till domstolen*

- 27 Wiebke Busch har gjort gällande att en kvinna som är skyldig att informera sin arbetsgivare om att hon är gravid i samband med att hon tillträder en ny tjänst

utsätts för diskriminering på grund av kön. Detta gäller också när en relation redan existerar mellan arbetstagaren och arbetsgivaren och arbetstagaren återinträder i tjänst efter en förkortad föräldraledighet för vård av barn. Enligt Wiebke Busch skall de merkostnader som arbetsgivaren har med anledning av skyddet för gravida kvinnor, och i vissa fall för dessa kvinnors tjänstledighet på grund av ett arbetsförbud, inte beaktas.

- 28 Wiebke Busch har tillagt att hon i förevarande fall skulle ha kunnat utföra sina arbetsuppgifter, även om vissa obetydliga restriktioner skulle ha blivit aktuella (såsom ett förbud mot att hantera injektionssprutor och mot tunga lyft), ända fram till mammaledighetens början. De otillåtna uppgifterna skulle endast ha motsvarat några minuters arbete under arbetsdagen.
- 29 Kliniken har gjort gällande att det i förevarande fall varken är fråga om en vägran att anställa Wiebke Busch eller om en uppsägning av en gravid arbetstagares anställningsavtal, eftersom Wiebke Busch redan hade fast anställning vid kliniken och fortsatte att ha detta även efter det inträffade.
- 30 Kliniken har gjort gällande att det på grund av förbudet mot att gravida kvinnor utför vissa arbetsuppgifter inte skulle ha varit möjligt för Wiebke Busch att utföra flertalet av de arbetsuppgifter som hon skulle ha haft om hon hade återinträtt i tjänst. Dessutom anser kliniken att Wiebke Busch, genom att inte informera arbetsgivaren om graviditeten, trots att hon visste att hon inte skulle kunna utföra sina arbetsuppgifter till fullo, har svikit i lojalitet gentemot kliniken. Arbetstagaren har enligt kliniken en skyldighet att vara lojal mot arbetsgivaren. Denna skyldighet följer av anställningsavtalet och försvinner inte med anledning av att arbetstagaren är föräldraledig för vård av barn.

- 31 I vilket fall som helst anser kliniken att skyldigheten att informera arbetsgivaren under dessa omständigheter, för det fall att skyldigheten skall anses utgöra diskriminering på grund av kön, rättfärdigas av bestämmelser i lag, vilka har antagits i syfte att skydda gravida kvinnor, om förbud mot att utföra vissa arbetsuppgifter under graviditeten.
- 32 Den tyska regeringen har anfört att det i och för sig stämmer att direktiv 76/207 enligt fast rättspraxis utgör hinder mot restriktioner vad avser tillgång till anställning samt mot avskedande med anledning av graviditet och förbudet mot att utföra vissa arbetsuppgifter och skyddsåtgärder som aktualiseras vid detta tillstånd. Denna rättspraxis saknar emellertid relevans i förevarande fall, som rör villkoren för, och fullgörandet av, en redan existerande arbetsrelation. Omständigheterna i förevarande mål skiljer sig på detta sätt från omständigheterna i tidigare mål i vilka domstolen har meddelat dom. Dessa mål gällde antingen anställning eller uppsägning av en arbetstagare (se domen av den 8 november 1990 i mål C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, REG 1990, s. I-3979, svensk specialutgåva, volym 10, s. 567, av den 5 maj 1994 i mål C-421/92, Habermann-Beltermann, REG 1994, s. I-1657, av den 14 juli 1994 i mål C-32/93, Webb, REG 1994, s. I-3567, svensk specialutgåva, volym 16, s. I-35, av den 3 februari 2000 i mål C-207/98, Mahlburg, REG 2000, s. I-549, och av den 4 oktober 2001 i mål C-109/00, Tele Danmark, REG 2001, s. I-6993). Wiebke Busch åtnjuter tryggheten av en fast anställning, vilken inte ifrågasattes i samband med att kliniken bestred giltigheten av beslutet att låta Wiebke Busch avsluta föräldraledigheten för vård av barn i förtid.
- 33 Den tyska regeringen har också gjort gällande att Wiebke Busch handlade som hon gjorde i syfte att komma i åtnjutande av de tillägg till moderskapspenningen som arbetsgivaren betalar ut. Wiebke Busch agerade på detta sätt trots att hon var medveten om att hon inte skulle kunna utföra en stor del av sina arbetsuppgifter på grund av bestämmelserna om skydd för gravida kvinnor. Enligt den tyska regeringen är detta beteende inte förenligt med den lojalitet och det ömsesidiga förtroende som skall finnas mellan arbetsgivaren och arbetstagaren. Wiebke Busch har därmed missbrukat sina rättigheter.

- 34 En arbetsgivare som inte låter en arbetstagarare återinträda i tjänst innan föräldraledigheten för vård av barn har avslutats på grund av att hon är gravid gör sig, enligt kommissionen, skyldig till direkt diskriminering på grund av kön, i strid med artikel 3.1 i direktiv 76/207. Arbetsgivaren har inte rätt att ta hänsyn till arbetstagararens graviditet. Eftersom en arbetsgivare som tar hänsyn till en arbetstagararens graviditet gör sig skyldig till diskriminering saknar arbetstagararen skyldighet att upplysa arbetsgivaren om att hon är gravid (se, för ett liknande resonemang, domen i det ovannämnda målet *Tele Danmark*, punkt 34).
- 35 Åtgärder som är diskriminerande gentemot kvinnor kan inte heller rättfärdigas med att det förekommer föreskrifter om skydd för gravida kvinnor. Detta framgår av domstolens rättspraxis (se domen i det ovannämnda målet *Habermann-Beltermann*, punkt 24). Den merkostnad som en arbetsgivare drabbas av kan inte heller med framgång åberopas till stöd för en vägran att anställa någon på grund av graviditet (se domen av den 8 november 1990 i mål C-177/88, *Dekker*, REG 1990, s. I-3941, punkt 12, svensk specialutgåva, volym 10, s. 555, och i det ovannämnda målet *Mahlburg*, punkt 29), inte ens när det är fråga om ett tillfälligt anställningsavtal (se domen i det ovannämnda målet *Tele Danmark*, punkt 30).
- 36 Kommissionen har tillagt att kliniken enligt *Wiebke Busch* omorganiserade det interna arbetet när *Wiebke Busch* var gravid med sitt första barn, vilket gjorde det möjligt för *Wiebke Busch* att utföra merparten av sina arbetsuppgifter trots existerande förbud mot att utföra vissa arbetsuppgifter. *Wiebke Busch* hade sålunda rätt att förvänta sig att en liknande omorganisation skulle vidtas vid den andra graviditeten. Kommissionen anser i vilket fall som helst att det är osannolikt att nämnda förbud helt skulle ha förhindrat *Wiebke Busch* från att arbeta.
- 37 Kommissionen har vidare ifrågasatt argumentet avseende ett eventuellt missbruk av rättigheter. *Wiebke Busch* var nämligen i sin fulla rätt att ansöka om att föräldraledigheten för vård av barn skulle förkortas, oavsett vilka motiv som låg



bakom ansökan. Därmed kan kliniken inte med framgång göra gällande att Wiebke Busch missbrukade sina rättigheter.

### *Domstolens bedömning*

- 38 Domstolen erinrar om att artikel 5.1 i direktiv 76/207 innehåller ett förbud mot diskriminering på grund av kön vad avser arbetsvillkor. Till dessa villkor hör villkoren för återinträdande i tjänst för en arbetstagare som är föräldraledig för vård av barn.
- 39 En arbetsgivare som inte låter en arbetstagare återinträda i tjänst innan föräldraledigheten för vård av barn har avslutats på grund av att arbetstagaren är gravid, gör sig skyldig till direkt diskriminering på grund av kön (se, avseende vägran att anställa, domarna i de ovannämnda målen Dekker och Mahlburg, avseende uppsägning, domarna i de ovannämnda målen Webb och Tele Danmark, och avseende vägran att förnya ett tidsbegränsat anställningsavtal, domen av den 4 oktober 2001 i mål C-438/99, Jiménez Melgar, REG 2001, s. I-6915).
- 40 Eftersom arbetsgivaren saknar rätt att ta hänsyn till arbetstagarens graviditet vid tillämpningen av arbetsvillkoren är arbetstagaren inte heller skyldig att informera arbetsgivaren om att hon är gravid.
- 41 Det framgår dessutom av domstolens rättspraxis att diskriminering på grund av kön inte kan rättfärdigas med att det finns ett lagstadgat förbud som tillfälligt

hindrar den gravida arbetstagaren från att fullgöra samtliga arbetsuppgifter (se domen i det ovannämnda målet Habermann-Beltermann, punkterna 24 och 26, och i det ovannämnda målet Mahlburg, punkt 27).

- 42 Det är visserligen riktigt att medlemsstaterna i artikel 2.3 i direktiv 76/207 ges rätt att behålla och införa bestämmelser till skydd för kvinnor vid "graviditet och moderskap". Genom nämnda bestämmelse har gemenskapslagstiftaren markerat att likhetsprincipen inte utgör hinder för åtgärder som syftar till att skydda dels kvinnans biologiska tillstånd under och efter graviditeten, dels det särskilda förhållandet mellan kvinnan och barnet under den period som följer på graviditet och förlossning (se domen i det ovannämnda målet Habermann-Beltermann, punkt 21). Syftet med artiklarna 4.1 och 5 i direktiv 92/85 är också att ge arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar ett särskilt skydd med avseende på alla arbetsuppgifter som medför en särskild risk vad avser arbetstagarens säkerhet eller hälsa eller som kan ha en negativ inverkan på graviditet eller amning.
- 43 Det skulle emellertid strida mot syftet med det skydd som eftersträvas i artikel 2.3 i direktiv 76/207 och i artiklarna 4.1 och 5 i direktiv 92/85 om en arbetsgivare kunde neka en gravid arbetstagare att återinträda i tjänst, innan föräldraledigheten för vård av barn har avslutats, med stöd av det tillfälliga förbudet mot att låta gravida kvinnor utföra vissa av de arbetsuppgifter som ingår i tjänsten. De aktuella bestämmelserna skulle till viss del berövas sin ändamålsenliga verkan om detta vore möjligt.
- 44 Vad avser de ekonomiska nackdelar som skyldigheten att låta en gravid arbetstagare (som under graviditeten inte kan utföra alla sina arbetsuppgifter) återinträda i tjänst kan medföra för arbetsgivaren, erinrar domstolen om att det är etablerad rättspraxis att ekonomiska nackdelar inte kan rättfärdiga diskriminering på grund av kön (se domen i det ovannämnda målet Dekker, punkt 12, i det ovannämnda målet Mahlburg, punkt 29, och i det ovannämnda målet Tele Danmark, punkt 28).

- 45 Det skall erinras om att arbetsgivaren i artikel 5 i direktiv 92/85 ges möjlighet att vidta tillfälliga ändringar vad avser arbetsförhållanden eller arbetstid eller, om detta inte är möjligt, ge arbetstagaren nya arbetsuppgifter, om arbetstagarens säkerhet eller hälsa är i fara eller om det föreligger en risk för att graviditet eller amning skall påverkas negativt. Som en sista utväg kan arbetsgivaren bevilja arbetstagaren tjänsledighet.
- 46 Det faktum att Wiebke Busch ansökte om att återinträda i tjänst i syfte att komma i åtnjutande av moderskapspenning, vilket uppgår till en högre summa än vårdnadsbidraget, samt de tillägg till moderskapspenningen som utbetalas av arbetsgivaren motiverar inte rättsligt sett diskriminering på grund av kön vad avser arbetsvillkoren.
- 47 Av det ovan anförda följer att den första tolkningsfrågan skall besvaras på följande sätt: Det strider mot artikel 2.1 i direktiv 76/207 att en kvinnlig arbetstagare, som med sin arbetsgivares samtycke önskar återinträda i tjänst innan föräldraledigheten för vård av barn har avslutats, är skyldig att underrätta denne om att hon är gravid, när hon på grund av ett lagstadgat förbud inte kan utföra alla sina arbetsuppgifter.

### Den andra frågan

- 48 Den hänskjutande domstolen har ställt sin andra fråga för att få klarhet i huruvida artikel 2.1 i direktiv 76/207 skall tolkas så, att den hindrar en arbetsgivare från att, med stöd av nationell rätt, återkalla sitt samtycke till att låta

en arbetstagare återinträda i tjänst innan hennes föräldraledighet för vård av barn har avslutats, med anledning av att han inte kände till att arbetstagaren var gravid?

- 49 Av svaret på den första frågan följer att också den andra frågan skall besvaras jakande. Det är uppenbart att, om arbetsgivaren saknar rätt att neka en arbetstagare återinträde i tjänst innan föräldraledigheten för vård av barn har avslutats, med anledning av att arbetstagaren är gravid, denne inte heller kan göra gällande att samtycket till återinträde är ogiltigt med anledning av att han inte kände till att den berörda personen var gravid. Varje nationell bestämmelse som kan åberopas till stöd för ett sådant resonemang skall lämnas utan avseende av den nationella domstolen så att direktivets fulla verkan säkerställs.
- 50 Den andra frågan skall således besvaras på följande sätt: Artikel 2.1 i direktiv 76/207 skall tolkas så att den hindrar en arbetsgivare från att, med stöd av nationell rätt, återkalla sitt samtycke till att låta en arbetstagare återinträda i tjänst innan hennes föräldraledighet för vård av barn har avslutats, med anledning av att han inte kände till att arbetstagaren var gravid.

### Rättegångskostnader

- 51 De kostnader som har förorsakats den tyska regeringen och kommissionen, vilka har inkommit med yttranden till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom

förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN (femte avdelningen)

— angående de frågor som genom beslut av den 6 augusti 2001 har ställts av Arbeitsgericht Lübeck — följande dom:

- 1) Det strider mot artikel 2.1 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor att en kvinnlig arbetstagare, som med sin arbetsgivares samtycke önskar återinträda i tjänst innan föräldraledigheten för vård av barn har avslutats, är skyldig att underrätta denne om att hon är gravid när hon på grund av ett lagstadgat förbud inte kan utföra alla sina arbetsuppgifter.

- 2 Artikel 2.1 i direktiv 76/207 skall tolkas så att den hindrar en arbetsgivare från att, med stöd av nationell rätt, återkalla sitt samtycke till att låta en arbetstagare återinträda i tjänst innan hennes föräldraledighet för vård av barn har avslutats, med anledning av att han inte kände till att arbetstagaren var gravid.

Wathelet

Timmermans

Jann

von Bahr

Rosas

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 27 februari 2003.

R. Grass

M. Wathelet

Justitiesekreterare

Ordförande på femte avdelningen