ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)
19 november 1998 *

In zaak C-66/96,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van het Sø- og Handelsret (Denemarken), in de aldaar aanhangige gedingen tussen

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, optredend namens B. Høj Pedersen,

en

Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, optredend namens Kvickly Skive,

tussen

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, optredend namens B. Andresen,

en

Dansk Tandlægeforening, optredend namens J. Bagner,

* Procestaal: Deens.

tussen

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, optredend namens T. Pedersen,

en

Dansk Tandlægeforening, optredend namens J. Rasmussen,

en tussen

Kristelig Funktionær-Organisation, optredend namens P. Sørensen,

en

Dansk Handel & Service, optredend namens Hvitfeldt Guld og Sølv ApS,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van artikel 119 EG-Verdrag, richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB L 45, blz. 19), 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), en 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

werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG) (PB L 348, blz. 1),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

samengesteld als volgt: P. J. G. Kapteyn, kamerpresident, G. Hirsch, G. F. Mancini, J. L. Murray (rapporteur) en R. Schintgen, rechters,

advocaat-generaal: D. Ruiz-Jarabo Colomer
griffier: H. von Holstein, adjunct-griffier

gelet op de schriftelijke opmerkingen ingediend door:

— Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, optredend namens B. Høj Pedersen, B. Andresen en T. Pedersen, vertegenwoordigd door L. Svenning Andersen, advocaat te Århus,

— Kristelig Funktionær-Organisation, optredend namens P. Sørensen, vertegenwoordigd door S. Juul, advocaat te Kopenhagen,

— Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, optredend namens Kvickly Skive, vertegenwoordigd door M. Norrbom, advocaat te Kopenhagen,

— Dansk Tandlægeforening, optredend namens J. Bagner en J. Rasmussen, vertegenwoordigd door H. Wedell-Wedellsborg, advocaat te Kopenhagen,

— Dansk Handel & Service, optredend namens Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, vertegenwoordigd door P. Herskind, advocaat te Kopenhagen,

— de Franse regering, vertegenwoordigd door C. de Salins, onderdirecteur bij de directie juridische zaken van het Ministerie van Buitenlandse zaken, en A. de Bourgoing, chargé de mission bij die directie, als gemachtigden,

— de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door J. E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, als gemachtigde, en D. Rose, Barrister,

— de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door H. P. Hartvig, juridisch adviseur, en M. Wolfcarius, lid van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, optredend namens B. Høj Pedersen, B. Andresen en T. Pedersen, vertegenwoordigd door L. Svenning Andersen; Kristelig Funktionær-Organisation, optredend namens P. Sørensen, vertegenwoordigd door S. Juul; Fællesforeningen for Danmarks Brugsforeninger, optredend namens Kvickly Skive, vertegenwoordigd door M. Norrbom; Dansk Tandlægeforening, optredend namens J. Bagner en J. Rasmussen, vertegenwoordigd door C. Schow Madsen, advocaat te Kopenhagen; Dansk Handel & Service, optredend namens Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, vertegenwoordigd door P. Vibe Jespersen, advocaat te Kopenhagen; de Franse regering, vertegenwoordigd door A. de Bourgoing, en de Commissie, vertegenwoordigd door H. P. Hartvig en M. Wolfcarius, ter terechtzitting van 12 juni 1997,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 10 juli 1997,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 20 februari 1996, ingekomen bij het Hof op 11 maart daaraanvolgend, heeft het Sø- og Handelsret krachtens artikel 177 EG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van artikel 119 van dit Verdrag, richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers (PB L 45, blz. 19), 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), en 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 werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG) (PB L 348, blz. 1).

2 Deze vraag is gerezen in geschillen tussen B. Høj Pedersen, B. Andresen, T. Pedersen en P. Sørensen, enerzijds, en hun werkgevers, respectievelijk Kvickly Skive, J. Bagner, J. Rasmussen en Hvitfeldt Guld og Sølv ApS, anderzijds, over het behoud van hun loon bij met hun zwangerschap verband houdende beëindiging van de werkzaamheden.

De gemeenschapswetgeving

3 Artikel 119 van het Verdrag bepaalt:

„Iedere lidstaat verzekert gedurende de eerste etappe en handhaaft vervolgens de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid.

Onder beloning in de zin van dit artikel dient te worden verstaan het gewone basis- of minimumloon of -salaris, en alle overige voordelen in geld of in natura die de werkgever direct of indirect aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking betaalt.

Gelijkheid van beloning zonder onderscheid naar kunne houdt in:

a) dat de beloning voor gelijke arbeid in stukloon wordt vastgesteld op basis van eenzelfde maatstaf,

b) dat de beloning voor arbeid in tijdloon dezelfde is voor eenzelfde functie."

4 Richtlijn 75/117, die volgens de vierde overweging van haar considerans tot doel heeft de concrete toepassing van deze bepaling te vergemakkelijken, stelt in artikel 1 vast:

„Het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, neergelegd in artikel 119 van het Verdrag en hierna te noemen ‚beginsel van gelijke beloning', houdt in 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.

In het bijzonder, wanneer voor de vaststelling van de beloning gebruik wordt gemaakt van een systeem van werkclassificatie, dient dit systeem te berusten op criteria die voor mannelijke en vrouwelijke werknemers eender zijn, en zodanig te zijn opgezet dat ieder onderscheid naar kunne is uitgesloten."

5 Richtlijn 76/207 bepaalt in artikel 2, lid 1:

„Het beginsel van gelijke behandeling in de zin van de hierna volgende bepalingen houdt 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."

6 Volgens artikel 2, lid 3, evenwel doet richtlijn 76/207

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

7 Artikel 5, lid 1, van dezelfde richtlijn preciseert vervolgens:

„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."

8 Richtlijn 92/85 bepaalt in artikel 4:

„Evaluatie en informatie

1. Voor alle werkzaamheden waarbij zich een specifiek risico kan voordoen van blootstelling aan de agentia, procédés of arbeidsomstandigheden waarvan een niet-limitatieve lijst in bijlage I is opgenomen, moeten de aard, de mate en de duur van de blootstelling in de betrokken onderneming en/of inrichting van de werkneemsters in de zin van artikel 2 rechtstreeks door de werkgever of door bemiddeling van de in artikel 7 van richtlijn 89/391/EEG bedoelde beschermings- en preventiediensten worden geëvalueerd, teneinde:

— ieder risico voor de veiligheid of de gezondheid, alsmede iedere terugslag op de zwangerschap of de lactatie van de werkneemster in de zin van artikel 2 te kunnen beoordelen,

— te kunnen vaststellen welke maatregelen moeten worden genomen.

2. Onverminderd artikel 10 van richtlijn 89/391/EEG worden in de betrokken onderneming en/of inrichting de werkneemster in de zin van artikel 2 en de werkneemsters die zich in een van de in artikel 2 bedoelde toestanden zouden kunnen bevinden en/of hun vertegenwoordigers geïnformeerd over de resultaten van de in lid 1 bedoelde evaluatie en over alle maatregelen op het gebied van de veiligheid en de gezondheid op het werk."

9 In artikel 5 wordt vervolgens bepaald:

„*Consequenties van de resultaten van de evaluatie*

1. Onverminderd artikel 6 van richtlijn 89/391/EEG neemt de werkgever, indien uit de resultaten van de in artikel 4, lid 1, bedoelde evaluatie een risico voor de veiligheid of de gezondheid, alsmede een terugslag op de zwangerschap of de lactatie van een werkneemster in de zin van artikel 2 blijkt, de nodige maatregelen opdat door tijdelijke aanpassing van de arbeidsomstandigheden en/of werktijden van de betrokken werkneemster de blootstelling van deze werkneemster aan dit risico wordt vermeden.

2. Indien aanpassing van de arbeidsomstandigheden en/of werktijden technisch en/of objectief niet mogelijk is of om gegronde redenen redelijkerwijs niet kan worden verlangd, neemt de werkgever de nodige maatregelen om ervoor te zorgen dat de betrokken werkneemster een andere arbeidsplaats krijgt.

3. Indien overplaatsing technisch en/of objectief niet mogelijk is of om gegronde redenen redelijkerwijs niet kan worden verlangd, wordt de betrokken werkneemster gedurende de gehele voor de bescherming van haar veiligheid of gezondheid noodzakelijke periode, overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken, vrijgesteld van arbeid.

4. Het bepaalde in dit artikel is mutatis mutandis van toepassing wanneer een werkneemster die een werkzaamheid uitoefent die uit hoofde van artikel 6 verboden is, zwanger wordt of met de lactatie begint en haar werkgever hiervan in kennis stelt."

10 Artikel 11 van dezelfde richtlijn bepaalt:

„Rechten verbonden aan de arbeidsovereenkomst

Teneinde de werkneemsters in de zin van artikel 2 te waarborgen dat zij de in dit artikel erkende rechten inzake de bescherming van hun veiligheid en gezondheid kunnen doen gelden, wordt het volgende bepaald:

1) in de in de artikelen 5, 6 en 7 bedoelde gevallen moeten de rechten verbonden aan de arbeidsovereenkomst, met inbegrip van het behoud van een bezoldiging en/of het genot van een adequate uitkering, van de werkneemsters in de zin van artikel 2 overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken worden gewaarborgd;

2) in het in artikel 8 bedoelde geval moeten worden gewaarborgd:

   a) de andere dan de in onderstaand punt b bedoelde rechten verbonden aan de arbeidsovereenkomst van de werkneemsters in de zin van artikel 2;

   b) het behoud van een bezoldiging en/of het genot van een adequate uitkering van de werkneemsters in de zin van artikel 2;

3) de in punt 2, onder b, bedoelde uitkering wordt als adequaat beschouwd, wanneer zij een inkomen waarborgt dat gelijk is aan het inkomen dat de betrokken werkneemster zou ontvangen in geval van een onderbreking van haar werkzaamheden om gezondheidsredenen, binnen de grenzen van een eventueel, door de nationale wetten bepaald maximum."

De nationale wettelijke regeling

11 § 5 van lov nr. 516 om retsforholdet mellem arbejdsgivere og funktionærer van 23 juli 1987 (wet inzake de rechtsverhouding tussen werkgevers en werknemers; hierna: „werknemerswet"), bepaalt in lid 1:

„Indien de werknemer wegens ziekte niet in staat is zijn werkzaamheden te verrichten wordt het daardoor veroorzaakte arbeidsverzuim beschouwd als wettige verhindering voor de werknemer, tenzij hij zijn ziekte tijdens de arbeidsverhouding opzettelijk dan wel door grove nalatigheid heeft veroorzaakt, dan wel bij zijn indiensttreding heeft verzwegen dat hij aan die ziekte leed."

12 Blijkens de verwijzingsbeschikking omvat het in deze bepaling gehanteerde begrip ziekte elke lichamelijke of geestelijke aandoening of kwaal waardoor de werknemer naar het oordeel van een arts zijn arbeid niet kan verrichten.

13 Volgens § 5 van lov nr. 852 om dagpenge ved sygdom eller fødsel van 20 december 1989 (wet betreffende de daguitkering bij ziekte of bevalling; hierna: „daguitkeringswet") krijgt de wegens ziekte volledig arbeidsongeschikte werknemer zijn volledige loon doorbetaald. De werkgever kan vervolgens de daguitkering vergoed krijgen waarop de werknemer recht zou hebben gehad.

14 Inzake zwangerschap en bevalling bepaalt § 7 van de werknemerswet voorts:

„1. Met het oog op de organisatie van de arbeid door de werkgever deelt de werkneemster ten laatste drie maanden vóór de verwachte bevallingsdatum mee, wanneer zij voornemens is haar zwangerschapsverlof te doen ingaan.

2. In geval van zwangerschap van een werkneemster is de werkgever verplicht gedurende maximaal vijf maanden na het intreden van de arbeidsongeschiktheid, doch uiterlijk vanaf drie maanden voor de bevalling tot drie maanden na de bevalling, haar de helft van haar loon te betalen. Een overeenkomstige verplichting geldt, indien de werkgever, ofschoon de werkneemster niet arbeidsongeschikt is, meent dat hij van haar arbeid geen gebruik kan maken. Indien de werkgever de werkneemster ontslaat, is hij verplicht haar volledige loon te betalen totdat het ontslag met de voor de werkneemster geldende opzegtermijn kan ingaan."

15 Naar uit de verwijzingsbeschikking blijkt, brengt arbeidsongeschiktheid wegens zwangerschap en bevalling in beginsel niet dezelfde rechten mee als arbeidsongeschiktheid wegens ziekte.

16 Zo heeft de werkneemster blijkens de aangehaalde bepaling gedurende maximaal vijf maanden binnen een tijdvak dat op zijn vroegst ingaat drie maanden vóór en op zijn laatst eindigt drie maanden na de bevalling, van de zijde van haar werkgever slechts recht op de helft van haar loon.

17 Daarentegen heeft de werkneemster die tijdens de zwangerschap maar vóór de aanvang van het zwangerschapsverlof ziek wordt, slechts dan recht op haar volledige loon ingevolge § 5 van de werknemerswet, indien de ziekte geen verband houdt met de zwangerschap.

18 In geval van arbeidsongeschiktheid of wettige verhindering om een bijzondere, met de zwangerschap verband houdende reden, welke intreedt vóór het tijdvak van drie maanden voorafgaand aan de bevalling, heeft de werkneemster in beginsel namelijk geen recht op haar loon, maar ontvangt zij een uitkering overeenkomstig de dag-uitkeringswet en circulaire nr. 191 van 27 oktober 1994.

19 Zo de werkgever dit verlangt, moet de werkneemster de arbeidsongeschiktheid aantonen. Deze moet zijn vastgesteld door een arts. De werkneemster behoeft de oorzaak van de arbeidsongeschiktheid niet aan te geven, maar zij moet wel aangeven of deze verband houdt met de zwangerschap.

20 Ten slotte kan de werkgever volgens § 7, lid 2, tweede volzin, van de werknemerswet weigeren, een zwangere werkneemster te laten werken, zelfs wanneer zij niet ongeschikt is voor haar werk, wanneer hij meent dat hij haar niet in dienst kan hebben. Hij moet haar dan de helft van haar loon betalen.

21 Volgens de verwijzende rechter is de achtergrond van deze bepaling, dat de werkgever, gezien de aard van een bepaalde functie, van de werkneemster een zodanige inzet kan vergen, dat dit rechtvaardigt dat zij eerder ophoudt met werken dan de drie maanden voorafgaand aan de bevalling. De werkgever moet het naar huis sturen van de werkneemster kunnen rechtvaardigen.

De hoofdgedingen

22 Høj Pedersen, Andresen, Pedersen en Sørensen vallen allen onder de Deense werknemerswet. Allen hadden zij vóór de drie maanden voorafgaand aan de verwachte bevallingsdatum een abnormaal zwangerschapsverloop.

23 Høj Pedersen en Andresen werden volledig arbeidsongeschikt verklaard en ontvingen hun loon niet meer van hun werkgever, die hen erop wees dat zij de dag-uitkering konden aanvragen.

24 Pedersen werd slechts gedeeltelijk arbeidsongeschikt verklaard. Zij stelde haar werkgever, Rasmussen, daarom voor, haar werk gedurende een beperkt aantal uren te hervatten, hetgeen deze weigerde. Vervolgens kreeg zij te horen, dat er iemand voor de volle werktijd was aangesteld om haar te vervangen en dat haar loon niet zou worden doorbetaald; ook zij werd erop gewezen, dat zij daguitkering wegens voortijdige bevalling kon aanvragen.

25 Ter terechtzitting is gebleken, dat er ten aanzien van de arbeidsongeschiktheid van Sørensen nog onduidelijkheid bestond.

26 Verzoeksters in de hoofdgedingen wendden zich tot het Sø- og Handelsret en betwistten met een beroep op de regels van gemeenschapsrecht inzake de gelijke behandeling van mannen en vrouwen, de uitlegging van § 5 van de werknemerswet volgens welke vrouwen die vóór de periode van drie maanden voorafgaand aan de bevalling arbeidsongeschikt zijn om een met de zwangerschap verband houdende reden, geen recht hebben op hun volledige loon.

27 Van oordeel, dat de beslechting van deze gedingen afhing van de uitlegging van het gemeenschapsrecht, heeft de nationale rechter de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

„Staat het gemeenschapsrecht, onder meer artikel 119 van het Verdrag en de richtlijnen 75/117/EEG, 76/207/EEG en 92/85/EEG, eraan in de weg, dat een nationale wettelijke regeling de werkgever vrijstelt van de betaling van loon aan zwangere werkneemsters, wanneer

1) de werkneemster afwezig is op grond dat de zwangerschap leidt tot ernstige complicaties van een ziekte die voor het overige geen verband houdt met de zwangerschap,

2) de werkneemster afwezig is wegens een ziekte die wordt veroorzaakt door de zwangerschap,

3) de werkneemster afwezig is op grond dat de zwangerschap een pathologisch verloop heeft en voortzetting van de arbeid de gezondheid van de vrouw of de vrucht in gevaar zou brengen,

4) de werkneemster afwezig is wegens normale ongemakken in verband met zwangerschap, tijdens een normaal verlopende zwangerschap waarin voor het overige geen sprake is van arbeidsongeschiktheid,

5) de werkneemster afwezig is op grond van het advies van een arts de vrucht te ontzien, maar dit medisch advies niet is ingegeven door een pathologische toestand in eigenlijke zin of bijzondere risico's voor de vrucht,

6) de werkneemster afwezig is daar de werkgever enkel op grond van de zwangerschap van mening is, dat hij de zwangere werkneemster, ofschoon deze niet ongeschikt is voor haar werk, niet in dienst kan hebben,

en in de onder 1, 2, 3 en 6 genoemde situaties de staat de zwangere werkneemster dezelfde daguitkering garandeert als zij bij ziekteverlof zou ontvangen, terwijl zij in de onder 4 en 5 genoemde situaties geen uitkering van de staat ontvangt, en wanneer voor het overige de werkgever ingevolge de nationale wettelijke regeling verplicht is, bij ziekte het volledige loon te betalen?"

Het eerste, het tweede en het derde geval

28 De verwijzende rechter wenst om te beginnen te vernemen, of artikel 119 van het Verdrag en de richtlijnen 75/117 en 92/85 in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling die bepaalt, dat een zwangere vrouw die vóór de aanvang van haar

zwangerschapsverlof arbeidsongeschikt wordt wegens een door een medische verklaring gestaafde pathologische toestand verband houdend met haar zwangerschap, geen recht heeft op betaling van haar volledige loon door de werkgever, maar op een daguitkering die wordt betaald door een lagere overheid, terwijl de werknemer in geval van door een medische verklaring gestaafde arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, in beginsel recht heeft op betaling van zijn volledige loon door de werkgever.

29 Om te beginnen moet eraan worden herinnerd, dat richtlijn 75/117 voornamelijk bedoeld is om de concrete toepassing van het in artikel 119 van het Verdrag opgenomen beginsel van gelijke beloning te vergemakkelijken, en dus op generlei wijze de inhoud en de strekking van dit beginsel, zoals in dit artikel omschreven, beïnvloedt (arrest van 3 december 1987, Newstead, 192/85, Jurispr. blz. 4753, punt 20).

30 Richtlijn 92/85 is vastgesteld op 19 oktober 1992 en moest overeenkomstig artikel 14 binnen twee jaar na die datum door de lidstaten zijn omgezet in nationaal recht. De omstandigheid dat de aan de hoofdgedingen ten grondslag liggende feiten zich voor het merendeel hebben voorgedaan vóór het verstrijken van deze uitvoeringstermijn, maar na de vaststelling van de richtlijn, belet niet dat de verwijzende rechter het Hof vragen stelt over de uitlegging daarvan (zie in die zin arresten van 18 december 1997, Inter-Environnement Wallonie, C-129/96, Jurispr. blz. I-7411, en 8 oktober 1987, Kolpinghuis Nijmegen, 80/86, Jurispr. blz. 3969).

31 Volgens vaste rechtspraak immers mag op grond van artikel 177 van het Verdrag, dat op een duidelijke scheiding van functies tussen de nationale rechterlijke instanties en het Hof berust, dit laatste zich niet uitspreken over de feiten van de zaak, noch over de overwegingen welke tot het verzoek hebben geleid; wanneer een nationale rechterlijke instantie om uitlegging van bepalingen van gemeenschapsrecht verzoekt, moet ervan worden uitgegaan, dat zij die uitlegging voor de beslechting van het geschil noodzakelijk acht (arrest van 5 oktober 1977, Tedeschi, 5/77, Jurispr. blz. 1555, punten 17-19).

32 Voorts zij eraan herinnerd dat, gelijk het Hof vaststelde in het arrest van 13 juli 1989, Rinner-Kühn (171/88, Jurispr. blz. 2743), het door de werkgever gedurende

het ziekteverlof van een werknemer verschuldigde loon onder het begrip „beloning" in de zin van artikel 119 van het Verdrag valt, welk begrip alle huidige of toekomstige voordelen in geld of in natura omvat, mits deze, zij het ook indirect, door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking worden toegekend, ongeacht of dit op basis van een arbeidsovereenkomst, uit hoofde van wettelijke bepalingen dan wel vrijwillig gebeurt (zie arresten van 17 mei 1990, Barber, C-262/88, Jurispr. blz. I-1889, punt 12, en 6 februari 1996, Lewark, C-457/93, Jurispr. blz. I-243, punt 21).

33 Vervolgens zij opgemerkt dat, ofschoon zwangerschap op geen enkele wijze vergelijkbaar is met een pathologische toestand (arrest van 14 juli 1994, Webb, C-32/93, Jurispr. blz. I-3567), zulks niet wegneemt dat zwangerschap een periode is waarin stoornissen en complicaties kunnen optreden die van dien aard kunnen zijn, dat de vrouw onder strikt medisch toezicht moet staan en, in voorkomend geval, gedurende de gehele zwangerschap of een gedeelte daarvan absolute rust moet houden. Deze stoornissen en complicaties, die tot arbeidsongeschiktheid kunnen leiden, behoren tot de risico's die nauw verbonden zijn met zwangerschap, en zijn derhalve even specifiek als de zwangerschap zelf (arrest van 30 juni 1998, Brown, C-394/96, Jurispr. blz. I-4185, punt 22).

34 In casu blijkt uit de stukken, dat elke werknemer krachtens de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde wettelijke regeling, bij arbeidsongeschiktheid in beginsel recht heeft op behoud van zijn volledige loon.

35 Wanneer een vrouw vóór de aanvang van haar zwangerschapsverlof haar volledige loon derft ingeval haar arbeidsongeschiktheid het gevolg is van een pathologische toestand verband houdend met haar zwangerschap, moet zulks derhalve worden geacht hoofdzakelijk op de zwangerschap te berusten en dus als discriminerend worden aangemerkt.

36 Dit zou slechts anders zijn, indien de bedragen die de werkneemsters ontvangen uit hoofde van de daguitkering, even hoog waren als hun beloning. In dat geval zou de verwijzende rechter nog moeten uitmaken, of de omstandigheid dat de dag-

uitkering wordt verstrekt door een lagere overheid, niet tot een met artikel 119 van het Verdrag strijdige discriminatie leidt.

37 Bijgevolg levert de toepassing van wettelijke bepalingen als de in de hoofdgedingen aan de orde zijnde, een met artikel 119 van het Verdrag en richtlijn 75/117 strijdige discriminatie van vrouwelijke werknemers op.

38 Door verweerders in de hoofdgedingen is aangevoerd, dat artikel 11 van richtlijn 92/85 de nationale wetgever toestaat, de uitkeringen die aan vrouwelijke werknemers kunnen worden toegekend bij zwangerschap, aan een maximum te binden. Voorts betogen zij, dat zo er sprake mocht zijn van discriminatie, deze wordt gerechtvaardigd doordat in de Deense wetgeving een verdeling van de risico's en van de economische lasten in verband met zwangerschap tussen de zwangere werkneemster, de werkgever en de maatschappij tot uitdrukking komt, welke verdeling met name het resultaat is van een afweging tussen het streven de toegang van vrouwelijke werknemers tot de arbeidsmarkt te vergemakkelijken en de noodzaak hun bescherming te waarborgen in geval van zwangerschap.

39 In de eerste plaats zij erop gewezen, dat artikel 11, lid 3, van richtlijn 92/85 de toepassing van een bepaald maximum door een nationale wettelijke regeling slechts toestaat voor de beloning of uitkering die de werkneemster wordt betaald in het kader van het zwangerschapsverlof, zoals dit overigens is gedefinieerd in artikel 8 van deze richtlijn.

10 De wens om een verdeling van de risico's en de economische lasten in verband met zwangerschap tussen de zwangere werkneemster, de werkgever en de maatschappij tot stand te brengen, kan de in punt 35 van dit arrest vastgestelde discriminatie niet rechtvaardigen. Deze wens kan immers niet worden aangemerkt als een objectieve factor die niets van doen heeft met discriminatie op grond van geslacht in de zin van de rechtspraak van het Hof (zie arrest Lewark, reeds aangehaald, punt 31).

41 Uit het voorgaande volgt, dat artikel 119 van het Verdrag en richtlijn 75/117 in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling die bepaalt, dat een zwangere vrouw die vóór de aanvang van haar zwangerschapsverlof arbeidsongeschikt wordt wegens een door een medische verklaring gestaafde pathologische toestand verband houdend met haar zwangerschap, geen recht heeft op betaling van haar volledige loon door de werkgever, maar op een daguitkering die wordt betaald door een lagere overheid, terwijl de werknemer in geval van door een medische verklaring gestaafde arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, in beginsel recht heeft op betaling van zijn volledige loon door de werkgever.

Het vierde en het vijfde geval

42 Vervolgens wenst de verwijzende rechter te vernemen, of artikel 119 van het Verdrag en richtlijn 75/117 in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling die bepaalt, dat een zwangere vrouw die vóór de aanvang van haar zwangerschapsverlof afwezig is van haar werk, hetzij wegens normale ongemakken verband houdend met de zwangerschap, terwijl er voor het overige geen sprake is van arbeidsongeschiktheid, hetzij op grond van een medisch advies de vrucht te ontzien, dat niet is ingegeven door een pathologische toestand in eigenlijke zin of bijzondere risico's voor de vrucht, geen recht heeft op betaling van haar loon door de werkgever, terwijl elke werknemer die arbeidsongeschikt is wegens ziekte daar in beginsel recht op heeft.

43 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat naar ter terechtzitting is gebleken, op de vraag of Sørensen onder het vierde of het vijfde geval valt, door de verwijzende rechter nog niet definitief is beslist.

44 Derhalve moeten beide beschreven gevallen in de beschouwing worden betrokken.

45 Gelijk het Hof reeds oordeelde in het arrest van 12 juli 1979, Union laitière normande (244/78, Jurispr. blz. 2663, punt 5), noopt de noodzaak tot een voor de verwijzende rechter nuttige uitlegging van het gemeenschapsrecht te geraken, tot een omschrijving van het juridisch kader waarin de gevraagde uitlegging moet passen. Gelet hierop kan het, naargelang de omstandigheden, aangewezen zijn, dat de betrokken feiten vaststaan en de problemen van zuiver nationaal recht zijn opgelost op het moment waarop de zaak naar het Hof wordt verwezen, opdat dit kennis kan nemen van alle gegevens, zowel feitelijk als rechtens, die voor de verlangde uitlegging van het gemeenschapsrecht van belang kunnen zijn (arrest van 10 maart 1981, Irish Creamery Milk Suppliers Association e. a., 36/80 en 71/80, Jurispr. blz. 735, punt 6).

46 Deze overwegingen brengen evenwel generlei beperking aan op de beoordelingsbevoegdheid van de nationale rechter, die als enige rechtstreeks kennis heeft van de feiten van de zaak en van de argumenten van partijen, die de verantwoordelijkheid voor de te geven rechterlijke beslissing draagt en die derhalve het best in staat is te beoordelen, in welke stand van de procedure een prejudiciële beslissing van het Hof noodzakelijk is (arrest Irish Creamery Milk Suppliers Association e. a., reeds aangehaald, punt 7).

47 Vervolgens moet eraan worden herinnerd dat, zoals blijkt uit punt 32 van het onderhavige arrest, de door een werknemer gedurende een ziekteverlof ontvangen beloning onder het begrip beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag valt.

48 Er zij echter op gewezen dat, anders dan in de eerste drie door de verwijzende rechter uiteengezette gevallen, de zwangere werkneemster vóór de aanvang van haar zwangerschapsverlof van haar werk afwezig is, niet wegens een pathologische toestand of bijzondere risico's voor de vrucht, leidend tot door een medische verklaring gestaafde arbeidsongeschiktheid, maar wegens hetzij normale ongemakken verband houdend met de zwangerschap, hetzij een eenvoudig medisch advies, zonder dat in een van beide situaties sprake is van arbeidsongeschiktheid.

49 De gedeeltelijke zo niet gehele derving van salaris die de werkneemster wegens dergelijke niet aan arbeidsongeschiktheid te wijten afwezigheden treft, moet dan ook worden geacht niet hoofdzakelijk haar grondslag te vinden in de zwangerschap, maar in de keuze van de werkneemster om niet te werken.

50 Blijkens het voorgaande staan artikel 119 van het Verdrag en richtlijn 75/117 niet in de weg aan een nationale wettelijke regeling die bepaalt, dat een zwangere vrouw die vóór de aanvang van haar zwangerschapsverlof van haar werk afwezig is, hetzij wegens normale ongemakken verband houdend met de zwangerschap, terwijl er voor het overige geen sprake is van arbeidsongeschiktheid, hetzij op grond van een medisch advies de vrucht te ontzien, dat niet is ingegeven door een pathologische toestand in eigenlijke zin of bijzondere risico's voor de vrucht, geen recht heeft op betaling van haar loon door de werkgever, wanneer elke werknemer die arbeidsongeschikt is wegens ziekte, daar in beginsel recht op heeft.

Het zesde geval

51 Ten slotte wenst de verwijzende rechter te vernemen, of de richtlijnen 76/207 en 92/85 in de weg staan aan een nationale wettelijke regeling die bepaalt, dat een werkgever die meent dat hij een zwangere werkneemster, ofschoon deze niet ongeschikt is voor haar werk, niet in dienst kan hebben, haar naar huis mag sturen zonder haar het volledige loon te betalen.

52 Om te beginnen moet worden opgemerkt, dat overeenkomstig artikel 5 van richtlijn 76/207 voor mannen en vrouwen dezelfde arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, dienen te gelden.

53 Wanneer een wettelijke regeling zoals die in de hoofdgedingen aan de orde is, uitsluitend werknemers van het vrouwelijk geslacht treft, vormt zij een met deze bepaling strijdige discriminatie.

54 Waar artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207 de lidstaten het recht voorbehoudt, bepalingen ter bescherming van de vrouw wat „zwangerschap en moederschap" betreft in stand te houden of in te voeren, erkent het de wettigheid, in het licht van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen, van de bescherming van de biologische gesteldheid van de vrouw tijdens en na de zwangerschap (arrest Webb, reeds aangehaald, punt 20).

55 Een wettelijke regeling zoals die in de hoofdgedingen aan de orde is, kan echter niet binnen de werkingssfeer van deze bepaling vallen.

56 Uit de verwijzingsbeschikking blijkt immers, dat de Deense wettelijke regeling niet zozeer beoogt de biologische gesteldheid van de zwangere vrouw, als wel de belangen van de werkgever te beschermen. Zo gaat volgens de verwijzende rechter een dergelijke wettelijke regeling uit van de gedachte dat de werkgever, gezien de aard van de werkzaamheden, van de werkneemster een zodanige inzet kan vergen, dat dit rechtvaardigt dat zij ophoudt met werken op een datum vóór de periode van drie maanden voorafgaand aan de bevalling.

57 Wat richtlijn 92/85 betreft zij opgemerkt, dat deze in de artikelen 4 en 5 een evaluatie- en informatieprocedure vaststelt voor werkzaamheden waarbij zich een risico voor de veiligheid of de gezondheid en een terugslag op de zwangerschap of de lactatie van de werkneemsters kan voordoen. Deze procedure kan leiden tot tijdelijke aanpassing van de arbeidsomstandigheden en/of werktijden door de werkgever, of, indien een dergelijke aanpassing niet mogelijk is, tot verandering van arbeidsplaats. Alleen indien ook dit laatste onmogelijk blijkt te zijn, wordt de werkneemster gedurende de gehele voor de bescherming van haar veiligheid of gezondheid noodzakelijke periode, overeenkomstig de nationale wetten of praktijken vrijgesteld van arbeid.

58 Uit de verwijzingsbeschikking blijkt, dat een wettelijke regeling zoals die in de hoofdgedingen aan de orde is, niet voldoet aan de materiële en formele voorwaarden waaronder de werkneemster ingevolge richtlijn 92/85 van het verrichten van haar

arbeid kan worden vrijgesteld. In de eerste plaats wordt het met verlof sturen van de werkneemster ingegeven door het belang van de werkgever; in de tweede plaats kan deze beslissing door de werkgever worden genomen zonder dat is onderzocht of de arbeidsomstandigheden en/of werktijden van de werkneemster kunnen worden aangepast dan wel of zij een andere arbeidsplaats kan krijgen.

59 Blijkens het voorgaande staan de richtlijnen 76/207 en 92/85 in de weg aan een nationale wettelijke regeling die bepaalt, dat een werkgever die meent dat hij een zwangere werkneemster, ofschoon deze niet ongeschikt is voor haar werk, niet in dienst kan hebben, haar naar huis mag sturen zonder haar het volledige loon door te betalen.

Kosten

60 De kosten door de Franse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Commissie wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in de hoofdgedingen 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 (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door het Sø- og Handelsret bij beschikking van 20 februari 1996 gestelde vraag, verklaart voor recht:

1) Artikel 119 EG-Verdrag en richtlijn 75/117/EEG van de Raad van 10 februari 1975 betreffende het nader tot elkaar brengen van de wetgevingen der lidstaten inzake de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, staan in de weg aan een nationale wettelijke regeling die bepaalt, dat een zwangere vrouw die vóór de aanvang van

haar zwangerschapsverlof arbeidsongeschikt wordt wegens een door met een medische verklaring gestaafde pathologische toestand verband houdend met haar zwangerschap, geen recht heeft op betaling van haar volledige loon door de werkgever, maar op een daguitkering die wordt betaald door een lagere overheid, terwijl de werknemer in geval van door een medische verklaring gestaafde arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, in beginsel recht heeft op betaling van zijn volledige loon door de werkgever.

2) Artikel 119 van het Verdrag en richtlijn 75/117 staan niet in de weg aan een nationale wettelijke regeling die bepaalt, dat een zwangere vrouw die vóór de aanvang van haar zwangerschapsverlof van haar werk afwezig is, hetzij wegens hetzij normale ongemakken verband houdend met de zwangerschap, terwijl er voor het overige geen sprake is van arbeidsongeschiktheid, hetzij op grond van een medisch advies de vrucht te ontzien, dat niet is ingegeven door een pathologische toestand in eigenlijke zin of bijzondere risico's voor de vrucht, geen recht heeft op betaling van haar loon door de werkgever, wanneer elke werknemer die arbeidsongeschikt is wegens ziekte, daar in beginsel recht op heeft.

3) 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, en 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 werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG), staan in de weg aan een nationale wettelijke regeling die bepaalt, dat een werkgever die meent dat hij een zwangere werkneemster, ofschoon deze niet ongeschikt is voor haar werk, niet in dienst kan hebben, haar naar huis mag sturen zonder haar het volledige loon door te betalen.

Kapteyn Hirsch Mancini

Murray Schintgen

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 19 november 1998.

De griffier

R. Grass

De president van de Zesde kamer

P. J. G. Kapteyn