# CONCLUSIE VAN ADVOCAAT-GENERAAL D. RUIZ-JARABO COLOMER

van 10 juli 1997 *

1. Het Deense Sø- og Handelsret heeft krachtens artikel 177 EG-Verdrag aan het Hof een uit verschillende onderdelen bestaande prejudiciële vraag gesteld, teneinde de vier gedingen die bij hem zijn aangebracht met betrekking tot de rechten van werkneemsters bij werkzaamheden gedurende zwangerschap, te kunnen beslechten.

Alvorens die vraag te beantwoorden, zal ik op grond van de in de verwijzingsbeschikking vermelde gegevens de toepasselijke nationale wetgeving toelichten, alsmede de feiten van de vier hoofdgedingen.

## De nationale wetgeving

### A — Wet nr. 516 van 23 juli 1987 inzake de rechtsverhouding tussen werkgevers en werknemers

2. De arbeidsverhouding van verzoeksters wordt geregeld door wet nr. 516 van 23 juli 1987 inzake de rechtsverhouding tussen werkgevers en werknemers (hierna: „werknemerswet"), waaronder een groot aantal winkel- en kantoorbedienden valt en die onder meer vragen regelt van arbeidsrecht, ontslag, ontslagvergoeding, wanprestatie door werkgevers en werknemers, ziekte, zwangerschapsbescherming en zwangerschapsverlof.

De wettelijke positie van werknemers wordt in geval van ziekte en arbeidsongeschiktheid wegens zwangerschap en bevalling tevens geregeld door wet nr. 639 van 17 juli 1992 inzake de gelijke beloning van mannen en vrouwen, waarmede richtlijn 75/117/EEG [1] (hierna: „richtlijn 75/177") in Deens recht is omgezet; door wet nr. 244 van 19 april 1989 betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen op het gebied van de tewerkstelling en het zwangerschapsverlof, waarmede richtlijn 76/207/EEG [2] (hierna: „richtlijn 76/207") in Deens recht is omgezet, en door wet nr. 852

1 — Richtlijn 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).

2 — Richtlijn 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).

* Oorspronkelijke taal: Spaans.

van 20 december 1989 betreffende daguitkeringen bij ziekte of bevalling (hierna: „wet op de daguitkering").

3. In de werknemerswet, die volgens de verwijzingsbeschikking op verzoeksters is toegepast, worden arbeidsongeschiktheid wegens ziekte en de gevolgen daarvan behandeld in § 5, lid 1, luidende: „Indien de werknemer wegens ziekte niet in staat is zijn werkzaamheden te verrichten, wordt het daardoor veroorzaakte arbeidsverzuim beschouwd als wettige verhindering van 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."

Het begrip ziekte omvat iedere fysieke of psychische aandoening of kwaal die naar het oordeel van een arts meebrengt, dat de werknemer zijn taak niet kan verrichten. Bij ziekte ontvangt de werknemer zijn volledig loon, terwijl de werkgever recht heeft op uitbetaling van de daguitkering, een socialezekerheidsuitkering waarop de werknemer anders recht zou hebben.

4. § 7 van de werknemerswet regelt de situatie van werkneemsters gedurende hun zwangerschap en zwangerschapsverlof. De werkneemster moet de werkgever minstens drie maanden vóór de verwachte bevallingsdatum meedelen, wanneer zij denkt haar zwangerschapsverlof aan te vangen.

§ 7, lid 2, eerste zin, van de wet bepaalt: „De werkgever is in geval van zwangerschap van een werkneemster verplicht haar de helft van het loon te betalen gedurende maximaal vijf maanden na het intreden van de arbeidsongeschiktheid, welke periode ten vroegste begint drie maanden vóór de bevalling en ten laatste eindigt drie maanden na de bevalling." De tweede zin voegt daaraan toe: „Een overeenkomstige verplichting geldt, indien de werkgever ook wanneer de werkneemster niet arbeidsongeschikt is, meent dat hij van haar arbeid geen gebruik kan maken."

B — De wet op de daguitkering

5. Werknemers hebben in verschillende situaties recht op een daguitkering:

— § 5: de „ziekte-uitkering" wordt verleend wanneer de werknemer volledig arbeidsongeschikt is wegens ziekte;

— § 12, lid 1: de „bevallingsuitkering" wordt aan de vrouw toegekend vanaf vier weken voor de vermoedelijke bevallingsdatum;

— § 12, lid 2: de „vervroegde bevallingsuitkering" wordt vóór de periode van vier weken voor de bevallingsdatum uitbetaald:

1) indien de zwangerschap naar medisch oordeel een pathologisch verloop heeft, waardoor bij voortzetting van de arbeid gevaar bestaat voor de gezondheid van de vrouw of de vrucht, of

2) indien het bijzondere karakter van de arbeid gevaar voor de vrucht oplevert, dan wel de zwangerschap op grond van wettelijke bepalingen de vrouw het verrichten van haar arbeid belet en de werkgever geen andere passende arbeid heeft aangeboden.

Wanneer de arbeid wordt gestaakt wegens zwangerschap, bevalling of adoptie, betaalt de gemeente de daguitkering.

6. De verwijzende rechter preciseert, dat arbeidsongeschiktheid in verband met zwangerschap of bevalling niet dezelfde loonaanspraken oplevert als arbeidsongeschiktheid wegens ziekte. In de praktijk kan arbeidsongeschiktheid bij de zwangere vrouw tot de volgende situaties leiden:

— indien de arbeidsongeschiktheid niet door de zwangerschap is veroorzaakt en intreedt voor het begin van het zwangerschapsverlof, is § 5 van de werknemerswet van toepassing en heeft zij recht op betaling van haar volledig loon;

— indien de arbeidsongeschiktheid wordt veroorzaakt door de zwangerschap en eerder dan drie maanden vóór de bevalling intreedt, is de werkneemster niet tot enig loon gerechtigd, maar wel tot de daguitkering;

— indien de arbeidsongeschiktheid intreedt in de loop van de drie maanden voorafgaande aan de vermoedelijke bevallingsdatum, moet de werkgever krachtens § 7, lid 2, eerste zin, van de werknemerswet haar de helft van haar loon betalen.

De verwijzende rechter voegt hieraan toe, dat de werkneemster op verlangen van de werk-

gever verplicht is een door een arts opgesteld attest inzake haar arbeidsongeschiktheid over te leggen. De werkneemster behoeft de oorzaken van de arbeidsongeschiktheid niet te preciseren, maar moet wel aangeven, of de arbeidsongeschiktheid verband houdt met de zwangerschap.

De werknemers kunnen hun rechten krachtens de wet op de daguitkering uitoefenen naast hun rechten krachtens de werknemerswet.

C — Circulaire nr. 191 van 27 oktober 1994 van de Sociale Ankestyrelse, inzake de ziekte- en bevallingsuitkering

7. Circulaire nr. 191 van 27 oktober 1994 inzake de ziekte- en bevallingsuitkering (hierna: „circulaire nr. 191") bevat in hoofdstuk 8, met name in de punten 171, 172 en 175 [3], een serie richtlijnen inzake de uitkering voor de vier weken voorafgaand aan de vermoedelijke bevallingsdatum. Die bepalingen luiden, voor zover in casu relevant, als volgt:

„171 : De vrouw heeft recht op vervroegde bevallingsuitkering, indien de zwangerschap naar medisch oordeel een pathologisch verloop heeft, waardoor bij voortgezette arbeid gevaar bestaat voor de gezondheid van de vrouw of de vrucht. Als voorbeeld van omstandigheden die recht geven op bevallingsuitkering, kunnen worden genoemd: dreigende miskraam, zwangerschap van twee- of meerlingen, indien er een verhoogd risico van miskraam of vroeggeboorte bestaat; zwangerschapsvergiftiging met verhoogde bloeddruk, eiwit in de urine en/of vochtophoping in het lichaam; bijzondere omstandigheden met hevig en/of veelvuldig braken dat de algemene gezondheidstoestand nadelig beïnvloedt en leidt tot arbeidsongeschiktheid; vaginale bloedingen; vroegtijdig loslaten van de placenta; bekkeninstabiliteit, alsmede bijzondere psychische klachten in verband met de zwangerschap, met name gevallen van zwangerschapsbelastingsyndroom, die zo ernstig zijn, dat zij onder het begrip ziekte dienen te vallen."

De verwijzende rechter preciseert, dat deze bepaling overeenkomt met het derde onderdeel van de prejudiciële vraag.

„172 : Bevallingsuitkering wordt betaald wanneer de vrouw volledig arbeidsongeschikt is, indien de zwangerschap leidt tot ernstige complicaties van een ziekte (bijvoorbeeld rug-, hart-, long- of nierklachten) die op zichzelf

3 — De verwijzende rechter verklaart in zijn beschikking, dat de tekst van die punten overeenstemt met die van de punten 90, 91 en 93 van circulaire nr. 5 van 22 maart 1990.

geen verband houdt met de zwangerschap, of de behandeling van een ziekte door de zwangerschap wordt belemmerd."

Ook wordt bevallingsuitkering betaald bij afwezigheid veroorzaakt door arbeidsongeschiktheid wegens een miskraam, daaronder begrepen abortus provocatus.

De verwijzende rechter geeft aan, dat deze bepaling overeenkomt met het eerste en het tweede onderdeel van de prejudiciële vraag.

„175 : In de volgende situaties bestaat geen recht op uitkering: algemene zwangerschapsbezwaren in een normaal verlopende zwangerschap, waarin geen sprake is van arbeidsongeschiktheid, bijvoorbeeld misselijkheid, onpasselijkheid, braken, lichte bloedarmoede of geringe verhoging van de bloeddruk; afwezigheid van de arbeid op grond van een medische verklaring dat de vrouw zich moet ontzien, die niet berust op ziekte in strikte zin of op bijzondere risico's voor de vrucht."

De verwijzende rechter wijst erop, dat deze bepaling overeenkomt met het vierde en het vijfde onderdeel van de prejudiciële vraag.

8. De verwijzende rechter merkt op, dat tussen bepaalde sociale partners verschil van mening is ontstaan over de vraag, hoe de bepalingen van de werknemerswet inzake arbeidsongeschiktheid in verband met ziekte en arbeidsongeschiktheid in verband met zwangerschap moeten worden uitgelegd. Van werknemerszijde is in dit verband gesteld, dat de Deense werknemerswet krachtens de bepalingen van het gemeenschapsrecht betreffende de gelijke behandeling van mannen en vrouwen in die zin moet worden uitgelegd, dat zij vrouwen het recht geeft op het volledige loon bij arbeidsongeschiktheid wegens zwangerschap. De werkgevers nemen daarentegen het standpunt in, dat het niet in strijd is met het gemeenschapsrecht om de Deense werknemerswet aldus uit te leggen, dat vrouwen geen recht hebben op volledig loon in het geval van met zwangerschap verband houdende afwezigheid, wanneer zij in dat geval de daguitkering ontvangen.

**De feiten in de voor het Sø- og Handelsret aanhangige hoofdgedingen**

9. De aan het Hof voorgelegde prejudiciële vraag is gesteld in het kader van vier hoofdgedingen. In alle zaken zijn de verzoeksters werkneemsters wier arbeidsverhouding valt

onder de werknemerswet. Bij allen is de zwangerschapsverloop abnormaal verlopen en allen zijn op grond van medische attesten al eerder dan drie maanden voor de verwachte bevallingsdatum geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt verklaard. Drie van hen moesten ophouden met werken, zonder recht te hebben op enig loon van de werkgever (eerste, tweede en vierde zaak), terwijl de laatste, die wegens gedeeltelijke arbeidsongeschiktheid in deeltijd had kunnen werken, door haar werkgever zonder loon op non-actief werd gesteld, omdat deze van oordeel was dat hij van haar arbeid geen gebruik kon maken. De artsen hadden als diagnose gegeven bekkeninstabiliteit (eerste zaak), een dreigende miskraam met gevaar voor de gezondheid van betrokkene en van de vrucht (tweede en derde zaak) en zwangerschapsbraken (vierde zaak).

10. De uit de verwijzingsbeschikking blijkende feiten in de eerste zaak zijn de volgende: verzoekster, B. Høj Pedersen, werd in december 1990 als winkelbediende in dienst genomen door verweerster, die deel uitmaakt van een landelijke keten van grootwinkelbedrijven. Haar werk bestond voornamelijk uit het ordenen van de waren, het vullen van de vakken en het verrichten van algemene taken in de winkel.

In mei 1992 werd verzoekster zwanger. Nadat de diagnose „bekkeninstabiliteit" was gesteld, was zij arbeidsongeschikt tussen 26 juni 1992 en de bevalling, die in februari 1993 plaatsvond. Verweerster was van oordeel, dat de werkonderbreking verband hield met de zwangerschap en niet met een ziekte in eigenlijke zin, en betaalde daarom na ontvangst van de eerste medische verklaring het loon niet door.

In de periode tot drie maanden voor de verwachte bevallingsdatum ontving verzoekster slechts de vervroegde bevallingsuitkering bedoeld in § 12, lid 2, van de wet op de daguitkering. Vervolgens ontving zij bovendien, tot een maand voor de verwachte bevallingsdatum, de door haar werkgever krachtens § 7 van de werknemerswet betaalde helft van haar loon. De laatste maand voor de verwachte bevallingsdatum ontving verzoekster haar volledig loon, overeenkomstig de bepalingen van de voor haar geldende collectieve arbeidsovereenkomst.

11. In de tweede door de verwijzende rechter voorgelegde zaak was verzoekster, B. Andresen, op 1 augustus 1991 als kliniekassistente in dienst genomen door tandarts J. Bagner. Verzoekster, zwanger geworden, werd op 25 augustus 1993 arbeidsongeschikt verklaard wegens een dreigende miskraam. De bevalling werd verwacht op 24 april 1994. In de aan haar verstrekte medische attesten werd verklaard, dat bij voortzetting van haar werkzaamheden haar gezondheid of die van de vrucht in gevaar zou komen. In september 1993 staakte verweerder de betaling van verzoeksters loon en gaf hij haar in overweging

de vervroegde bevallingsuitkering aan te vragen.

12. In de derde zaak was verzoekster, T. Pedersen, op 1 september 1984 als leerlingkliniekassistente door tandarts J. Rasmussen in dienst genomen. Na afloop van haar leertijd was zij werkzaam in een onder de werknemerswet vallende functie. In verband met haar zwangerschap, met als verwachte bevallingsdatum 5 juni 1994, verklaarde haar arts haar op 4 februari 1994 gedeeltelijk arbeidsongeschikt wegens een dreigende miskraam. De arts verklaarde, dat voortzetting van haar werkzaamheden gevaar voor de gezondheid van verzoekster en/of van de vrucht zou opleveren.

Verzoekster bracht haar werkgever telefonisch van haar situatie op de hoogte en deelde hem mee, dat zij haar werk in beperkte omvang wilde hervatten. Verweerder deelde mede, niet bereid te zijn haar in deeltijd te laten werken en dat hij een vervanger voor de volle werktijd in dienst moest nemen, omdat naar zijn oordeel verzoekster haar arbeid niet op de normale wijze kon verrichten. Nadien liet haar werkgever haar weten, dat hij een vervanger voor de volle werktijd in dienst had genomen om haar functie gedurende haar afwezigheid waar te nemen, en dat hij de betaling van haar loon zou staken. Hij gaf haar in overweging de vervroegde bevallingsuitkering aan te vragen.

13. In de vierde zaak trad verzoekster, P. Sørensen, op 1 augustus 1989 als leerlinge in dienst bij verweerster, Hvitfeldt Guld og Sølv ApS. Na afloop van haar leertijd werd zij vast in dienst genomen als verkoopster met een onder de werknemerswet vallende functieomschrijving. Medio januari 1994 stelde verzoekster naar aanleiding van hevige misselijkheid vast, dat zij zwanger was. Bij medische verklaring van 25 januari 1994 werd zij voor een periode van vier weken arbeidsongeschikt verklaard wegens hevige misselijkheid en braken, gepaard gaande met sneltoenemend gewichtsverlies, zodat zij in het ziekenhuis moest worden opgenomen. Op 4 maart 1994 werd de diagnose „hyperemesis gravidarum" gesteld, die een gezondheidsrisico voor moeder en kind inhield, als gevolg waarvan zij voor vierenhalve maand wegens zwangerschap arbeidsongeschikt werd verklaard. Met ingang van februari 1994 staakte verweerster de betaling van haar loon.

## De aan het Hof gestelde prejudiciële vraag

14. Het Sø- og Handelsret achtte het noodzakelijk de behandeling van zaken te schorsen en krachtens artikel 177 van het Verdrag het Hof de navolgende prejudiciële vraag te stellen:

„Staat het gemeenschapsrecht, onder meer artikel 119 van het Verdrag en de richtlijnen

75/117/EEG, 76/207/EEG en 92/85/EEG [4], 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?"

## De toepasselijke gemeenschapswetgeving

15. Artikel 119 van het Verdrag bepaalt:

„Iedere lidstaat verzekert (...) de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid.

4 — Richtlijn 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; hierna: „richtlijn 92/85").

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.

(...)"

16. Richtlijn 75/117 bepaalt in artikel 2, lid 1:

„Het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, neergelegd in artikel 119 van het Verdrag (...) 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.

(...)"

17. 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, bepaalt in artikel 2:

„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.

(...)

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

(...)"

Artikel 5 van dezelfde richtlijn bepaalt:

„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.

(...)"

18. Richtlijn 92/85 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, moest ten laatste twee jaar na de vaststelling ervan, dat wil zeggen op 19 oktober 1994, door de lidstaten ten uitvoer zijn gelegd.

Naar mijn mening is deze richtlijn ratione temporis niet van toepassing op de feiten van de hoofdgedingen, omdat, zoals blijkt uit het feitenrelaas in de verwijzingsbeschikking, de arbeidsrechtelijke vorderingen van de werkneemsters beperkt zijn tot de periode van zwangerschap en allen vóór 19 oktober 1994 zijn bevallen. Bovendien wijst niets erop, dat de Deense wetgeving op die datum al was aangepast.

19. Schriftelijke opmerkingen zijn binnen de in artikel 20 van 's Hofs Statuut-EG gestelde termijn ingediend door verzoeksters en verweerders in de hoofdgedingen, die gemeenschappelijke memories hebben overgelegd, door de Franse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk en door de Commissie. Ter terechtzitting zijn verschenen de advocaten van verzoeksters en van verweerders, en de gemachtigden van de Franse regering en de Commissie.

20. Verzoeksters, die ingaan op elk van de zes onderdelen van de prejudiciële vraag, merken het volgende op:

— wanneer de door een medische verklaring gestaafde afwezigheid van de vrouw gegrond is op het feit dat de zwangerschap leidt tot ernstige complicaties van een ziekte die geen verband houdt met de zwangerschap (eerste onderdeel), of gegrond is op een door de zwangerschap veroorzaakte ziekte (tweede onderdeel), in welke situaties de staat haar een daguitkering garandeert van een gelijk bedrag als zij bij ziekteverlof zou ontvangen, is het in strijd met het gemeenschapsrecht, en met name met artikel 119 van het Verdrag, dat de nationale wetgeving de werkgever vrijstelt van de betaling van het volledige loon, aangezien de werkneemsters daar wel recht op zouden hebben wanneer hun afwezigheid geen verband hield met de zwangerschap;

— wanneer de afwezigheid gegrond is op het feit dat de zwangerschap een pathologisch verloop heeft, zodat voortzetting van de arbeid de gezondheid van de vrouw en/of van de vrucht in gevaar zou brengen (derde onderdeel), in welke situatie de staat haar

eveneens een daguitkering garandeert van een gelijk bedrag als zij bij ziekteverlof zou ontvangen, is het in strijd met het gemeenschapsrecht, dat vrouwen slechts die uitkering kunnen ontvangen, terwijl alle andere werknemers bij ziekte hun volledig loon ontvangen (enkel vrouwen kunnen immers zwanger worden);

— wanneer de afwezigheid gegrond is op normale ongemakken in verband met een normaal verlopende zwangerschap waarbij geen sprake is van arbeidsongeschiktheid (vierde onderdeel), of wanneer de afwezigheid wordt gestaafd door een medische verklaring waarin rust wordt aanbevolen, zonder dat dit is ingegeven door een pathologische toestand in eigenlijke zin of door bijzondere risico's voor de vrucht (vijfde onderdeel), in welke situaties vrouwen geen recht hebben op een daguitkering, moet deze afwezigheid worden gelijkgesteld met ziekte, ofschoon er niet werkelijk een pathologische toestand aanwezig is, zodat een nationale bepaling die ertoe leidt dat werkneemsters die zich in dergelijke situaties bevinden, loon noch daguitkering ontvangen, in strijd is met het gemeenschapsrecht;

— wanneer de afwezigheid van de vrouw verband houdt met het feit dat de werkgever enkel op grond van de zwangerschap van mening is, dat hij de werkneemster niet in dienst kan hebben, ofschoon in casu niet aan de voorwaarden voor ontslag is voldaan (zesde onderdeel), in welke situatie de staat haar een daguitkering garandeert van eenzelfde bedrag als zij bij ziekteverlof zou ontvangen, is het in strijd met het gemeenschapsrecht, dat een nationale bepaling de werkneemster die kan werken, verplicht een loon te aanvaarden dat lager is dan dat waarop zij recht heeft, aangezien alleen vrouwen zich in een dergelijke situatie kunnen bevinden.

Ter terechtzitting heeft de advocaat van Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, optredend namens Høj Pedersen, Andresen en Pedersen, verzoeksters in, respectievelijk, het eerste, het tweede en het derde geding, het Hof medegedeeld, dat de zaken waren voorgelegd aan de Deense Medisch-juridische raad, het hoogste gespecialiseerde orgaan in medische kwesties die voor particulieren van belang zijn. Deze raad had, nadat de zaken naar het Hof waren verwezen, geoordeeld, dat zijn drie cliënten hun werkzaamheid hadden gestaakt op grond van een met hun zwangerschap verband houdende reden, die geacht kon worden een ziekte te zijn.

21. Verweerders betogen, dat werkneemsters die wegens zwangerschap arbeidsongeschikt zijn, niet als zieken kunnen worden beschouwd en dat daarom hun loonaanspraken niet onder artikel 119 van het Verdrag vallen. Omdat alleen vrouwen aanspraak kunnen maken op een compensatie bij afwezigheid wegens zwangerschap, is een vergelijking met de loonaanspraken van mannen in een overeenkomstige situatie niet mogelijk en kan er derhalve geen sprake zijn van discriminatie.

Subsidiair voegen verweerders hieraan toe, dat de weigering om verzoeksters het volledig loon te betalen, door objectieve factoren wordt gerechtvaardigd: de Deense wetgeving bevat een billijke en passende verdeling van de aan zwangerschap verbonden risico's en economische lasten tussen werkneemsters, werkgevers en de samenleving; de weigering om aan werkneemsters bij zwangerschap hun volledig loon te betalen, vormt niet een tegen hen gerichte discriminatie, doch wordt verklaard door het feit dat zwangerschap ten opzichte van de arbeidsmarkt een uitzonderingssituatie is, die niet volledig ten laste van de werkgever behoort te komen; en men moet in het oog houden, dat zwangerschap een situatie is waarin de werkgeefster zich gewoonlijk willens en wetens begeeft, zodat de met deze situatie verbonden afwezigheid niet op één lijn kan worden gesteld met een onverwachte ziekte.

22. De Franse regering onderzoekt, of het bij arbeidsongeschiktheid wegens zwangerschap uitgekeerde loon een beloning is in de zin van artikel 119, tweede alinea, van het Verdrag. Op grond van de tekst van die bepaling en van de rechtspraak van het Hof beantwoordt zij die vraag bevestigend. Ervan uitgaande, dat de daguitkering van de zwangere vrouw wier arbeidsongeschiktheid door zwangerschap wordt veroorzaakt, lager is dan het loon dat zij zou ontvangen bij arbeidsongeschiktheid wegens een ziekte die met zwangerschap niets van doen heeft, concludeert de Franse regering, dat de in de Deense wetgeving neergelegde ongelijke behandeling in strijd is met het beginsel van gelijke beloning en dat er geen enkele objectieve omstandigheid is die een dergelijk verschil ten nadele van zwangere vrouwen kan rechtvaardigen.

23. Het Verenigd Koninkrijk is van mening, dat onderscheid moet worden gemaakt tussen twee situaties: enerzijds, die van de vrouw die gedurende het door het nationale recht geregelde zwangerschapsverlof van haar arbeid afwezig is, en, anderzijds, die waarin haar afwezigheid buiten dit verlof plaatsvindt.

Wanneer de afwezigheid plaatsvindt gedurende het zwangerschapsverlof, in welke periode zich normaliter de aan zwangerschap en bevalling verbonden ongemakken voordoen, kennen noch artikel 119 van het Verdrag noch de richtlijnen 75/117 en 76/207 de vrouw het recht toe, van de werkgever betaling van het volledige loon te verlangen, noch uitkeringen van eenzelfde bedrag als de daguitkering bij ziekte, noch een specifiek beloningsniveau. De enige eis die deze bepalingen stellen, is dat de beloning of de prestatie die een vrouw gedurende het zwangerschapsverlof ontvangt, niet zo laag is, dat daardoor de opname van het zwangerschapsverlof daadwerkelijk wordt belet. De bepaling van het exacte bedrag dat de vrouw in die gevallen dient te ontvangen, behoort echter tot de bevoegdheid van de nationale wetgever.

De vrouw echter die, buiten zwangerschapsverlof, afwezig is wegens een door zwangerschap veroorzaakte ziekte, moet op dezelfde manier worden behandeld als iedere andere werknemer, man of vrouw, die arbeidsongeschikt is.

Het Verenigd Koninkrijk is daarom van mening, dat een nationaal voorschrift krachtens hetwelk een vrouw die, buiten zwangerschapsverlof, afwezig is van het werk wegens een ziekte die verband houdt met de zwangerschap, een lagere beloning ontvangt dan de zieke — man of vrouw — wiens ziekte geen verband houdt met zwangerschap, in strijd is met artikel 119 van het Verdrag en met de richtlijnen 75/117 en 76/207.

24. De Commissie stelt om verschillende redenen voor, de onderdelen 1, 2 en 3 tezamen te beantwoorden: omdat al deze gevallen leiden tot een door een medische verklaring gestaafde arbeidsongeschiktheid; omdat die arbeidsongeschiktheid is gegrond op een ziekte die verband houdt met zwangerschap of daardoor gecompliceerder wordt; omdat de staat aan vrouwen die zich in een van die situaties bevinden, een daguitkering verzekert die gelijk is aan de uitkering die zij bij afwezigheid wegens ziekte zouden ontvangen, en omdat de werknemerswet de werkgever vrijstelt van de betaling van het volledige loon wanneer de afwezigheid verband houdt met zwangerschap.

In dit verband betoogt zij in de eerste plaats, dat het loon dat de werkgever krachtens § 5 van de werknemerswet aan een zieke werknemer of krachtens § 7 van diezelfde wet aan een zwangere werkneemster betaalt, valt onder het begrip beloning in de zin van artikel 119 van het Verdrag, zoals uitgelegd in de rechtspraak van het Hof. In de tweede plaats voert zij aan, dat het eerste, het tweede en het derde onderdeel betrekking hebben op de gevallen waarin een werknemer, man of vrouw, wegens ziekte zijn werkzaamheden moet staken. Omdat alleen vrouwen zwanger kunnen zijn, bevat § 7, lid 2, van de werknemerswet, dat de werkgever slechts verplicht gedurende een vastgestelde periode aan vrouwen die wegens een met de zwangerschap verband houdende ziekte niet kunnen werken, de helft van het loon te betalen, een rechtstreekse discriminatie, daarin bestaande dat verschillende voorschriften op vergelijkbare situaties van toepassing zijn, en is het daarom onverenigbaar met artikel 119 van het Verdrag, ook indien de staat de daguitkeringen betaalt, aangezien voor het overige § 5 van diezelfde wet de werkgever verplicht het volledige loon aan wegens ziekte afwezige werknemers te betalen.

Met betrekking tot het vierde en het vijfde onderdeel merkt de Commissie op, dat hier geen sprake is van gevallen van arbeidsongeschiktheid in eigenlijke zin noch van door medische verklaringen gestaafde ziektes, en dat zij tot op zekere hoogte kunnen worden gelijkgesteld met de afwezigheid van de vrouw gedurende haar zwangerschapsverlof. Aangezien in deze onderdelen de situatie van een vrouw niet vergelijkbaar is met die van een zieke mannelijke werknemer, vormt het feit dat de vrouw geen recht op haar loon heeft, geen schending van de bepalingen van artikel 119 van het Verdrag.

Ten aanzien van het zesde onderdeel merkt de Commissie in de eerste plaats op, dat het voorschrift van § 7, lid 2, van de werknemerswet — volgens hetwelk de werkgever, wanneer hij meent een zwangere vrouw geen werkzaamheden te kunnen opdragen, haar kan verplichten haar werkzaamheden te staken, ofschoon zij niet arbeidsongeschikt is

verklaard, en hij haar alleen maar gedurende een beperkte periode de helft van haar loon behoeft te betalen — een rechtstreekse discriminatie op het gebied van de arbeidsvoorwaarden vormt, die in strijd is met de artikelen 2, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207, en, in de tweede plaats, dat het niet kan worden geacht een bepaling te zijn die, in de zin van artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207, gericht is op bescherming van de vrouw uit hoofde van haar zwangerschap of bevalling, omdat het de werkgever is die ter zake eenzijdig en in zijn eigen belang beslist.

Wat, ten slotte, richtlijn 92/85 betreft, wijst de Commissier erop, dat de hoofdgedingen bij de verwijzende rechter zijn aangebracht voordat de bepalingen van die richtlijn in Deens recht waren omgezet. Zij voegt daaraan toe, dat in ieder geval § 7, lid 2, van de werknemerswet onverenigbaar is met de voorschriften van die richtlijn, voor zover het de werkgever het recht toekent te beslissen of hij de arbeidsovereenkomst met een zwangere werkneemster gedurende haar zwangerschap al dan niet wenst voort te zetten.

**Onderzoek van de prejudiciële vraag**

25. Alvorens het onderzoek van de prejudiciële vraag ter hand te nemen, moet ik beklemtonen, dat de nationale rechter die de vier gedingen heeft geschorst, een uit zes onderdelen bestaande vraag heeft gesteld. Ik zou in dit verband enige opmerkingen willen maken:

1) Het vierde en het vijfde onderdeel houden geen enkel verband met de vier aanhangige gedingen, omdat geen van de verzoeksters zich in die situaties bevond. Ik stel het Hof daarom voor, te onderzoeken of de prejudiciële vraag, wat deze twee onderdelen betreft, ontvankelijk is.

2) Het zesde onderdeel, dat betrekking heeft op de feiten van het derde geding, moet worden beantwoord in het licht van het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces en de arbeidsvoorwaarden, neergelegd in richtlijn 76/207, omdat, naar mijn mening, de weigering het loon te betalen, slechts het gevolg is van de weigering de betrokkene tewerk te stellen.

3) Vergelijkt men de aan de drie resterende gedingen ten grondslag liggende feiten met het eerste, het tweede en het derde onderdeel, dan moet men constateren, dat de ten aanzien van verzoeksters gestelde diagnoses betrekking hebben op het tweede en het derde onderdeel, maar niet op het eerste. Desondanks ben ik, met de Commissie, van oordeel, dat deze drie onderdelen gezamenlijk kunnen en moeten worden beantwoord in het licht van het beginsel van gelijke beloning, vastgelegd in artikel 119 van het Verdrag en verdui-

delijkt door richtlijn 75/117, nadat zij op grond van hun gemeenschappelijke kenmerken opnieuw zijn gerangschikt: de werkonderbreking van de vrouw wordt gemotiveerd door arbeidsongeschiktheid die door een medische verklaring wordt gestaafd, die arbeidsongeschiktheid is een gevolg van de zwangerschap en daarom heeft de werkgever het recht de betaling van het loon op te schorten, terwijl hij het volledige loon had moeten betalen wanneer de arbeidsongeschiktheid veroorzaakt was door een niet met de zwangerschap verband houdende ziekte.

Ik zal dus achtereenvolgens onderzoeken de ontvankelijkheid van het vierde en het vijfde onderdeel van de prejudiciële vraag, het op de eerste drie onderdelen te geven antwoord, en, ten slotte, het op het zesde onderdeel te geven antwoord.

A — De ontvankelijkheid van het vierde en het vijfde onderdeel van de prejudiciële vraag

26. Deze twee onderdelen betreffen het geval waarin de vrouw afwezig is wegens normale ongemakken in verband met zwangerschap, tijdens een normaal verlopende zwangerschap waarin voor het overige geen sprake is van arbeidsongeschiktheid, respectievelijk het geval waarin de afwezigheid wordt gestaafd door een medische verklaring waarin rust wordt aanbevolen, zonder dat sprake is van een pathologische toestand in eigenlijke zin of van bijzondere risico's voor de vrucht. In deze twee gevallen behoeft de werkgever geen loon te betalen en hebben de werkneemsters slechts recht op een daguitkering ten laste van de staat.

27. In de verwijzingsbeschikking wordt echter gezegd, dat geen van de verzoeksters in de vier hoofdgedingen een normaal verlopende zwangerschap heeft gehad, en dat allen een medische verklaring hadden, dat zij geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt waren. Geen van hen bevond zich dus in de situatie van het vierde of van het vijfde onderdeel.

Het betreft theoretische gevallen, die door de verwijzende rechter aan het Hof zijn voorgelegd teneinde alle in circulaire nr. 191 genoemde situaties te doen beoordelen, doch die geen verband houden met de vier in de beschikking uiteengezette geschillen. De nationale rechter verklaart inderdaad, dat het vierde en het vijfde onderdeel van de prejudiciële vraag corresponderen met het voorschrift van punt 175 van die circulaire, dat precies over die twee situaties gaat.

28. Er bestaat een vaste rechtspraak over de taak van de nationale rechter respectievelijk het Hof van Justitie in het kader van de in artikel 177 van het Verdrag bedoelde samenwerking. Volgens die rechtspraak is de nationale rechter, die als enige rechtstreeks kennis heeft van de feiten van de zaak, het best in staat om, gelet op de bijzonderheden van het gegeven 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 [5], terwijl het de taak van het Hof is de omstandigheden te onderzoeken in het kader waarvan de nationale rechter hem de prejudiciële vraag heeft gesteld. De geest van samenwerking, die in het prejudiciële stelsel moet voorzitten, impliceert dus, dat de nationale rechter oog dient te hebben voor de aan het Hof opgedragen taak, te weten bij te dragen aan een goede rechtsbedeling in de lidstaten, en niet het formuleren van rechtsgeleerde adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken. [6]

29. Gelet op deze taakstelling heeft het Hof beslist, dat het zich niet kan uitspreken over een door een nationale rechter gestelde prejudiciële vraag wanneer de uitlegging of de beoordeling van de geldigheid van een communautair voorschrift geen enkel verband houdt met de feiten of het onderwerp van het hoofdgeding [7], of wanneer het zich zou moeten uitspreken over een vraagstuk van hypothetische aard, zonder te beschikken over de gegevens feitelijk en rechtens die noodzakelijk zijn om een nuttig antwoord te kunnen geven op de gestelde vragen. [8] Het Hof voegde er op dit punt aan toe, dat de nationale rechter uiteen dient te zetten, waarom hij een antwoord op zijn vragen noodzakelijk acht voor de beslechting van het geschil, opdat het Hof kan nagaan of de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht verband houdt met een reëel geschil en met het voorwerp van het hoofdgeding. Wanneer de vraag kennelijk niet relevant blijkt te zijn voor de beslechting van het geschil, dient het Hof vast te stellen dat er geen aanleiding bestaat erop te antwoorden. [9]

30. Gezien deze rechtspraak en gelet op het feit dat geen van de verzoeksters in de hoofdgedingen zich bevond in de omstandigheden bedoeld in het vierde en het vijfde onderdeel van de prejudiciële vraag — omdat geen van hen een normaal verlopende zwangerschap had en allen ingevolge een medisch attest geheel of gedeeltelijk arbeidsongeschikt waren — ben ik van mening, dat wanneer het Hof het voor deze twee onderdelen relevante gemeenschapsrecht zou uitleggen, dit geen nut zou hebben voor de beslechting van de aan de nationale rechter voorgelegde geschillen. Daarom geef ik het Hof in overweging, het vierde en het vijfde onderdeel van de prejudiciële vraag niet-ontvankelijk te verklaren.

B — De eerste drie onderdelen van de prejudiciële vraag

31. De eerste drie onderdelen hebben betrekking op de bepaling van § 7, lid 2, eerste zin, van de Deense werknemerswet, inhoudende

5 — Arresten van 29 november 1978, Pigs Marketing Board (83/78, Jurispr. blz. 2347, punt 25); 28 november 1991, Durighello (C-186/190, Jurispr. blz. I-5773, punt 8), en 16 juli 1992, Lourenço Dias (C-343/90, Jurispr. blz. I-4673, punt 15).

6 — Arresten van 16 december 1981, Foglia (244/80, Jurispr. blz. 3045, punten 18 en 20); 3 februari 1983, Robards (149/82, Jurispr. blz. 171, punt 19), en Lourenço Dias, aangehaald in voetnoot 5, punt 17.

7 — Arresten van 16 juni 1981, Salonia (126/80, Jurispr. blz. 1563, punt 6); Durighello, aangehaald in voetnoot 5, punt 9; 28 maart 1996, Ruiz Bernáldez (C-129/94, Jurispr. blz. I-1829, punt 7), en 12 december 1996, Kontogeorgas (C-104/95, Jurispr. blz. I-6643, punt 11).

8 — Arrest van 16 juli 1992, Meilicke (C-83/91, Jurispr. blz. I-4871, punten 32 en 33).

9 — Arrest Lourenço Dias, aangehaald in voetnoot 5, punten 19 en 20.

dat de door een medische verklaring gestaafde arbeidsongeschiktheid tot een lager loon leidt wanneer zij verband houdt met zwangerschap. Op grond van die bepaling konden de werkgevers van verzoeksters Høj Pedersen (eerste onderdeel), Andresen (tweede onderdeel) en Sørensen (vierde onderdeel), bij wie tijdens de zwangerschap diagnoses waren gesteld van, respectievelijk, bekkeninstabiliteit, dreigende miskraam en zwangerschapsbraken, en die hun werkzaamheden moesten stopzetten, de betaling van het loon staken en de betrokkenen in overweging geven de vervroegde bevallingsuitkering aan te vragen.

32. Uit de tekst van de prejudiciële vraag en uit de daarbij gegeven motivering leid ik af, dat de nationale rechter door middel van die drie onderdelen wenst te vernemen, of artikel 119 van het Verdrag en richtlijn 75/117 in de weg staan aan een nationale bepaling, volgens welke de werkgever, wanneer de door een medische verklaring gestaafde arbeidsongeschiktheid van een zwangere vrouw verband houdt met de zwangerschap, slechts verplicht is de helft van het loon te betalen, gedurende maximaal vijf maanden binnen het tijdvak van drie maanden vóór de bevalling tot drie maanden na de bevalling, terwijl hij in het geval van niet met zwangerschap verband houdende arbeidsongeschiktheid aan zijn werknemers het volledige loon moet betalen.

33. Het komt mij noodzakelijk voor, allereerst een precisering aan te brengen met betrekking tot de communautaire wetgeving waarvan om uitlegging is verzocht. De verwijzingsbeschikking heeft zowel op artikel 119 van het Verdrag als op richtlijn 75/117 betrekking. Welnu, het Hof heeft verklaard dat richtlijn 75/117, die ten doel heeft de noodzakelijke voorwaarden vast te leggen voor de verwezenlijking van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers, generlei invloed heeft op het begrip of de strekking van dit beginsel, gelijk het in artikel 119 van het Verdrag is omschreven. [10]

Daaruit volgt derhalve, dat iedere conclusie waartoe men komt aangaande de toepassing van het in artikel 119 van het Verdrag voorkomende begrip beloning in het kader van de geformuleerde onderdelen, eveneens moet gelden ten opzichte van richtlijn 75/117.

34. Het lijdt geen twijfel, dat het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers voor gelijke arbeid, genoemd in artikel 119 van het Verdrag, een der fundamentele regels van de Gemeenschap is. [11] Dit artikel definieert op extensieve wijze hetgeen onder beloning moet worden verstaan, te weten „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". Die definitie is aangevuld in de rechtspraak van het Hof, dat al in 1971 dit begrip heeft uitgebreid tot alle „huidige of

10 — Arresten van 11 maart 1981, Worringham en Humphreys (69/80, Jurispr. blz. 767, punt 21); 31 maart 1981, Jenkins (96/80, Jurispr. blz. 911, punt 22); 3 december 1987, Newstead (192/85, Jurispr. blz. 4753, punt 20), en 17 mei 1990, Barber (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889, punt 11).

11 — Arrest van 8 april 1976, Defrenne (43/75, Jurispr. blz. 455, punt 12).

toekomstige" [12] voordelen en daar in 1990 aan heeft toegevoegd, dat uitkeringen door een werkgever aan de werknemer in verband met diens dienstbetrekking binnen de werkingssfeer van het begrip beloning vallen, ongeacht of zij „ingevolge een arbeidsovereenkomst, ingevolge wettelijke bepalingen dan wel vrijwillig worden gedaan". [13]

Sindsdien heeft het Hof beslist — ik noem maar enkele voorbeelden zonder op volledigheid aanspraak te willen maken — dat onder het begrip beloning vallen: voordelen op het gebied van het vervoer per spoor, die een spoorwegmaatschappij aan zijn werknemers toekent wanneer zij met pensioen gaan, en die eveneens aan hun gezinsleden werden toegekend [14]; uitkeringen aan de werknemer in verband met gedwongen ontslag, evenals pensioenen betaald in het kader van particuliere bedrijfsregelingen [15]; de vergoeding door een werkgever betaald aan de leden van de ondernemingsraad, in de vorm van betaald verlof of betaalde overuren, voor hun deelneming aan vormingscursussen waarbij voor de werkzaamheid van de ondernemingsraad noodzakelijke kennis wordt overgedragen, zelfs wanneer zij tijdens de duur van de vormingscursussen de in hun arbeidsovereenkomst vastgelegde werkzaamheid niet verrichten [16]; het recht op aansluiting bij een bedrijfspensioenregeling [17]; het bij ziekte doorbetaalde werknemersloon [18], en de uitkering die de werkgever op grond van wettelijke bepalingen of uit hoofde van collectieve arbeidsovereenkomsten aan een vrouwelijke werknemer tijdens haar zwangerschapsverlof betaalt. [19]

35. Het in artikel 119 neergelegde beginsel van non-discriminatie tussen mannelijke en vrouwelijke werknemers verzet zich tegen een regeling volgens welke aan mannelijke en vrouwelijke werknemers een verschillende beloning kan worden betaald voor gelijke arbeid of voor arbeid waaraan gelijke waarde wordt toegekend. [20] Het Hof heeft erkend, dat artikel 119, eerste alinea, van het Verdrag rechtstreeks en zonder dat meer gedetailleerde uitvoeringsmaatregelen vanwege de Gemeenschap of de lidstaten nodig zijn, van toepassing is op alle vormen van rechtstreekse en openlijke discriminatie, die reeds met behulp van de in het genoemde artikel vermelde criteria „gelijke arbeid" en „gelijke beloning" als zodanig zijn te herkennen. [21]

36. Sinds 's Hofs arrest Rinner-Kühn [22] lijdt het geen twijfel meer, dat de doorbetaling van

12 — Arrest van 25 mei 1971, Defrenne (80/70, Jurispr. blz. 445, punt 6).

13 — Arrest Barber, aangehaald in voetnoot 10, punt 20.

14 — Arrest van 9 februari 1982, Garland (12/81, Jurispr. blz. 359, punt 9).

15 — Arrest Barber, aangehaald in voetnoot 10, punten 20 en 30.

16 — Arresten van 4 juni 1992, Bötel (C-360/90, Jurispr. blz. I-3589, punten 14 en 15), en 6 februari 1996, Lewark (C-457/93, Jurispr. blz. I-243, punt 23).

17 — Arresten van 13 mei 1986, Bilka (170/84, Jurispr. blz. 1607, punt 22), en 28 september 1994, Vroege (C-57/93, Jurispr. blz. I-4541, punt 15), en Fisscher (C-128/93, Jurispr. blz. I-4583, punt 12).

18 — Arrest van 13 juli 1989, Rinner-Kühn (171/88, Jurispr. blz. 2743, punt 7).

19 — Arrest van 13 februari 1996, Gillespie e. a. (C-342/93, Jurispr. blz. I-475, punt 14).

20 — Arrest Gillespie e. a., aangehaald in voetnoot 19, punt 15.

21 — Arresten van 8 april 1976, Defrenne, aangehaald in voetnoot 11, punt 18; 27 maart 1980, Macarthys (129/79, Jurispr. blz. 1275, punt 10); Worringham en Humphreys, aangehaald in voetnoot 10, punt 23, en Jenkins, aangehaald in voetnoot 10, punt 17.

22 — Aangehaald in voetnoot 18. Het betreft de Duitse wet op de handhaving van het loon bij ziekte, volgens welke de werkgever ten gunste van de werknemer, die na zijn indiensttreding buiten zijn schuld en als gevolg van arbeidsongeschiktheid wegens ziekte verhinderd is zijn arbeid te verrichten, gedurende de arbeidsongeschiktheid tot maximaal zes weken het loon moet doorbetalen, terwijl het administratieve orgaan hem een gedeelte van het loon vergoedt wanneer de onderneming minder dan 20 werknemers heeft.

loon door de werkgever gedurende het ziekteverlof van de werknemer deel uitmaakt van het begrip beloning van artikel 119 van het Verdrag. Thans moet worden nagegaan, of de doorbetaling van loon door een werkgever aan een zwangere vrouw wier arbeidsongeschiktheid het gevolg is van zwangerschap, eveneens onder dat begrip valt.

37. Krachtens de omstreden bepaling van Deens recht is de verplichting van de werkgever tot betaling van loon in dat geval beperkt tot maximaal vijf maanden gelegen binnen het tijdvak van drie maanden vóór en drie maanden na de bevalling. Wanneer men zich verlaat op de definitie van beloning in de zin van artikel 119, betreft het een gedeelte van het loon dat rechtstreeks door de werkgever aan de werknemer wordt betaald uit hoofde van diens dienstbetrekking, en zulks krachtens een wettelijk voorschrift. Ik meen derhalve, dat de doorbetaling van loon in het onderhavige geval eveneens valt onder dat begrip beloning.

Het probleem dat thans nog moet worden opgelost, beperkt zich derhalve tot de vraag, of een zwangere vrouw wier arbeidsongeschiktheid verband houdt met zwangerschap, ter zake van het loon dezelfde rechten heeft als een man die arbeidsongeschikt is wegens ziekte.

38. Het Hof heeft zich al bij herhaling uitgesproken over de toepassing van het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers wanneer het om de arbeidsrechten van een zwangere vrouw ging. Tot heden hadden al deze zaken echter betrekking op het recht van toegang tot het arbeidsproces of tot dezelfde arbeidsvoorwaarden in de zin van richtlijn 76/207. [23]

39. Anderzijds heeft het Hof zich in zijn arrest Gillespie e. a. [24] uitgesproken over het beginsel van gelijke beloning met betrekking tot de aan de vrouw gedurende haar zwangerschapsverlof betaalde uitkering. Het Hof verklaarde, dat „vrouwen die een in de nationale wettelijke regeling voorzien zwangerschapsverlof genieten, zich in een specifieke situatie bevinden, die bijzondere bescherming verlangt, doch niet kan worden gelijkgesteld met de situatie van een man of met die van een vrouw die haar arbeid daadwerkelijk verricht", en dat, aangezien richtlijn 92/85 ratione temporis niet van toepassing was op de feiten van het hoofdgeding, „noch artikel 119 EEG-Verdrag noch artikel 1 van richtlijn 75/117 de verplichting inhield om vrouwelijke werknemers tijdens hun zwangerschapsverlof hun volledig loon door te betalen". [25]

40. Uitgaande van deze uitlegging door het Hof, is het duidelijk, dat verzoeksters zich voor hun beroep op het recht op volledig loon tijdens het zwangerschapsverlof niet konden baseren op artikel 119 van het Verdrag noch op richtlijn 75/117, aangezien de

23 — Het betreft de arresten van 8 november 1990, Dekker (C-177/88, Jurispr. blz. I-3941); 5 mei 1994, Habermann-Beltermann (C-421/92, Jurispr. blz. I-1657); 14 juli 1994, Webb (C-32/93, Jurispr. blz. I-3567), en 29 mei 1997, Larsson (C-400/95, Jurispr. blz. I-2757).

24 — Aangehaald in voetnoot 19.

25 — Aangehaald in voetnoot 19, punten 17, 19 en 20.

specifieke situatie waarin zij zich in die periode bevonden, niet kon worden gelijkgesteld met die van een man die daadwerkelijk zijn werkzaamheden verricht.

41. Het probleem dat zich voordoet, betreft de vraag, of de arbeidsongeschiktheid van de zwangere vrouw in verband met haar zwangerschap moet worden gelijkgesteld met een vervroegd zwangerschapsverlof, in welk geval zij zich voor een beroep op haar recht op volledig loon evenmin op de aangehaalde bepalingen zou kunnen baseren.

Naar mijn mening moet deze vraag ontkennend worden beantwoord, en wel om verschillende redenen: in de eerste plaats, omdat de duur van het zwangerschapsverlof vooraf is vastgesteld en niet afhangt van de tijd die iedere betrokkene nodig heeft om zich van de gevolgen van de bevalling te herstellen, terwijl de duur van de arbeidsongeschiktheid van de zwangere vrouw in verband met zwangerschap uitsluitend afhankelijk is van de tijd die voor haar herstel nodig wordt geacht; in de tweede plaats, omdat de vrouw niet ziek behoeft te zijn om het zwangerschapsverlof te kunnen opnemen, terwijl het bestaan van een ernstig ziekteprobleem de noodzakelijke voorwaarde is voor de verstrekking van een medische verklaring van arbeidsongeschiktheid aan de zwangere vrouw; ten slotte, omdat de vrouw gedurende het zwangerschapsverlof niet alleen is vrijgesteld van haar verplichting te werken, doch eveneens van iedere andere verplichting die met haar arbeidscontract verband houdt, terwijl de zwangere vrouw die arbeidsongeschikt is verklaard, uit welken hoofde dan ook, verplicht is aan haar herstel mede te werken en zich te onderwerpen aan een door de arts voorgeschreven therapeutische behandeling.

42. Maar in welk opzicht verschilt dan, gedurende de zwangerschap en voor het begin van het zwangerschapsverlof, de arbeidsongeschiktheid van een vrouw in verband met haar zwangerschap van die van een ziek geworden man?

Wanneer ik deze twee situaties vergelijk, moet ik erkennen dat ik ten aanzien van het verrichten van arbeid geen enkel verschil zie tussen de arbeidsongeschiktheid van de zwangere vrouw in verband met haar zwangerschap en die van een zieke man. Beiden hebben immers een door een medische verklaring gestaafde aandoening; dat is de reden waarom geen van beiden tijdelijk werk kan verrichten, terwijl er een redelijke kans bestaat dat gedurende hun arbeidsongeschiktheid zowel de vrouw wier gezondheid door de zwangerschap is aangetast, als de zieke man zullen herstellen en op het werk zullen terugkeren, want normaliter eindigt de arbeidsongeschiktheid met een medische verklaring dat de werknemer is hersteld.

43. Kortom, de positie van een zwangere vrouw die arbeidsongeschikt is in verband met de zwangerschap, als gestaafd door een medische verklaring, is wat haar arbeidsrechten en -verplichtingen betreft, een geheel andere dan die van de vrouw die zwanger-

schapsverlof geniet, en in wezen gelijk aan die van een man die arbeidsongeschikt is wegens ziekte.

44. Nochtans creëert de omstreden nationale bepaling een verschil in beloning naargelang de oorzaak van de ziekte, en in feite zullen de loonaanspraken van de arbeidsongeschikte zwangere vrouw lager zijn dan die van de zieke man, of daaraan gelijk zijn, naargelang haar ziekte al dan niet met de zwangerschap verband houdt. Omdat het hier gaat om een onderscheidingscriterium dat afgestemd is op een omstandigheid die zich per definitie slechts bij vrouwen kan voordoen, levert het een met artikel 119 van het Verdrag strijdige rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht op, die derhalve op geen enkele wijze kan worden gerechtvaardigd.

45. Op grond van het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de eerste drie onderdelen van de prejudiciële vraag aldus te beantwoorden, dat het beginsel van gelijke beloning, vastgelegd in artikel 119 van het Verdrag en gepreciseerd in artikel 1 van richtlijn 75/117, in de weg staat aan een nationale regeling die bepaalt, dat wanneer de door een medische verklaring gestaafde arbeidsongeschiktheid van een zwangere vrouw verband houdt met de zwangerschap, de werkgever slechts verplicht is haar de helft van haar loon te betalen gedurende hoogstens vijf maanden binnen het tijdvak van drie maanden vóór tot drie maanden na de bevalling, terwijl de werkgever in het geval van arbeidsongeschiktheid die geen verband houdt met de zwangerschap, het volledige loon aan zijn werknemers moet voldoen.

C — Het zesde onderdeel van de prejudiciële vraag

46. Ik veronderstel, dat de nationale rechter bij de formulering van dit onderdeel wenste te vernemen, of 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, vastgelegd in richtlijn 76/207, in de weg staat aan een nationale regeling zoals die van § 7, lid 2, van de werknemerswet, krachtens welke de werkgever bij zwangerschap van een werkneemster verplicht is haar de helft van haar loon te betalen gedurende maximaal vijf maanden binnen het tijdvak van drie maanden vóór en drie maanden na de bevalling, wanneer hij meent dat hij niet langer van de diensten van de werkneemster gebruik kan maken, ofschoon zij niet arbeidsongeschikt is.

Op grond van die bepaling is Pedersen, verzoekster in het derde hoofdgeding, die sedert 1 september 1984 bij tandarts Rasmussen werkte en bij medische verklaring van 4 februari 1994 gedeeltelijk arbeidsongeschikt was verklaard wegens een dreigende miskraam, en wier bevalling werd verwacht tegen 5 juni, met schorsing van loon naar huis gestuurd omdat haar werkgever niet wenste in te gaan op haar verzoek in deeltijd te mogen werken.

Zoals ik al in punt 25, tweede alinea, heb aangegeven, meen ik, dat ofschoon ook in dit geval de werkgever weigert het loon aan de werkneemster te betalen, dit geval niet kan worden opgelost door toepassing van het beginsel van gelijke beloning, maar moet worden onderzocht in het licht van de bepalingen van richtlijn 76/207, omdat de weigering van de betaling van loon niet de consequentie is van de weigering van tewerkstelling.

47. De nationale rechter bevestigt in de verwijzingsbeschikking, dat krachtens de bepalingen van de werknemerswet het uitsluitend aan de werkgever staat om te beslissen of hij al dan niet een zwangere werkneemster in dienst kan houden. Hij merkt op, dat aan deze bepaling waarschijnlijk de gedachte ten grondslag ligt, dat de werkgever, gezien de aard van de functie, van de werkneemster een zodanige inzet kan vergen, dat dit rechtvaardigt dat zij eerder ophoudt met werken dan drie maanden vóór de bevalling. De werkgever moet kunnen motiveren, dat het naar huis sturen van de werkneemster noodzakelijk was; daarbij behoeft hij echter wat de omstandigheden betreft, niet in details te treden.

48. Het in richtlijn 76/207 vastgelegde beginsel van gelijke behandeling doet, volgens de bewoordingen van artikel 2, lid 3, geen afbreuk aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw, met name wat zwangerschap en moederschap betreft. Het is deze bepaling die juridische dekking verleent aan alle door de lidstaten getroffen beschermingsmaatregelen, zoals de toekenning van een zwangerschapsverlof uitsluitend aan vrouwen.

Dienaangaande heeft het Hof geoordeeld, dat waar artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207 aan de lidstaten het recht voorbehoudt bepalingen ter bescherming van de vrouw bij zwangerschap en moederschap in stand te houden of in te voeren, het in het licht van het gelijkheidsbeginsel de wettigheid erkent van de bescherming van de biologische gesteldheid van de vrouw tijdens en na de zwangerschap, enerzijds, en de bescherming van de bijzondere relatie tussen moeder en kind tijdens de op de zwangerschap en de bevalling volgende periode, anderzijds. [26]

Om door deze uitzondering gedekt te zijn, moeten de maatregelen dus rechtstreeks gericht zijn op de bescherming van de vrouw die zich in een van die situaties bevindt.

49. Welnu, de omstreden Deense bepaling, die het de werkgever veroorlooft geheel naar eigen inzicht te beslissen of hij al dan niet een zwangere werkneemster in dienst wil houden, uitsluitend op grond van het feit dat zij zich in die toestand bevindt — de bepaling verlangt immers niet, dat de vrouw arbeidsongeschikt is verklaard —, kan niet gedekt zijn door de uitzondering van artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207, omdat zij in het geheel niet de bescherming van de zwangere vrouw beoogt, doch de mogelijkheid biedt haar tijdelijk haar arbeid te ontnemen, enkel omdat de werkgever zo beslist.

26 — Arrest van 12 juli 1984, Hofmann (184/83, Jurispr. blz. 3047, punt 25).

Dit voorschrift moet derhalve worden onderzocht in het licht van de andere bepalingen van de richtlijn, die tot een strikte gelijkheid van behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers nopen, en concreet van artikel 5, lid 1, volgens welks bewoordingen de toepassing van het beginsel van gelijke behandeling met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, impliceert dat voor mannen en vrouwen dezelfde voorwaarden moeten gelden, zonder discriminatie op grond van geslacht.

50. Volgens vaste rechtspraak van het Hof „is er slechts sprake van discriminatie, wanneer verschillende regels worden toegepast op vergelijkbare situaties of wanneer dezelfde regel wordt toegepast op verschillende situaties". [27] Het Hof heeft al geoordeeld, dat zowel de weigering met een zwangere vrouw een arbeidsovereenkomst aan te gaan [28], als ontslag van een werkneemster wegens haar zwangerschap [29] een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht is.

51. De omstreden Deense bepaling verschaft de werkgever de mogelijkheid zich tijdelijk van een zwangere werkneemster te ontdoen, ofschoon zij niet arbeidsongeschikt is, wanneer hij meent dat hij haar niet langer in dienst kan hebben. Welnu, die mogelijkheid heeft hij niet ten opzichte van een mannelijke werknemer die niet arbeidsongeschikt is verklaard, en terwijl zowel de één als de ander arbeidsgeschikt en arbeidswillig is, kan de werkgever uitsluitend in het geval van de zwangere vrouw de aangeboden diensten weigeren.

Een aldus geformuleerde nationale bepaling, die leidt tot een verschillende behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers wier werkzaamheden niet om medische redenen zijn onderbroken en die derhalve in staat zijn te werken, levert bijgevolg een rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht op, in strijd met artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207, door als toepassingscriterium een situatie te hanteren waarin alleen vrouwen zich kunnen bevinden.

52. Op grond van hetgeen ik zojuist heb uiteengezet, ben ik van mening, dat het zesde onderdeel van de aan het Hof gestelde prejudiciële vraag aldus moet worden beantwoord, dat het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden, neergelegd in artikel 5, lid 1, van richtlijn 76/207, in de weg staat aan een nationale bepaling die de werkgever veroorlooft om, in het geval van zwangerschap van een werkneemster die niet arbeidsongeschikt is verklaard, geheel naar eigen inzicht te beslissen of hij haar al dan niet in dienst wil houden, en hem slechts verplicht haar de helft van haar loon te betalen gedurende maximaal vijf maanden binnen het tijdvak van drie maanden vóór en drie maanden na de bevalling.

27 — Arrest van 14 februari 1995, Schumacker (C-279/93, Jurispr. blz. I-225, punt 30).

28 — Arrest Dekker, aangehaald in voetnoot 23.

29 — Arresten Habermann-Beltermann en Webb, aangehaald in voetnoot 23.

## Conclusie

Gelet op het voorgaande, geef ik het Hof in overweging

1) de door het Sø- og Handelsret gestelde prejudiciële vraag voor wat het vierde en het vijfde onderdeel betreft, niet-ontvankelijk te verklaren;

2) het eerste, het tweede, het derde en het zesde onderdeel van die prejudiciële vraag te beantwoorden als volgt:

„a) Het beginsel van gelijke beloning, vastgelegd in artikel 119 van het Verdrag en gepreciseerd in artikel 1 van 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, staat in de weg aan een nationale regeling die bepaalt, dat wanneer de door een medische verklaring gestaafde arbeidsongeschiktheid van een zwangere vrouw verband houdt met de zwangerschap, de werkgever slechts verplicht is haar de helft van haar loon te betalen gedurende maximaal vijf maanden binnen het tijdvak van drie maanden vóór tot drie maanden na de bevalling, terwijl de werkgever in geval van arbeidsongeschiktheid die geen verband houdt met de zwangerschap, aan zijn werknemers het volledige loon moet betalen.

b) 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, staat in de weg aan een nationale regeling, die het de werkgever in het geval van zwangerschap van een werkneemster die niet arbeidsongeschikt is verklaard, mogelijk maakt geheel naar eigen inzicht te beslissen of hij haar al dan niet in dienst wil houden, en hem slechts verplicht haar de helft van haar loon te betalen gedurende maximaal vijf maanden binnen het tijdvak van drie maanden vóór en drie maanden na de bevalling."