ARREST VAN HET HOF (Zesde kamer)
29 mei 1997 *

In zaak C-400/95,

betreffende een verzoek aan het Hof krachtens artikel 177 EG-Verdrag van het Sø- og Handelsret i København, in het aldaar aanhangig geding tussen

Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, als gemachtigde van H. E. Larsson,

en

Dansk Handel & Service, als gemachtigde van Føtex Supermarked A/S,

om een prejudiciële beslissing over de uitlegging van de artikelen 5, lid 1, en 2, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40),

wijst

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

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

* Procestaal: Deens.

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, als gemachtigde van H. E. Larsson, vertegenwoordigd door U. Jacobsen, advocaat te Århus,

— Dansk Handel & Service, als gemachtigde van Føtex Supermarked A/S, vertegenwoordigd door P. Vibe Jespersen, advocaat te Kopenhagen,

— de Nederlandse regering, vertegenwoordigd door J. G. Lammers, juridisch adviseur, als gemachtigde,

— 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 M. Wolfcarius en H. Støvlbæk, leden van haar juridische dienst, als gemachtigden,

gezien het rapport ter terechtzitting,

gehoord de mondelinge opmerkingen van het Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark, vertegenwoordigd door U. Jacobsen, Dansk Handel & Service, vertegenwoordigd door P. Vibe Jespersen, de Deense regering, vertegenwoordigd door P. Biering, afdelingshoofd bij het Ministerie van Buitenlandse zaken, als gemachtigde, de regering van het Verenigd Koninkrijk, vertegenwoordigd door S. Ridley van het Treasury Solicitor's Department, als gemachtigde, bijgestaan door R. Plender, QC, en de Commissie van de Europese Gemeenschappen, vertegenwoordigd door M. Wolfcarius en H. Støvlbæk, ter terechtzitting van 16 januari 1997,

gehoord de conclusie van de advocaat-generaal ter terechtzitting van 18 februari 1997,

het navolgende

Arrest

1 Bij beschikking van 19 december 1995, ingekomen bij het Hof op 21 december daaraanvolgend, heeft het Sø- og Handelsret krachtens artikel 177 EG-Verdrag een prejudiciële vraag gesteld over de uitlegging van de artikelen 5, lid 1, en 2, lid 1, van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB 1976, L 39, blz. 40; hierna: „richtlijn").

2 Deze vraag is gerezen in het kader van een geding tussen Larsson en haar vroegere werkgever, Føtex Supermarked A/S (hierna: „Føtex"). Larsson, die in maart 1990 door Føtex in dienst was genomen, deelde haar werkgever in augustus 1991 mee, dat zij zwanger was. Tijdens haar zwangerschap was Larsson tweemaal met ziekteverlof. Het eerste ziekteverlof duurde van 7 tot 24 augustus 1991. Het tweede verlof, dat nodig was wegens bekkeninstabiliteit samenhangend met zwangerschap, duurde van 4 november 1991 tot 15 maart 1992, het tijdstip van ingang van haar zwangerschapsverlof.

3 Larsson beviel op 2 april 1992. Vervolgens nam zij gedurende 24 weken zwangerschapsverlof, waar zij volgens de toepasselijke Deense wetgeving recht op had. Haar zwangerschapsverlof verstreek op 18 september 1992, op welke datum zij haar jaarlijks verlof opnam tot 16 oktober 1992. Vervolgens was zij opnieuw met ziekteverlof, aangezien zij nog steeds behandeld werd voor bekkeninstabiliteit. Pas op 4 januari 1993 werd zij opnieuw arbeidsgeschikt verklaard.

4 Bij brief van 10 november 1992, dat wil zeggen minder dan een maand na het einde van haar jaarlijks verlof, deelde Føtex Larsson mee, dat zij haar arbeidsovereenkomst eind december 1992 beëindigde om de volgende reden:

„uw langdurige afwezigheid alsmede de omstandigheid dat het niet erg waarschijnlijk is, dat u — gezien uw gezondheidstoestand — op een later tijdstip in staat zult zijn uw werkzaamheden naar tevredenheid te verrichten (...)".

5 Larsson beweert, dat het tijdens haar ziekteverlof gegeven ontslag in strijd is met de richtlijn, aangezien de ziekte, die tijdens haar zwangerschap was opgetreden, na het zwangerschapsverlof had voortgeduurd.

6 Volgens artikel 1, lid 1, van de richtlijn, beoogt deze de tenuitvoerlegging in de Lid-Staten 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.

7 In artikel 2, lid 1, van de richtlijn wordt het beginsel van gelijke behandeling gedefinieerd als de uitsluiting van iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinssituatie. Volgens artikel 2, lid 3, doet de richtlijn evenwel geen afbreuk aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw, met name voor wat zwangerschap en moederschap betreft.

8 In artikel 5, lid 1, van de richtlijn wordt gepreciseerd, dat het aldus gedefinieerde beginsel van gelijke behandeling betrekking heeft op de arbeidsvoorwaarden, met inbegrip van de ontslagvoorwaarden.

9 In het kader van het beroep dat het Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund i Danmark (hierna: „HK"), als gemachtigde van Larsson, tegen de werkgever van laatstgenoemde instelde, verzochten partijen het Sø- og Handelsret, het Hof een prejudiciële vraag te stellen om te vernemen, of de richtlijn in de weg stond aan een ontslag in omstandigheden als die in het hoofdgeding.

10 Het Sø- og Handelsret weigerde aan dit verzoek gevolg te geven, omdat uit het arrest van 8 november 1990 (zaak C-179/88, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund, Jurispr. 1990, blz. I-3979; hierna: „arrest Hertz") bleek, dat de richtlijn zich niet tegen het ontslag van Larsson verzette. De beschikking van het Sø- og Handelsret werd, na hoger beroep van verzoekster, op 27 oktober 1995 door het Højesteret vernietigd met de overweging, dat de zaak Hertz niet gelijk was aan die in het hoofdgeding.

11 In die omstandigheden heeft het Sø- og Handelsret het Hof de volgende vraag gesteld:

„Geldt artikel 5, lid 1, juncto artikel 2, lid 1, van de 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 (76/207/EEG), ook voor ontslag wegens afwezigheid na afloop van het zwangerschapsverlof, indien deze afwezigheid wordt veroorzaakt door een ziekte welke is opgetreden tijdens de zwangerschap en die heeft voortgeduurd tijdens en na het zwangerschapsverlof, met dien verstande dat het ontslag heeft plaatsgevonden na afloop van het zwangerschapsverlof?"

12 Er zij aan herinnerd, dat het Hof in het arrest Hertz, dat betrekking had op het ontslag van een werkneemster wegens afwezigheden na haar zwangerschapsverlof, voor recht heeft verklaard, dat, behoudens de bepalingen van nationaal recht, vastgesteld ter uitvoering van artikel 2, lid 3, van de richtlijn, artikel 5, lid 1, juncto artikel 2, lid 1, van de richtlijn zich niet verzet tegen ontslagen die het gevolg zijn van afwezigheden wegens een ziekte die haar oorsprong vindt in zwangerschap of bevalling.

13 In de loop van de procedure in het hoofdgeding verschilden partijen van mening over de uitlegging en de draagwijdte van het arrest Hertz. In tegenstelling tot de andere partijen is HK van mening, dat onderscheid moet worden gemaakt tussen enerzijds ziektes die samenhangen met de zwangerschap of de bevalling en die, zoals in de zaak Hertz, eerst na afloop van het zwangerschapsverlof zijn opgetreden, en anderzijds ziektes die, zoals in casu, reeds tijdens de zwangerschap of het zwangerschapsverlof zijn opgetreden en waarvan de behandeling na afloop van dat verlof voortduurt. Hoewel uit het arrest Hertz blijkt, dat de eerste situatie onder de gewone ziekteregeling valt, zou de richtlijn zich niettemin verzetten tegen het ontslag van een werkneemster in de tweede situatie. Ware dit niet zo, dan zou de vraag of een werkneemster die lijdt aan een door zwangerschap of bevalling veroorzaakte ziekte, al dan niet een bescherming overeenkomstig de toepasselijke communautaire beginselen geniet, uitsluitend afhangen van de door de Lid-staat vastgestelde duur van het zwangerschapsverlof.

14 Dit betoog kan niet worden aanvaard.

15 Er zij aan herinnerd, dat het Hof in rechtsoverweging 15 van het arrest Hertz heeft vastgesteld, dat de richtlijn niet geldt voor gevallen waarin de ziekte haar oorsprong vindt in zwangerschap of bevalling. De richtlijn verzet zich evenwel niet tegen nationale bepalingen die vrouwen specifieke rechten op grond van zwanger-

schap en moederschap toekennen, zoals zwangerschapsverlof, zodat de vrouw gedurende het zwangerschapsverlof waarvoor zij naar nationaal recht in aanmerking komt, beschermd is tegen ontslag wegens afwezigheid. Ten slotte heeft het Hof erop gewezen, dat het aan iedere Lid-Staat staat de periodes van zwangerschapsverlof zodanig vast te stellen, dat vrouwelijke werknemers afwezig kunnen zijn gedurende de periode waarin de met zwangerschap en bevalling verband houdende stoornissen zich voordoen.

16 In rechtsoverweging 16 van het arrest Hertz heeft het Hof vervolgens overwogen, dat in geval van een ziekte die optreedt na het zwangerschapsverlof, een ziekte die haar oorsprong vindt in zwangerschap of bevalling niet behoeft te worden onderscheiden van elke andere ziekte, maar dat een dergelijke pathologische toestand onder de gewone ziekteregeling valt.

17 In tegenstelling tot hetgeen HK betoogt, kan niet worden gesteld dat het Hof aldus een onderscheid heeft gemaakt op basis van het tijdstip waarop de ziekte optreedt of kenbaar wordt. In het feitelijk kader dat aan hem was voorgelegd, was het Hof slechts van oordeel, dat vanuit het gezichtspunt van het in de richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling geen onderscheid diende te worden gemaakt tussen een ziekte die veroorzaakt wordt door zwangerschap of bevalling en iedere andere ziekte. Deze uitlegging wordt overigens bevestigd doordat in het dispositief van het arrest Hertz niet wordt verwezen naar het tijdstip waarop de ziekte optreedt of kenbaar wordt.

18 Zoals het Hof in rechtsoverweging 17 van het arrest Hertz immers heeft opgemerkt, zijn vrouwelijke en mannelijke werknemers gelijkelijk aan ziekte blootgesteld. Ook al doen sommige stoornissen zich alleen bij mannen of alleen bij vrouwen voor, de enige vraag is, of een vrouw onder dezelfde voorwaarden als een man wordt ontslagen op grond van afwezigheid wegens ziekte; wanneer dat het geval is, is er geen sprake van rechtstreekse discriminatie op grond van geslacht.

19 Het Hof oordeelde in rechtsoverweging 18 van het arrest Hertz, dat in een dergelijk geval niet behoeft te worden ingegaan op de vraag, of vrouwen vaker afwezig

zijn wegens ziekte dan mannen, noch derhalve, of er eventueel sprake is van indirecte discriminatie.

20 De richtlijn verzet zich dus niet tegen ontslagen die het gevolg zijn van afwezigheden wegens een ziekte die haar oorsprong vindt in zwangerschap of bevalling, zelfs wanneer deze ziekte is opgetreden tijdens de zwangerschap en tijdens en na het zwangerschapsverlof heeft voortgeduurd.

21 HK, de Deense regering en de Commissie betogen, dat het hoe dan ook in strijd zou zijn met het gemeenschapsrecht, indien de werkgever voor de berekening van de periode die het ontslag naar nationaal recht rechtvaardigt, rekening zou kunnen houden zowel met de afwezigheid vanaf het begin van de zwangerschap tot het begin van het zwangerschapsverlof, als met de afwezigheid tijdens het zwangerschapsverlof. Uit de stukken van het hoofdgeding blijkt, dat indien deze periodes, evenals de vier weken jaarlijks verlof, buiten beschouwing worden gelaten, Larsson vóór haar ontslag slechts gedurende minder dan vier weken afwezig was geweest wegens ziekte.

22 Dienaangaande zij opgemerkt, dat de vrouw gedurende het zwangerschapsverlof waarvoor zij naar nationaal recht in aanmerking komt, beschermd is tegen ontslag wegens afwezigheid (zie arrest Hertz, r. o. 15). Het zou in strijd zijn met de doelstelling van artikel 2, lid 3, van de richtlijn, waarbij nationale maatregelen betreffende de bescherming van de vrouw worden toegestaan met name voor wat zwangerschap en moederschap betreft, en deze bepaling zou haar nuttige werking verliezen, indien afwezigheid gedurende deze periode in aanmerking kon worden genomen ter rechtvaardiging van een later ontslag (zie aangaande nachtarbeid van zwangere vrouwen, arrest van 5 mei 1994, zaak C-421/92, Habermann-Beltermann, Jurispr. 1994, blz. I-1657, r. o. 24).

23 Buiten de periodes van zwangerschapsverlof, die door de Lid-Staten zodanig worden vastgesteld dat vrouwelijke werknemers afwezig kunnen zijn gedurende de periode waarin de met zwangerschap en bevalling verband houdende stoornissen zich voordoen, en bij gebreke van nationale of, in voorkomend geval, communautaire bepalingen die vrouwen een bijzondere bescherming garanderen,

ontleent de vrouwelijke werknemer daarentegen aan de richtlijn geen bescherming tegen ontslag ten gevolge van afwezigheden wegens een ziekte die haar oorsprong vindt in zwangerschap. Aangezien immers, zoals reeds opgemerkt, vrouwelijke en mannelijke werknemers gelijkelijk aan ziekte zijn blootgesteld, heeft de richtlijn geen betrekking op ziekte die haar oorsprong vindt in zwangerschap of bevalling.

24 Hieruit volgt, dat het in de richtlijn neergelegde beginsel van gelijke behandeling er niet aan in de weg staat, dat de afwezigheid van een vrouwelijke werknemer vanaf het begin van haar zwangerschap tot het begin van het zwangerschapsverlof, in aanmerking wordt genomen voor de berekening van de periode die haar ontslag naar nationaal recht rechtvaardigt.

25 Evenwel zij opgemerkt, dat in verband met het risico, dat een eventueel ontslag een nadelige uitwerking heeft op de lichamelijke en geestelijke toestand van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, daaronder begrepen het bijzonder ernstige risico dat een zwangere werkneemster ertoe wordt gebracht vrijwillig haar zwangerschap af te breken, de gemeenschapswetgever bij artikel 10 van 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 (PB 1992, L 348, blz. 1), aan vrouwen nog een bijzondere bescherming heeft verleend door ontslag te verbieden gedurende de periode vanaf het begin van hun zwangerschap tot het einde van het zwangerschapsverlof, behalve in uitzonderingsgevallen die geen verband houden met de toestand van de betrokkene (arrest van 14 juli 1994, zaak C-32/93, Webb, Jurispr. 1994, blz. 3567, r. o. 21 en 22). Uit de doelstelling van deze bepaling volgt, dat afwezigheid gedurende de beschermde periode voortaan niet meer in aanmerking kan worden genomen om een later ontslag te rechtvaardigen, behalve om redenen die geen verband houden met de toestand van de betrokkene. Richtlijn 92/85 was ten tijde van het ontslag van Larsson evenwel nog niet vastgesteld.

26 Bijgevolg dient op de gestelde vraag te worden geantwoord dat, behoudens bepalingen van nationaal recht, vastgesteld ter uitvoering van artikel 2, lid 3, van de richtlijn, artikel 5, lid 1, juncto artikel 2, lid 1, van de richtlijn zich niet verzet tegen ontslagen die het gevolg zijn van afwezigheden wegens een ziekte die haar oor-

sprong vindt in zwangerschap of bevalling, zelfs indien deze ziekte is opgetreden tijdens de zwangerschap en tijdens en na het zwangerschapsverlof heeft voortgeduurd.

Kosten

27 De kosten door de Deense en de Nederlandse regering, de regering van het Verenigd Koninkrijk alsmede de Commissie van de Europese Gemeenschappen wegens indiening van hun opmerkingen bij het Hof gemaakt, kunnen niet voor vergoeding in aanmerking komen. Ten aanzien van de partijen in het hoofdgeding is de procedure als een aldaar gerezen incident te beschouwen, zodat de nationale rechterlijke instantie over de kosten heeft te beslissen.

HET HOF VAN JUSTITIE (Zesde kamer),

uitspraak doende op de door het Sø- og Handelsret bij beschikking van 19 december 1995 gestelde vraag, verklaart voor recht:

Behoudens bepalingen van nationaal recht, vastgesteld ter uitvoering van artikel 2, lid 3, 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, verzet artikel 5, lid 1, juncto artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207 zich

niet tegen ontslagen die het gevolg zijn van afwezigheden wegens een ziekte die haar oorsprong vindt in zwangerschap of bevalling, zelfs indien deze ziekte is opgetreden tijdens de zwangerschap en tijdens en na het zwangerschapsverlof heeft voortgeduurd.

Mancini Murray Kapteyn

Hirsch Ragnemalm

Uitgesproken ter openbare terechtzitting te Luxemburg op 29 mei 1997.

De griffier

R. Grass

De president van de Zesde kamer

G. F. Mancini