

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
D. RUIZ-JARABO COLOMER
van 19 februari 1998 *

Inhoudsoverzicht

I — De feiten	I - 6407
II — De toepasselijke nationale bepalingen	I - 6408
A — De wettelijke bepalingen betreffende de rechten in geval van zwangerschap en bevalling en het recht op bezoldiging gedurende afwezigheid	I - 6408
B — De bestreden bepalingen van het Maternity Scheme van de Equal Opportunities Commission	I - 6409
C — De bepalingen van het Staff Handbook van de Equal Opportunities Commission	I - 6412
III — De prejudiciële vragen	I - 6414
IV — De toepasselijke bepalingen van gemeenschapsrecht	I - 6415
V — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen	I - 6419
VI — De bevoegdheid van het Hof om de door het Industrial Tribunal gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden	I - 6422
VII — Onderzoek van de prejudiciële vragen	I - 6423
1) De eerste prejudiciële vraag	I - 6424
2) De tweede prejudiciële vraag	I - 6431
3) De derde prejudiciële vraag	I - 6432
4) De vierde prejudiciële vraag	I - 6435
5) De vijfde prejudiciële vraag	I - 6436
VIII — Conclusie	I - 6438

* Oorspronkelijke taal: Spaans.

1. Dit is de eerste keer dat een nationale rechter het Hof verzoekt om een prejudiciële uitspraak over de uitlegging van een aantal bepalingen van richtlijn 92/85/EEG¹ (hierna: „richtlijn 92/85”) met betrekking tot het zwangerschapsverlof en het behoud van de aan de arbeidsovereenkomst verbonden rechten tijdens dit verlof. In casu is het Hof aangezocht door het Industrial Tribunal, Manchester (Verenigd Koninkrijk), dat besloten heeft zijn uitspraak in verschillende gedingen op te schorten, teneinde het Hof overeenkomstig artikel 177 EG-Verdrag vijf prejudiciële vragen te stellen, waarvan de formulering in gemeen overleg tussen de partijen tot stand is gekomen.

Verzoeksters vorderen nietigverklaring van enkele bepalingen van het Maternity Scheme van de EOC (voorschriften betreffende de afwezigheid van vrouwelijke werknemers wegens zwangerschap en bevalling; hierna: „Maternity Scheme”), die in hun arbeidsovereenkomst zijn opgenomen. Omdat in deze bepalingen wordt voorzien in de toepassing van bepaalde maatregelen in geval van zwangerschap of bevalling en uiteindelijk wegens geslacht, achten verzoeksters deze discriminerend voor vrouwen. De bestreden bepalingen zijn identiek aan die welke voor overheidsfuncties in Engeland en Wales gelden.

I — De feiten

2. Aan de bij het Industrial Tribunal aanhangige geschillen liggen ten grondslag de beroepen van M. Boyle en enkele andere werknemers van de Equal Opportunities Commission (hierna: „EOC”), een overheidsorgaan dat is ingesteld bij de Sex Discrimination Act 1975 en tot taak heeft de gelijke behandeling en gelijke kansen van mannen en vrouwen in het Verenigd Koninkrijk te bevorderen.

3. Verzoeksters, die alle in de vruchtbare leeftijd zijn, zijn in dienst van de EOC, waar zij ten minste sedert een jaar werkzaam zijn. Zij zijn niet in dienst als tijdelijke kracht, uitzendkracht of oproepkracht en hebben evenmin een arbeidsovereenkomst voor een bepaalde duur van minder dan twee jaar. Boyle is rond 1976 bij de EOC in dienst getreden op basis van een arbeidsovereenkomst voor onbepaalde duur. In de loop van haar dienstverband heeft zij tweemaal zwangerschapsverlof genoten. De respectieve geboortedata van verzoeksters in het hoofdgeding zijn 23 juni 1953 voor Boyle, 24 juni 1961 voor Taylor en 14 december 1961 voor Mansley. De laatste twee hebben eveneens recent zwangerschapsverlof genoten en het is mogelijk dat in de toekomst alle drie opnieuw zwangerschapsverlof willen opnemen. Om deze reden hebben zij belang bij nietigverklaring of buitentoepeatingverklaring van de bestreden bepalingen in hun arbeidsovereenkomst.

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

II — De toepasselijke nationale bepalingen

hierna aanduiden als „onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof”.

A — De wettelijke bepalingen betreffende de rechten in geval van zwangerschap en bevalling en het recht op bezoldiging gedurende afwezigheid

4. Ingevolge Sections 71 tot en met 78 van de Employment Rights Act 1996 hebben alle vrouwelijke werknemers een algemeen recht op een zwangerschapsverlof van veertien aaneengesloten weken (hierna: „zwangerschapsverlof”). Dit verlof begint op de eerste van beide navolgende data: de door de werkneemster meegedeelde datum, dan wel de eerste dag na het begin van de zesde week vóór de week waarin de bevalling wordt verwacht, wanneer deze eerder plaatsvindt dan de door de werkneemster gekozen datum.

Ingevolge Sections 79 tot en met 85 van deze wet hebben vrouwelijke werknemers die aan bepaalde voorwaarden voldoen, waaronder de voorwaarde dat zij de twee voorafgaande jaren zonder onderbreking in dienst zijn geweest, het recht, genaamd „right to return to work”, om na afloop van het zwangerschapsverlof het werk bij hun werkgever te hervatten op enig tijdstip in de negenentwintig weken volgend op het begin van de week waarin de bevalling heeft plaatsgehad. Deze periode gedurende welke de werkneemster haar werkzaamheden tijdelijk kan staken wegens zwangerschap of bevalling met het recht op haar post terug te keren, welke periode met instemming van de werkgever langer kan duren dan voornoemde negenentwintig weken, zal ik

5. Sections 164 tot en met 166 van de Social Security Contributions and Benefits Act 1992 regelen het recht van vrouwelijke werknemers die gedurende een bepaalde periode in dienst zijn ² en wier loon een bepaald niveau ³ bereikt, op een gedurende ten hoogste achttien weken door hun werkgever te betalen „Statutory Maternity Pay” (hierna: „SMP”), indien zij in verband met hun zwangerschap of bevalling met werken zijn gestopt. De wet voorziet in twee verschillende uitkeringstarieven, het hogere en het lagere tarief. Het hogere tarief bedraagt 90 % van het normale weekloon dat de vrouwelijke werknemer heeft verdiend in de acht weken onmiddellijk voorafgaand aan de veertiende week vóór de verwachte datum van bevalling; het lagere tarief, dat uit een vast bedrag bestaat dat momenteel 54,55 UKL bedraagt, wordt uitbetaald wanneer het bedrag ervan hoger is dan dat van het hogere tarief. Vrouwen die gedurende de twee jaar voorafgaand aan de veertiende week vóór de week waarin de bevalling wordt verwacht, ononderbroken werkzaam zijn geweest bij een werkgever die verplicht is hun SMP te betalen, ontvangen gedurende de eerste zes weken van hun zwangerschapsverlof de hogere uitkering en gedurende de resterende tijd de lagere uitkering. Vrouwen die recht op SMP hebben zonder aanspraak te kunnen maken op betaling van het hogere tarief, ontvangen de lagere uitkering.

2 — Ten minste zesentwintig weken, eindigend met de week onmiddellijk voorafgaand aan de veertiende week vóór de week waarin de bevalling wordt verwacht.

3 — Niet lager dan het drempelinkomen waarboven men socialezekerheidspremies moet betalen.

Zwangere werknemers die niet aan de voorwaarden voor toekenning van SMP voldoen, hebben gedurende ten hoogste achtien weken recht op een „Maternity Allowance” ten bedrage van 54,55 UKL per week.

bijdragen tot de pensioenregeling worden berekend op basis van de uitkering die haar werkgever haar tijdens haar zwangerschapsverlof als contractuele uitkering of SMP betaalt.

B — De bestreden bepalingen van het Maternity Scheme van de Equal Opportunities Commission

Sections 151 tot en met 163 van dezelfde wet regelen het recht op een arbeidsongeschiktheidsuitkering wegens ziekte. Werknemers in deze situatie hebben gedurende ten hoogste achtentwintig weken recht op een door hun werkgever te betalen Statutory Sick Pay (hierna: „SSP”), waarvan het bedrag momenteel 54,55 UKL per week bedraagt.

7. De in casu relevante voorschriften zijn de volgende:

3. Betaald zwangerschapsverlof (Paid Maternity Leave)

6. Lid 5 van Schedule 5 bij de Social Security Act 1989, waarmee de bepalingen van richtlijn 86/378/EEG⁴ (hierna: „richtlijn 86/378”) in nationaal recht zijn omgezet, regelt de opbouw van pensioenrechten in een bedrijfsregeling voor vrouwelijke werknemers die met zwangerschapsverlof zijn. Overeenkomstig deze bepaling moet de vrouw die met zwangerschapsverlof is, aangesloten kunnen blijven bij haar bedrijfspensioenregeling, als ware zij normaal in dienst. Zij kan niet gunstiger worden behandeld dan een vrouwelijke werknemer in actieve dienst, doch haar

3.1 Een werknemster heeft recht op drie maanden en één week volledig doorbetaald zwangerschapsverlof gedurende de ononderbroken periode van afwezigheid voor en na de bevalling, op voorwaarde dat zij:

— verklaart dat zij voornemens is na de bevalling haar werk bij de EOC te hervatten, en zich ertoe verbindt, indien zij haar werk niet hervat, het over die periode ontvangen loon terug te betalen, uitgezonderd het SMP, waarop zij hoe dan ook recht heeft;

⁴ — Richtlijn van de Raad van 24 juli 1986 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen in ondernemings- en sectoriële regelingen inzake sociale zekerheid (PB L 225, blz. 40).

- bij aanvang van haar zwangerschapsverlof in dienst is bij de EOC en een diensttijd van ten minste één jaar heeft volbracht;
- tweeënvijftig weken wordt overschreden of de werkneemster met een bekorting ervan instemt.

- niet in dienst is als tijdelijke kracht, uitzendkracht of oproepkracht;

4.2 Een werkneemster in vaste dienst, die minder dan één jaar in dienst is, heeft recht op een verlof van in totaal zesentwintig weken.

- niet voor een bepaalde duur van minder dan twee jaar is aangesteld.

4.3 Alle andere werkneemsters hebben, ongeacht de aard van de arbeidsovereenkomst en de duur van hun werkweek, recht op een verlof van veertien weken.

4. Onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof (Unpaid Maternity Leave)

De werkneemster die recht op betaald zwangerschapsverlof heeft, kan bovendien onder de volgende voorwaarden aanspraak maken op onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof:

- de periode van afwezigheid (betaald en onbetaald zwangerschapsverlof tezamen) mag niet meer bedragen dan tweeënvijftig weken;

5.1 Het zwangerschapsverlof⁵ kan ingaan op elke dag van de werkweek, behoudens de volgende uitzonderingen:

- onbetaald zwangerschapsverlof kan niet eerder ingaan dan veertien weken voor de week waarin de bevalling wordt verwacht;

- dit onbetaalde verlof kan niet vóór eenenveertig weken vanaf de feitelijke datum van bevalling worden beëindigd, tenzij het plafond van

- betaald zwangerschapsverlof kan niet eerder ingaan dan elf weken voor de week waarin de bevalling wordt verwacht;

⁵ — Niet relevant voor het Nederlands.

- betaald zwangerschapsverlof moet ingaan op de feitelijke datum van bevalling, indien deze plaatsvindt vóór:
 - de week waarin de bevalling wordt verwacht;
 - de datum die de werknemster heeft opgegeven als de begin-datum van haar zwangerschapsverlof.
- 5.2 Wanneer een werknemster te kennen heeft gegeven haar zwangerschapsverlof te willen doen ingaan in de loop van de periode van zes weken voorafgaand aan de week waarin de bevalling wordt verwacht, geldt de volgende beperking:
- indien zij onmiddellijk voorafgaand aan de datum waarop zij op haar verzoek met zwangerschapsverlof zou gaan, afwezig is wegens gezondheidsproblemen verband houdend met haar zwangerschap, en de bevalling plaatsvindt in die periode van afwezigheid wegens ziekte, kan de aanvangsdatum van het betaald zwangerschapsverlof worden vervroegd naar:
 - het begin van de zesde week voorafgaand aan de week waarin de bevalling wordt verwacht, ofwel
- 6.3 Na afloop van haar zwangerschapsverlof moet de werknemster haar werk gedurende ten minste één kalendermaand hervatten. Indien zij haar werk niet hervat, moet zij het tijdens haar zwangerschapsverlof ontvangen loon terugbetalen (na aftrek van het bedrag van het SMP).
- 7.1 Wanneer het betaald zwangerschapsverlof is aangevangen of de werknemster onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof geniet, wordt geen betaald ziekteverlof verleend. Tijdens onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof kan zij echter recht hebben op SSP. Opdat vastgesteld kan worden of zij recht heeft op SSP, moet zij een bewijs van arbeidsongeschiktheid aan de Personnel and Payroll Unit overleggen.
- 7.2 Wanneer de werknemster ten minste drie weken tevoren te kennen geeft, voornemens te zijn haar werk op een bepaalde datum te hervatten, heeft zij vanaf die datum recht op betaald ziekteverlof. Het betaald ziekteverlof na de bevalling doet het zwangerschapsverlof en het onbetaald aanvullend verlof eindigen.

7.3 Met de periode van betaald en/of onbetaald zwangerschapsverlof wordt geen rekening gehouden voor de normale beperkingen die voor het ziekteverlof gelden.

eens, dat bijlage 4 bij het Staff Handbook ⁶ deel uitmaakt van de arbeidsovereenkomst van verzoeksters. De hier van belang zijnde bepalingen van dit Handbook zijn:

7.4 De werknemster die na zwangerschapsverlof haar werk hervat, heeft recht op hetzelfde werk en dezelfde arbeidsvoorwaarden als wanneer zij niet afwezig was geweest.

4.1.9 Gevolgen van onbetaald verlof voor de opbouw van vakantie

8.1 De werknemster die geen recht heeft op betaald verlof, behoudt de haar toekomende contractuele rechten en voordelen, uitgezonderd de bezoldiging, gedurende de eerste veertien verlofweken. Zij blijft dus recht op vakantie opbouwen. Voor de opbouw van pensioenrechten wordt de periode van afwezigheid alleen meegerekend, indien de werknemster SMP ontvangt.

Elk onbetaald verlof (bijvoorbeeld ziekteverlof, buitengewoon verlof of aanvullend zwangerschapsverlof) verkort het recht op vakantie evenredig aan de duur van het onbetaalde verlof: zo verlaagt een maand onbetaald verlof het recht op vakantie voor dat jaar met een twaalfde.

4.1.11 Ziekteverlof en vakantie

C — *De bepalingen van het Staff Handbook van de Equal Opportunities Commission*

Vakantieverlof kan niet in de plaats van ziekteverlof worden opgenomen. Werknemers die tijdens hun vakantieverlof ziek worden of letsel oplopen waardoor zij arbeidsongeschikt worden, moeten hun hiërarchieke meerdere daarvan zo spoedig mogelijk

8. Volgens de verwijzingsbeschikking van het Industrial Tribunal zijn partijen het erover

6 — Bijlage 4 regelt de verschillende soorten verlof (leave) waarvoor de werknemers van de EOC in aanmerking kunnen komen, te weten: Annual Leave, Public and Privilege Leave, Sick Leave, Medical Appointments, Special Leave en Maternity Leave.

in kennis stellen en zo spoedig mogelijk daarna een verklaring op erewoord of een doktersverklaring (afhankelijk van de duur van het ziekteverlof) overleggen. De door de doktersverklaring gedekte periode van afwezigheid telt dan als ziekteverlof.

4.3.4 Betaling van ziektegeld

In geval van ziekteverlof van ten hoogste zes maanden in totaal in een periode van twaalf maanden wordt het loon volledig doorbetaald. Daarboven wordt gedurende maximaal twaalf maanden in totaal in een periode van vier jaar de helft van het loon uitbetaald. Wanneer niet langer recht bestaat op doorbetaling van het volle of het halve loon, is de rest van het ziekteverlof onbetaald of wordt, in voorkomend geval, een bedrag toegekend dat gelijk is aan het pensioenbedrag waarop de werknemer recht zou hebben gehad, indien hij om gezondheidsredenen vroeger was gepensioneerd.

4.3.5 Wettelijk ziektegeld (SSP)

Werkgevers zijn wettelijk verplicht SSP te betalen voor iedere periode van

ziekteverlof die in totaal maximaal achtentwintig weken duurt, mits de werknemer gedurende ten minste vier achtereenvolgende dagen arbeidsongeschikt is en hij geen andere uitkeringen van overheidswege ontvangt. De SSP-bedragen liggen in het algemeen lager dan die welke zijn voorzien in de desbetreffende bepalingen van de EOC, en derhalve vervult de EOC gewoonlijk haar wettelijke verplichtingen ter zake van de SSP op grond van de in punt 4.3.4 beschreven regeling voor het ziektegeld.

4.3.6 Aanpassingen van het loon: uitkeringen bij ziekte

Indien er in een bepaald geval geen recht op SSP meer bestaat, wordt de werknemer hierover ingelicht door de afdeling Personeelszaken, die de doktersverklaringen betreffende de voortgezette periode van afwezigheid naar het DHSS (Department of Health and Social Security) doorzendt, zodat aanspraak op een uitkering van overheidswege kan worden gemaakt. Het totaalbedrag van het ziektegeld en van de uitkeringen van overheidswege mag het normale loon niet te boven gaan, en waar nodig zal het ziektegeld worden aangepast.

III — De prejudiciële vragen

9. Teneinde de bij hem aanhangige geschillen op te lossen, heeft het Industrial Tribunal, Manchester, besloten het Hof de volgende prejudiciële vragen te stellen, waarvan de formulering is voorgesteld door de verzoekende partijen:

„Is in omstandigheden als in de onderhavige zaken, een van de navolgende bepalingen in strijd met het in het gemeenschapsrecht (in het bijzonder artikel 119 EG-Verdrag, richtlijn 75/117/EEG van de Raad ⁷ [hierna: „richtlijn 75/117”], richtlijn 76/207/EEG van de Raad ⁸ [hierna: „richtlijn 76/207”] of richtlijn 92/85/EEG van de Raad) neergelegde verbod van discriminatie of ongunstige behandeling van werknemers van het vrouwelijk geslacht wegens zwangerschap, bevalling, moederschap en/of daarmee verband houdende ziekte:

1) Een bepaling volgens welke het loon tijdens het zwangerschapsverlof, voor zover dit hoger is dan de Statutory Maternity Pay, alleen wordt doorbetaald indien de vrouw verklaart voornemens te zijn haar

werk te hervatten, en zich verbindt dit loon terug te betalen, indien zij na haar zwangerschapsverlof haar werk niet gedurende één maand hervat.

2) Een bepaling volgens welke de aanvangsdatum van het zwangerschapsverlof van een vrouw wier bevalling plaatsvindt tijdens een ziekteverlof dat zij geniet wegens met haar zwangerschap verband houdende gezondheidsproblemen, met terugwerkende kracht kan worden vastgesteld op de laatste van beide navolgende data: zes weken vóór de week waarin de bevalling werd verwacht, of de aanvang van haar ziekteverlof.

3) Een bepaling volgens welke een vrouw tijdens haar zwangerschapsverlof geen ziekteverlof mag nemen wanneer zij om welke reden ook arbeidsongeschikt is, tenzij zij besluit haar werk te hervatten en haar zwangerschapsverlof te beëindigen.

4) Een bepaling volgens welke uitsluitend recht op vakantie wordt opgebouwd gedurende de wettelijke minimumperiode van veertien weken zwangerschapsverlof, doch niet gedurende andere perioden van zwangerschapsverlof.

5) Een bepaling volgens welke pensioenrechten tijdens het zwangerschapsverlof

7 — Richtlijn 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).

8 — Richtlijn 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 promotiekanalen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (PB L 39, blz. 40).

uitsluitend worden opgebouwd gedurende de periode dat de vrouw het betaald zwangerschapsverlof geniet waarop zij contractueel of wettelijk recht heeft, doch niet gedurende perioden van onbetaald zwangerschapsverlof?"

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."

IV — De toepasselijke bepalingen van gemeenschapsrecht

10. Artikel 119 van het Verdrag bepaalt:

11. De in casu van belang zijnde bepalingen van richtlijn 75/117 luiden:

Artikel 1

„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.

„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.

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.

(...)”

Artikel 3

„De lidstaten heffen de discriminatie tussen mannen en vrouwen op die voortvloeien uit wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen en die in strijd zijn met het beginsel van gelijke beloning.”

gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, met inbegrip van promotiekansen, en tot de beroepsopleiding, alsmede ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden (...) Dit beginsel wordt hierna ‚beginsel van gelijke behandeling’ genoemd.

(...)”

Artikel 4

„De lidstaten nemen de nodige maatregelen opdat alle met het beginsel van gelijke beloning strijdige bepalingen die voorkomen in collectieve arbeidsovereenkomsten, loonshalen of -akkoorden of individuele arbeidsovereenkomsten nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden.”

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.

(...)

12. De in casu van belang zijnde bepalingen van richtlijn 76/207 luiden:

Artikel 1

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

„1. Deze richtlijn beoogt de tenuitvoerlegging in de lidstaten van het beginsel van

(...)”

Artikel 5

13. Artikel 6 van richtlijn 86/378 bepaalt:

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

„1. Tot de bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, moeten die worden gerekend welke van het geslacht, hetzij direct, hetzij indirect, voor verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinsituatie, uitgaan om:

(...)

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

a) de wettelijke en bestuursrechtelijke bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, worden ingetrokken;

g) het behoud of de verwerving van rechten te onderbreken gedurende de wettelijke of krachtens collectieve arbeidsovereenkomsten voorgeschreven en door de werkgever uitbetaalde perioden van moederschapsverlof of van verlof om gezinsredenen;

(...)”

b) de bepalingen in collectieve of in individuele arbeidsovereenkomsten, in arbeidsreglementen van bedrijven alsmede in de statuten van vrije beroepen, welke strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling, nietig zijn, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden.

14. Tot slot bepaalt richtlijn 92/85 in artikel 8 met betrekking tot het zwangerschapsverlof:

(...)”

„1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen opdat de werknemers in de zin van artikel 2 [werknemers tijdens de zwanger-

schap, na de bevalling of tijdens de lactatie] recht hebben op een overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken vóór en/of na de bevalling te nemen zwangerschapsverlof van ten minste veertien aaneengesloten weken.

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

2. Het in lid 1 bedoelde zwangerschapsverlof moet een overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken vóór en/of na de bevalling te nemen verplicht zwangerschapsverlof van ten minste twee weken omvatten.”

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 werknester zou ontvangen in geval van een onderbreking van haar werkzaamheden om gezondheidsredenen, binnen de grenzen van een eventueel, door de nationale wetten bepaald maximum;

Met betrekking tot de rechten verbonden aan de arbeidsovereenkomst, bepaalt artikel 11 van de richtlijn:

„Teneinde de werknemers in de zin van artikel 2 [werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling of tijdens de lactatie] 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:

4) de lidstaten hebben de mogelijkheid om aan het in de punten 1 en 2, onder b, bedoelde recht op bezoldiging of uitkering de voorwaarde te verbinden dat de betrokken werknester voldoet aan de door de nationale wetgevingen gestelde voorwaarden voor de opening van het recht op deze inkomsten.

(...)

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

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

In deze voorwaarden mag in geen geval worden bepaald dat meer dan twaalf maanden, onmiddellijk voorafgaand aan de vermoedelijke datum van de bevalling, moet zijn gewerkt.”

V — Bij het Hof ingediende schriftelijke opmerkingen

arbeidsvoorwaarden vormt, die in strijd is met artikel 5 van richtlijn 76/207.

15. Schriftelijke opmerkingen zijn overeenkomstig artikel 20 van 's Hof's Statuut-EG ingediend door verzoeksters in het hoofdgeding gezamenlijk, de EOC, de regering van het Verenigd Koninkrijk en de Ierse regering alsmede de Commissie. De Oostenrijkse regering is ter terechtzitting verschenen om haar opmerkingen mondeling kenbaar te maken.

Volgens hen vormt ook de onmogelijkheid voor een vrouw om met betaald ziekteverlof te gaan wanneer zij na aanvang van haar zwangerschapsverlof ziek wordt, een met het gemeenschapsrecht strijdige ongelijke behandeling. In dat geval wordt aan de arbeidsongeschikte werkneemster wegens haar zwangerschap of bevalling de mogelijkheid ontzegd om haar contractuele recht op ziekteverlof met volledige doorbetaling van het loon uit te oefenen en is zij verplicht zwangerschapsverlof op te nemen, na afloop waarvan zij een deel van het ontvangen loon zal moeten terugbetalen indien zij haar werk niet hervat.

16. Verzoeksters betogen, dat de verplichting die het Maternity Scheme aan zwangere vrouwen oplegt voor de volledige doorbetaling van hun loon tijdens hun zwangerschapsverlof, namelijk de verbintenis om het verschil tussen het bedrag hiervan en het bedrag van de SMP terug te betalen wanneer zij hun werk na afloop van dit verlof niet hervatten, een met artikel 119 van het Verdrag strijdige discriminatie op het gebied van beloning wegens zwangerschap oplevert. Mannelijke werknemers behoeven een dergelijke verplichting namelijk niet aan te gaan om aanspraak te kunnen maken op volledige doorbetaling van hun loon, wanneer zij om andere redenen afwezig zijn. Verzoeksters zijn voorts van mening, dat de verplichting voor een zwangere vrouw die arbeidsongeschikt is wegens ziekte, om zwangerschapsverlof op te nemen zodra zij de zesde week vóór de vermoedelijke datum van bevalling bereikt, in plaats van arbeidsongeschikt te blijven, hetzij een discriminatie op het gebied van beloning, hetzij een discriminatie op het gebied van de

Ingelijks menen verzoeksters, dat het feit dat perioden van verlof en onbetaald verlof, zoals het aanvullend zwangerschapsverlof, niet meetellen voor de opbouw van pensioenrechten in de volledig door de werkgever gefinancierde bedrijfsregeling, een indirecte discriminatie van vrouwen oplevert. Volgens hen is de bepaling dat alleen de perioden van betaalde arbeid als diensttijd meetellen bij de opbouw van pensioenrechten, nadelig voor vrouwen — ofschoon zij prima facie objectief lijkt — daar het aantal vrouwen dat onbetaald verlof neemt, beduidend hoger ligt dan het aantal mannen, omdat alleen vrouwen een dergelijk onbetaald verlof na hun zwangerschapsverlof

kunnen nemen. Om dezelfde reden zijn verzoeksters van oordeel, dat ook de verlaging van de vakantierechten naar evenredigheid van de duur van het onbetaald verlof discriminerend voor vrouwen is.

17. De EOC verzet zich ertegen, dat alle arbeidsvoorwaarden inzake zwangerschap of bevalling worden gelijkgesteld met een met het gemeenschapsrecht strijdige, directe discriminatie wegens geslacht, en betoogt dat een dergelijke gelijkstelling niet strookt met de weigering van het Hof om zwangerschap als een pathologische toestand aan te merken. Zij is van mening, dat het Hof moet preciseren, onder welke omstandigheden de toepassing van een verschillende behandeling wegens zwangerschap van de vrouwelijke werknemer een met het gemeenschapsrecht strijdige discriminatie vormt, en dat het Hof in het bijzonder moet aangeven, aan de hand van welk criterium moet worden bepaald dat er sprake is van discriminatie in de zin van de diverse communautaire bepalingen op dit terrein. Voor zover de juiste oplossing erin bestaat, dat zwangerschap en bevalling als situaties worden aangemerkt die gedurende een bepaalde periode bescherming vergen en die niet met andere redenen van afwezigheid op het werk kunnen worden gelijkgesteld, is slechts van belang wanneer deze periode begint en eindigt. De EOC concludeert, dat bij gebreke van specifieke wettelijke regelingen dienaangaande, het begin en het eind van de periode van bescherming, alsook de mogelijkheid om zich daarop in bepaalde omstandigheden te beroepen, vraagstukken zijn die krachtens het subsidiariteitsbeginsel in het kader van de arbeidsovereenkomst moeten worden geregeld.

18. Het Verenigd Koninkrijk onderstreept allereerst, dat de in casu aangezochte nationale rechter uitspraak moet doen over de verenigbaarheid van de contractuele regeling van een bepaalde werkgever met het gemeenschapsrecht. Deze regeling is deels gebaseerd op voorschriften van nationaal recht waarmee uitvoering is gegeven aan bepalingen van gemeenschapsrecht, doch bevat daarnaast ook tussen werkgever en werknemer overeengekomen bepalingen die verder gaan dan de minimumbescherming die richtlijn 92/85 aan vrouwelijke werknemers biedt. De regering van het Verenigd Koninkrijk stelt voorts, dat het beginsel van gelijke beloning voor mannelijke en vrouwelijke werknemers moet worden uitgelegd in het licht van de bepalingen van richtlijn 92/85 die tot doel hebben vrouwen tijdens de zwangerschap en na de bevalling te beschermen; zij betoogt, dat de door de lidstaten ter uitvoering van deze richtlijn vastgestelde maatregelen als een ondeelbaar „pakket” van minimumrechten moeten worden beschouwd, waaronder zwangerschapsverlof, beloning en bescherming tegen ontslag tijdens de zwangerschap, alsook het behoud van de aan de arbeidsovereenkomst verbonden rechten. Hieruit volgt, dat een werknemster niet uit dit pakket de rechten kan kiezen die haar gunstiger lijken, zoals het zwangerschapsverlof, en verlangen dat de overige bepalingen uit dit pakket, omdat deze haar minder gunstig lijken, zoals het lagere loon dat haar gedurende dat verlof wordt uitbetaald, niet worden toegepast.

Het Verenigd Koninkrijk concludeert, dat de communautaire regeling aldus moet worden uitgelegd, dat zij zich niet verzet tegen de toepassing van de bestreden bepalingen van het Maternity Scheme op de vrouwelijke werknemers van de EOC.

19. De Ierse regering is van mening, dat de situatie van zwangere vrouwen op het werk in hoofdzaak moet worden geregeld door de bepalingen van richtlijn 92/85, die is vastgesteld om de gezondheid en veiligheid van zwangere vrouwen te beschermen door middel van de erkenning van hun rechten als werknemer. Wanneer een bepaalde situatie niet in deze richtlijn is voorzien, moet een beroep worden gedaan op andere gemeenschapsrechtelijke bepalingen, met name op richtlijn 75/117 of richtlijn 76/207. Niettemin meent de Ierse regering, dat in casu de antwoorden op de gestelde prejudiciële vragen besloten liggen in richtlijn 92/85 en dat de bepalingen daarvan zich niet verzetten tegen de toepassing van de bestreden bepalingen op de werknemers van de EOC.

Zij geeft in overweging, de tweede en de derde prejudiciële vraag tezamen te onderzoeken, omdat beide vragen betrekking hebben op situaties waarin het zwangerschapsverlof deels samenvalt met arbeidsongeschiktheid wegens ziekte, en ter zake het principe geldt, dat de werknemster zich niet tegelijk in beide situaties kan bevinden. Dit principe acht de Commissie volkomen legitiem, mits de toepassing ervan niet ertoe leidt dat de werknemster het recht op een ononderbroken periode van ten minste veertien weken beschermd zwangerschapsverlof wordt ontnomen. Het zou namelijk in strijd met de geest van richtlijn 92/85 zijn, indien een werknemster van haar zwangerschapsverlof moest afzien om met ziekteverlof te kunnen gaan.

20. Met betrekking tot de eerste vraag is de Commissie van oordeel, dat de bestreden bepalingen in overeenstemming zijn met richtlijn 92/85, aangezien zij vrouwelijke werknemers het recht toekennen op volledige doorbetaling van hun loon tijdens het zwangerschapsverlof van veertien weken. Volgens deze zelfde bepalingen moet een werknemster evenwel, wanneer zij na afloop van haar zwangerschapsverlof haar werk niet gedurende ten minste één maand hervat, het verschil tussen het haar betaalde loon en het bedrag van het SMP terugbetalen. Aangezien deze regeling ertoe leidt dat een werknemster die haar werk niet hervat, gedurende de volledige duur van haar zwangerschapsverlof niet dezelfde inkomsten geniet als zij zou hebben genoten indien zij haar werkzaamheden wegens ziekte had onderbroken, acht de Commissie deze regeling onverenigbaar met richtlijn 92/85.

De Commissie stelt voor om de vierde en de vijfde prejudiciële vraag gezamenlijk te beantwoorden, die beide betrekking hebben op het behoud van de aan de arbeidsovereenkomst verbonden rechten gedurende de afwezigheid van de vrouwelijke werknemer wegens zwangerschap. Volgens de Commissie moet de opbouw van vakantie en pensioenrechten gegarandeerd blijven gedurende het in artikel 8 van richtlijn 92/85 voorziene zwangerschapsverlof. Zij merkt daarentegen op, dat er geen enkele bescherming geldt gedurende de perioden van verlof voor de verzorging van het kind die de in dat artikel bedoelde periode te boven gaan, zodat het niet onverenigbaar met de richtlijn zou zijn dat tijdens die perioden geen vakantie en pensioenrechten worden opgebouwd.

VI — De bevoegdheid van het Hof om de door het Industrial Tribunal gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden

21. Evenals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen, vraag ik mij af, of het Hof bevoegd is deze vragen te beantwoorden. Op het eerste gezicht lijkt het niet erg nuttig de communautaire bepalingen uit te leggen waarin de beginselen van gelijke beloning en gelijke behandeling voor mannen en vrouwen zijn neergelegd, of de bepalingen van richtlijn 92/85 inzake het recht op zwangerschapsverlof en het behoud van de aan de arbeidsovereenkomst verbonden rechten tijdens dat verlof, wanneer de geschillen die de nationale rechter moet beslechten, ofschoon deze stellig de verenigbaarheid met het gemeenschapsrecht van een aantal bepalingen van de arbeidsovereenkomst van verzoeksters betreffen, niet voortvloeien uit de toepassing van deze bepalingen op verzoeksters' situatie.
22. Dienaangaande is het vaste rechtspraak van het Hof, dat het in het kader van de bij artikel 177 van het Verdrag neergelegde samenwerking tussen het Hof en de nationale rechters uitsluitend een zaak van de nationale rechter aan wie het geschil is voorgelegd en die de verantwoordelijkheid voor de te geven rechterlijke beslissing moet dragen, is om, gelet op de bijzonderheden van elk geval, de noodzaak van een prejudiciële beslissing voor bewijzen van zijn vonnis te beoordelen alsmede de relevantie van de vragen die hij aan het Hof voorlegt. Wanneer de door de nationale rechter gestelde vragen betrekking hebben op de uitlegging van een bepaling van gemeenschapsrecht, is het Hof in beginsel gehouden deze vragen te beantwoorden.⁹
23. Het Hof heeft echter ook geoordeeld, dat het aan hem staat om, ter toetsing van zijn eigen bevoegdheid, te onderzoeken onder welke omstandigheden de nationale rechter zich tot hem heeft gewend. De geest van samenwerking waarin de prejudiciële verzoeken moeten worden gedaan, impliceert immers dat de nationale rechter oog heeft voor de aan het Hof opgedragen taak om bij te dragen aan een goede rechtsbedeling in de lidstaten, doch niet om adviezen over algemene of hypothetische vraagstukken te formuleren.¹⁰
24. Het Hof heeft hieraan overigens toegevoegd, dat, gelet op deze taak, slechts dan geen uitspraak op een door een nationale rechter voorgelegde prejudiciële vraag behoeft te worden gedaan, wanneer de gevraagde uitlegging van het gemeenschapsrecht kennelijk geen verband houdt met de feiten of het voorwerp van geschil van het hoofdgeding.¹¹
25. Het staat buiten kijf, dat de geschillen waarover het Industrial Tribunal zich heeft uit te spreken, niet van hypothetische aard zijn. Het gaat om reële geschillen, waarin de verzoekende partijen een verklaring vorderen

9 — Arrest van 5 oktober 1995, Aprile (C-125/94, Jurispr. blz. I-2919, punten 16 en 17).

10 — Arrest van 16 juli 1992, Meilicke (C-83/91, Jurispr. blz. I-4871, punt 25).

11 — Arrest van 26 oktober 1995, Furlanis (C-143/94, Jurispr. blz. I-3633, punt 12).

dat sommige bepalingen van hun arbeidsovereenkomst in strijd met het gemeenschapsrecht zijn, teneinde te voorkomen dat deze eventueel in de toekomst op hen worden toegepast. Aangezien het nationaal recht hun deze beroepsmogelijkheden toekent, ben ik van mening, dat de gestelde vragen objectief noodzakelijk zijn voor de oplossing van de geschillen en dat het Hof hierop dus een antwoord moet geven.¹²

VII — Onderzoek van de prejudiciële vragen

26. Tot dusverre heeft het Hof zich diverse malen uitgesproken over de toepassing van de beginselen van gelijke beloning en gelijke behandeling van mannen en vrouwen op situaties waarin het ging om de rechten verbonden aan de arbeidsovereenkomst van vrouwen tijdens de zwangerschap of na de bevalling. Voorbeelden zijn: het arrest Gillespie *e. a.*¹³, waarin het om de bezoldiging tijdens het zwangerschapsverlof ging; het arrest Dekker¹⁴, betreffende de weigering een zwangere vrouw in dienst te nemen; het arrest „Herz”¹⁵, betreffende het ontslag van een vrouw die na afloop van haar zwangerschapsverlof arbeidsongeschikt was geworden ten gevolge van een door de bevalling veroorzaakte ziekte; het arrest Habermann-Beltermann¹⁶, betreffende de mogelijkheid van nietig- of ongeldigver-

klaring van een overeenkomst op grond van het wettelijk verbod van nachtarbeid voor zwangere vrouwen; het arrest Webb¹⁷, over de niet vergelijkbare situaties van een zwangere vrouw die de haar opgedragen taak niet kan vervullen, en die van een man die om medische of andere redenen in dezelfde positie verkeert, en tot slot het arrest Larsson¹⁸, betreffende de mogelijkheid om met het oog op ontslag rekening te houden met de afwezigheid van een vrouw die vóór haar zwangerschapsverlof arbeidsongeschikt is geworden om redenen verband houdend met haar zwangerschap. Drie andere soortgelijke zaken zijn nog aanhangig bij het Hof, hoewel de advocaat-generaal daarin wel reeds conclusie heeft genomen. Het gaat om de zaak Thibault¹⁹, die betrekking heeft op de mogelijkheid voor een vrouw niet de jaarlijkse beoordeling te geven omdat zij haar werkzaamheden wegens zwangerschapsverlof had onderbroken; de zaak Høj Pedersen²⁰, betreffende het recht van gelijke beloning wanneer een vrouw ten gevolge van haar zwangerschap arbeidsongeschikt is, en de zaak Brown²¹, betreffende de mogelijkheid voor een werkgever om een zwangere werknemster te ontslaan op grond dat haar afwezigheid wegens arbeidsongeschiktheid ten gevolge van zwangerschap langer duurde dan de periode na het verstrijken waarvan een werknemer overeenkomstig de bepalingen van de arbeidsovereenkomst mag worden ontslagen wegens ziekte.

Al deze zaken hebben met elkaar gemeen, dat zij zijn opgelost of nog moeten worden opge-

12 — Arrest van 15 december 1995, Bosman (C-415/93, Jurispr. blz. I-4921, punt 65).

13 — Arrest van 13 februari 1996 (C-342/93, Jurispr. blz. I-475).

14 — Arrest van 8 november 1990 (C-177/88, Jurispr. blz. I-3941).

15 — Arrest van 8 november 1990, Handels- og Kontorfunktionærernes Forbund (C-179/88, Jurispr. blz. I-3979).

16 — Arrest van 5 mei 1994 (C-421/92, Jurispr. blz. I-1657).

17 — Arrest van 14 juli 1994 (C-32/93, Jurispr. blz. I-3567).

18 — Arrest van 29 mei 1997 (C-400/95, Jurispr. blz. I-2757).

19 — C-136/95. De conclusie is op 9 januari 1997 voorgedragen.

20 — C-66/96. De conclusie is op 10 juli 1997 voorgedragen.

21 — C-394/96. De conclusie is op 5 februari 1998 voorgedragen.

lost door een uitlegging van de ten tijde van de feiten van het geschil van het hoofdgeding geldende communautaire regeling, dat wil zeggen ofwel artikel 119 van het Verdrag en richtlijn 75/117, wanneer het gaat om het beginsel van gelijke beloning, ofwel richtlijn 76/207, wanneer het gaat om het beginsel van gelijke behandeling ten aanzien van de toegang tot de arbeidsmarkt, de beroepsopleiding en de promotiekansen alsmede de arbeidsvoorwaarden.

27. Voor onderhavige zaak kan echter dadelijk te rade worden gegaan met richtlijn 92/85, omdat het bij de bepalingen waarvan verzoeksters in het hoofdgeding nietigverklaring vorderen, de hier relevante redactie hebben gekregen om hen aan de tekst van deze richtlijn aan te passen.

Gezien het feit dat het om een specifieke richtlijn gaat die, zoals het intitulé ervan aan geeft, de tenuitvoerlegging beoogt van maatregelen ter verbetering van de gezondheid en veiligheid op het werk van werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie, moet mijns inziens ter beantwoording van de prejudiciële vragen primair worden afgegaan op de bepalingen ervan en subsidiair op de overige communautaire wetgeving, waarvan de inhoud een meer algemene strekking heeft.

28. Alvorens de verschillende vragen te bespreken, wil ik opmerken dat voor een antwoord deze vragen moeten worden geherformuleerd, omdat anders ten gevolge van het

complexe en specifieke karakter van de nationale wettelijke regeling waarop de vragen gedeeltelijk zijn gebaseerd, onoplosbare terminologische problemen rijzen en het antwoord minder nuttig zou kunnen zijn voor de nationale rechter.

Aangezien de nationale rechter in de verwijzingsbeschikking weinig details heeft verstrekt over de feitelijke en juridische context van de geschillen waarin de vragen zijn gerezen, zal ik trachten de vragen te herformuleren aan de hand van de stukken van het dossier en de stukken die zijn overgelegd door degenen die opmerkingen in deze zaak hebben ingediend. Daarnaast zal ik mij baseren op de antwoorden van verweerster en de regering van het Verenigd Koninkrijk op de schriftelijke vragen die het Hof heeft gesteld om de strekking van sommige van de bestreden bepalingen te verduidelijken.

1) *De eerste prejudiciële vraag*

29. Mijns inziens wil de nationale rechter met deze vraag vernemen, of de door hem aangehaalde bepalingen van gemeenschapsrecht zich ertegen verzetten, dat een werkgever die voor zijn vrouwelijke werknemers door middel van bepalingen als die van het Maternity Scheme van de EOC een gunstiger regeling wil treffen, dan die welke is voorzien in de wettelijke bepalingen inzake de bezoldiging tijdens het zwangerschapsverlof, van hen als tegenpres-tatie verlangt dat zij voor het begin van dit

verlof verklaren dat zij voornemens zijn hun werk na afloop van dit verlof te hervatten, en zich ertoe verbinden, indien zij hun werk niet voor ten minste één maand hervatten, het verschil terug te betalen tussen het hun tijdens dit verlof uitbetaalde volle loon en het SMP dat zij zouden hebben ontvangen indien zij zich niet hadden verplicht hun werk te hervatten.

het bedrag 90 % van het normale loon in een bepaalde periode bedraagt, en gedurende de rest van de tijd een vast bedrag, dat momenteel 54,55 UKL per week bedraagt. Wanneer de werknemster evenmin aan de voorwaarden voor toekenning van deze uitkering voldoet, kan zij een zwangerschapsuitkering aanvragen ten bedrage van 54,55 UKL per week.

30. Een van de aan de arbeidsovereenkomst verbonden rechten die overeenkomstig artikel 11, punt 2, sub b, van richtlijn 92/85 aan werknemsters moeten worden gegarandeerd, is het behoud van een bezoldiging en/of het genot van een adequate uitkering tijdens het zwangerschapsverlof, waarvan de minimale duur is bepaald op veertien ononderbroken weken, waarvan ten minste twee weken verplicht zijn. Overeenkomstig punt 3 van dit artikel wordt de uitkering adequaat geacht, wanneer zij een inkomen waarborgt dat gelijk is aan het inkomen dat de betrokken werknemster zou ontvangen in geval van een onderbreking van haar werkzaamheden om gezondheidsredenen, binnen de grenzen van een eventueel, door de nationale wetten bepaald maximum.

Voorts bepaalt het Staff Handbook van verweerster, dat werknemers die wegens ziekte arbeidsongeschikt zijn gedurende ten hoogste de eerste zes maanden in een periode van twaalf maanden, recht hebben op het volle loon. Daarna ontvangen zij de helft van hun loon gedurende ten hoogste twaalf maanden in een periode van vier jaar. Indien de arbeidsongeschiktheid voortduurt, wordt het ziekteverlof in beginsel niet langer door de werkgever betaald en kan de werknemer aanspraak maken op bepaalde uitkeringen van overheidswege.

31. Het Maternity Scheme van het verwerende overheidsorgaan bepaalt, dat werknemers die aan de striktere voorwaarden betreffende de duur van het dienstverband en de aard van de arbeidsovereenkomst voldoen, gedurende drie maanden en één week recht hebben op doorbetaling van hun volle loon. Indien hun diensttijd korter is, ontvangen zij gedurende de eerste zes weken SMP, waarvan

Het gaat er dus om of, zoals verzoeksters in het hoofdgeding en de Commissie stellen, de bepalingen van richtlijn 92/85 eraan in de weg staan, dat een bepaling van het Maternity Scheme van de EOC werknemsters ertoe verplicht, zich te verbinden het werk na afloop van hun zwangerschapsverlof te hervatten, indien zij het volle loon willen ontvangen, en het verschil tussen dit loon en het bedrag van het SMP terug te betalen indien zij hun werk niet ten minste één maand hervatten, aangezien deze bepaling ertoe leidt, dat een vrouw in dat geval niet hetzelfde inkomen zal hebben

genoten als waarop zij recht zou hebben gehad indien zij haar werkzaamheden wegens ziekte had moeten staken. Volgens de Commissie moet artikel 11, punten 2, sub b en 3, van richtlijn 92/85 aldus worden uitgelegd, dat de term „adequaat”, die in die context uitsluitend betrekking heeft op de uitkering, mede van toepassing moet zijn op de bezoldiging, zodat het adequate karakter van de ene of de andere voorziening per geval moet worden beoordeeld op basis van de bijzondere legitieme verwachtingen van de werknemster en in vergelijking tot het bedrag dat zij zou ontvangen indien zij met ziekteverlof was.

32. Om de hierna volgende redenen ben ik het niet eens met deze uitlegging. Ten eerste, omdat de tekst van artikel 11, punt 2, sub b, van de richtlijn vereist, dat het behoud van *een bezoldiging* en niet van *de bezoldiging* wordt verzekerd.²² Op voorhand wordt derhalve aanvaard dat het inkomen dat een werknemster tijdens haar zwangerschapsverlof ontvangt, niet gelijk is aan het loon dat zij ontvangt wanneer zij werkt of zich in enige andere situatie bevindt. Haar kan namelijk moeilijk een hoger inkomen worden betaald wanneer zij niet werkt, dan wanneer zij wel werkt. De conclusie dringt zich dan ook op, dat de richtlijn zich er niet tegen verzet, dat de bezoldiging tijdens het zwangerschapsverlof lager is dan het loon dat zij ontvangt

wanneer zij werkt of zich in enige andere situatie bevindt.

33. Ten tweede, omdat het onderscheid tussen bezoldiging en uitkering verband houdt met het verschil in bron van het aan de vrouw te betalen inkomen. Zo moet voor het begrip beloning worden uitgegaan van artikel 119 van het Verdrag, dat hiervan een ruime omschrijving geeft: „(...) 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”. Het Hof heeft deze definitie in zijn rechtspraak aangevuld en vanaf 1971 heeft het de „huidige of toekomstige”²³ voordelen hieronder begrepen. In 1990 heeft het hieraan toegevoegd, dat de door de werkgever aan de werknemer uit hoofde van diens dienstbetrekking betaalde uitkeringen onder het begrip beloning vallen, „ongeacht of zij ingevolge een arbeidsovereenkomst, ingevolge wettelijke bepalingen dan wel vrijwillig worden gedaan”.²⁴

Na eliminatie zal de uitkering noodzakelijkerwijs elk inkomen van overheidswege of uit particuliere bron zijn, dat de vrouw tijdens haar zwangerschapsverlof geniet en dat haar door haar werkgever niet uit hoofde van de arbeidsbetrekking wordt betaald. Meestal zal deze definitie naar mijn mening alle bedragen omvatten die door organen van sociale zeker-

22 — Cursivering van mij.

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

24 — Arrest van 17 mei 1990, Barber (C-262/88, Jurispr. blz. I-1889, punt 20).

heid worden betaald, hetzij rechtstreeks, hetzij door tussenkomst van beheersorganen.

Mijn uitlegging wordt ook gestaafd door de terminologie die voor deze twee begrippen wordt gebruikt. Wanneer deze bepaling namelijk van „bezoldiging” spreekt, wordt tevens de term „behoud” gebruikt. Dit betekent, dat het de werkgever is die, ter uitvoering van een wet, een collectieve arbeidsovereenkomst of een individuele arbeidsovereenkomst, aan zijn werkneemster tijdens haar zwangerschapsverlof een bepaald inkomensniveau moet garanderen dat, zoals ik reeds eerder heb aangegeven, niet noodzakelijkerwijs behoeft overeen te komen met het volle loon. Wanneer deze bepaling daarentegen spreekt van „uitkering”, gaat dit vergezeld van de uitdrukking „genot van”, waardoor het meer in de sfeer van de beschermende maatregelen van de sociale zekerheid ligt, en verderaf komt te liggen van het begrip beloning.

34. Het onderscheid dat in de richtlijn wordt gemaakt tussen „het behoud van een bezoldiging” en „het genot van een uitkering”, blijkt nuttig, wanneer moet worden onderzocht of de term „adequaat” enkel betrekking heeft op de uitkering of ook op de bezoldiging, zoals de Commissie verklaart. Gelet op het feit dat de tegenprestatie die de werkgever aan de werkneemster in ruil voor haar arbeid betaalt, in het algemeen hoger is dan het bedrag van de uitkeringen die door socialezekerheidsorganen worden betaald, om de eenvoudige reden dat deze uitkeringen veelal op bijdragen zijn gebaseerd en in meer of mindere mate uit een percentage van het loon bestaan, moet worden geconcludeerd dat wan-

neer richtlijn 92/85 bepaalt dat de uitkering adequaat wordt geacht wanneer zij een inkomen garandeert 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, zij doelt op de uitkeringen van de nationale socialezekerheidsstelsels en niet op de bezoldiging die de werkgever uit hoofde van de arbeidsbetrekking betaalt. Het spreekt voor zich, dat ook de bezoldiging adequaat moet zijn. In de praktijk zal echter een werkgever, ongeacht of het een publieke dan wel een particuliere werkgever is, die individueel of collectief met zijn werknemers moet onderhandelen over de arbeidsvoorwaarden, mijns inziens niet een lager bedrag aan zijn werkneemsters met zwangerschapsverlof kunnen uitbetalen dan het bedrag dat het socialezekerheidsorgaan hun aan arbeidsongeschiktheidsuitkering zou uitbetalen.

Deze uitlegging wordt bevestigd door de laatste overweging van de considerans van richtlijn 92/85, volgens welke „het begrip adequate uitkering bij zwangerschapsverlof moet worden beschouwd als een technisch referentiepunt dat dient om het niveau van de minimale bescherming te bepalen en in geen geval in die zin mag worden uitgelegd dat zwangerschap gelijk wordt gesteld met ziekte”. Indien dit begrip adequate uitkering het minimale beschermingsniveau dient vast te stellen, zie ik niet hoe dit zou kunnen betekenen, dat in elk concreet geval de vrouw tijdens haar zwangerschapsverlof recht heeft op hetzelfde inkomen als zij ontvangt wanneer zij arbeidsongeschikt is wegens ziekte.

35. Ten derde ben ik het niet eens met de door de Commissie voorgestelde uitlegging, omdat artikel 11, punt 2, sub b, van richtlijn 92/85 rekening houdt met de mogelijkheid om zowel „het behoud van een bezoldiging” als „het genot van een adequate uitkering” te verzekeren. Indien dit zou betekenen, dat zowel de eerste als de tweede voorziening adequaat in de zin van de richtlijn moet zijn, dat wil zeggen een inkomen garanderen dat gelijk is aan het inkomen dat de betrokken werkneemster zou ontvangen in geval van een onderbreking van haar werkzaamheden om gezondheidsredenen, zou dit betekenen, dat zij recht zou kunnen hebben op de bezoldiging die haar werkgever in geval van arbeidsongeschiktheid aan zijn werknemers moet betalen, en bovendien op de uitkering waarin het socialezekerheidsstelsel voorziet als uitkering bij ziekte. Volgens mij daarentegen moet de mogelijkheid van cumulatie van de bezoldiging en de uitkering aldus worden opgevat, dat de socialezekerheidsuitkering, gewoonlijk een „minimum”, door de werkgever kan worden aangevuld ter uitvoering van een wettelijke verplichting of krachtens een contractuele bepaling die hij met zijn werknemers is overeengekomen.

36. Tot slot is er nog een andere reden waarom de door de Commissie voorgestane uitlegging mij niet aanvaardbaar lijkt. Wanneer ik de regeling bezie die de verwerende instelling ten gunste van haar arbeidsongeschikte werknemers in het leven heeft geroepen, blijkt dat zich drie verschillende situaties kunnen voordoen: eerst krijgen de werknemers hun volle loon doorbetaald gedurende zes maanden in een periode van twaalf maanden; daarna ontvangen zij slechts de helft van hun volle loon gedurende ten hoogste twaalf maanden in een periode van vier jaar, en ten slotte ontvangt

een arbeidsongeschikte werknemer geen loon meer van de werkgever. De Commissie stelt, dat het adequate karakter van het inkomen dat de vrouw tijdens haar zwangerschapsverlof ontvangt, zal afhangen van de bijzondere legitieme verwachtingen die de werkneemster ten aanzien van de hoogte van het loon bij arbeidsongeschiktheid koestert. Maar wat zijn de legitieme verwachtingen van een werkneemster die zich reeds in de tweede situatie bevindt, dat wil zeggen die nog slechts de helft van haar loon ontvangt? En ik behoef niet te gissen naar de verwachtingen van de werkneemster wier arbeidsongeschiktheid al zo lang duurt dat zij geen betaling meer ontvangt.

37. Uit het dossier blijkt in de eerste plaats, dat werkgevers ingevolge de nationale wettelijke regeling verplicht zijn SMP te betalen aan werkneemsters die aan bepaalde voorwaarden betreffende de lengte van hun dienstverband en het niveau van hun salaris voldoen, welke uitkering gedurende de eerste zes weken van het zwangerschapsverlof 90 % van het lopende loon bedraagt en gedurende de rest van het verlof uit een vast bedrag, dat momenteel 54,55 UKL per week bedraagt. Dit laatste bedrag is gelijk aan dat van de zwangerschapsuitkering en dat van het SSP die de werkgever gedurende ten hoogste achtentwintig weken uitbetaalt.

Daarnaast wijst het dossier uit, dat verweerster een gunstiger regeling voor haar werkneem-

sters in het leven heeft geroepen en dat zij hun gedurende de veertien weken van het zwangerschapsverlof het verschil betaalt tussen het bedrag van het SMP en het volledige loon. Als tegenprestatie verlangt zij van haar werkneemsters wel dat zij, alvorens met zwangerschapsverlof te gaan, verklaren dat zij voornemens zijn hun werk gedurende ten minste één maand te hervatten.

feit dat zij, indien zij hun werk niet hervatten, verplicht zijn het verschil tussen dit bedrag en het bedrag van het SMP terug te betalen, een discriminatie op het gebied van gelijke beloning voor mannen en vrouwen vormt, omdat werknemers in het algemeen niet aan deze voorwaarde behoeven te voldoen om bij arbeidsongeschiktheid recht op het volle loon te hebben en omdat zij evenmin verplicht zijn het verschil tussen het bedrag van hun loon en dat van het ziektegeld terug te betalen, wanneer zij hun werk na afloop van hun ziekteverlof niet hervatten.

38. Gelet op de door mij voorgestelde uitlegging van artikel 11, punt 2, sub b, van richtlijn 92/85, verzetten de bepalingen hiervan zich er mijns inziens niet tegen, dat de werkgever, die bereid is voor zijn werkneemsters een gunstiger regeling te treffen dan in de wettelijke bepalingen inzake de beloning tijdens het zwangerschapsverlof is voorzien, van hen als tegenprestatie verlangt dat zij, alvorens met zwangerschapsverlof te gaan, verklaren dat zij voornemens zijn hun werk te hervatten en dat zij zich ertoe verplichten, indien zij hun werk niet gedurende ten minste één maand hervatten, het verschil terug te betalen tussen het hun tijdens dit verlof uitbetaalde volle loon en het bedrag van het SMP dat zij zouden hebben ontvangen indien zij zich niet hadden verplicht hun werk te hervatten.

40. Het is vaste rechtspraak van het Hof, dat „van discriminatie sprake is, wanneer verschillende regels worden toegepast op vergelijkbare situaties of wanneer dezelfde regel wordt toegepast op verschillende situaties”.²⁵ In de zaak Gillespie e. a., waarin moest worden uitgemaakt, of het beginsel van gelijke beloning, zoals geformuleerd in artikel 119 van het Verdrag en nader uitgewerkt door richtlijn 75/117, werkgevers verplichtte tot doorbetaling van het volle loon aan werkneemsters die met zwangerschapsverlof zijn, heeft het Hof verklaard dat vrouwen die een in de nationale wettelijke regeling voorzien zwangerschapsverlof genieten, zich in een specifieke situatie bevinden die bijzondere bescherming verlangt, doch die niet op één lijn kan worden gesteld met de situatie van een man, noch met die van een vrouw die daadwerkelijk arbeid verricht. Het Hof kwam tot de conclusie, dat artikel 119 van het Verdrag noch richtlijn 75/117 de verplichting inhield om vrouwe-

39. Verzoeksters in het hoofdgeding stellen voorts, dat het feit dat zij zich tot een hervatting van hun werk mochten verplichten om aanspraak op het volle loon te kunnen maken tijdens hun zwangerschapsverlof, alsmede het

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

lijke werknemers tijdens hun zwangerschapsverlof hun volle loon door te betalen.²⁶

Op de vraag of het gemeenschapsrecht in specifieke criteria voorziet — en zo ja, welke — voor het bepalen van het bedrag van de tijdens het zwangerschapsverlof verschuldigde uitkering, antwoordde het Hof, dat „deze bepalingen [artikel 119 van het Verdrag en artikel 1 van richtlijn 75/117] evenmin voorzagen in specifieke criteria voor de vaststelling van het bedrag van de uitkeringen die tijdens die periode aan die werknemers verschuldigd waren. Het bedrag van die uitkeringen mag evenwel niet zo gering zijn, dat het doel van het zwangerschapsverlof, te weten de bescherming van de vrouwelijke werknemers vóór en na de bevalling, daardoor op de helling komt te staan. Bij de toetsing van het betrokken bedrag aan die regel moet de nationale rechter niet alleen rekening houden met de duur van het zwangerschapsverlof, maar ook met de andere vormen van sociale bescherming waarin de nationale wettelijke regeling voorziet voor het geval van gerechtvaardigde afwezigheid van de werknemer. Er is evenwel geen enkele aanwijzing, dat in het hoofdgeding het bedrag van de toegekende uitkering van dien aard was, dat het doel van het zwangerschapsverlof op de helling kon komen te staan.”²⁷ In de zaak Gillespie e. a. hadden de werknemers tijdens hun zwangerschapsverlof krachtens hun collectieve arbeidsovereenkomst de volgende uitkeringen ontvangen: hun volle weekloon tijdens de eerste vier weken, 90 % van hun volle loon gedurende de twee daaropvolgende weken en tot slot de helft van hun volle loon gedurende twaalf

weken. Deze voorwaarden waren veel gunstiger dan de algemene wettelijke regeling op dit gebied, die gedurende zes weken in 90 % van het volle weekloon voorzag en vervolgens in een wekelijkse uitkering van een forfaitair bedrag van 47,95 UKL gedurende de daaropvolgende twaalf weken.

41. Ik wil hieraan nog toevoegen, dat de situatie van een man die wegens ziekte arbeidsongeschikt is absoluut niet vergelijkbaar is met de situatie van een vrouw die met zwangerschapsverlof is. Indien de man niet ziek was, zou hij werken en zodra hij hersteld is, zal hij zijn werk moeten hervatten, terwijl aan een vrouw zwangerschapsverlof wordt toegekend om haar biologische gesteldheid tijdens en na de zwangerschap te beschermen en om de bijzondere relatie tussen moeder en kind tijdens de periode na de zwangerschap en de bevalling te bevorderen.²⁸ Zoals ik reeds heb opgemerkt in mijn conclusie in de zaak Høj Pedersen²⁹, is de vrouw tijdens haar zwangerschapsverlof bovendien niet alleen vrijgesteld van arbeid, doch is zij tevens vrijgesteld van alle andere verplichtingen in verband met haar arbeidsovereenkomst, terwijl de arbeidsongeschikt verklaarde man of vrouw verplicht is aan zijn of haar herstel mee te werken door zich aan de door de arts voorgeschreven behandeling te onderwerpen.

26 — Arrest aangehaald in voetnoot 13 supra, punten 17 en 20.

27 — Ibidem, punt 20.

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

29 — Aangehaald in voetnoot 20 supra.

42. Om de hierboven uiteengezette redenen ben ik van mening, dat artikel 119 van het Verdrag en richtlijn 75/117 zich er evenmin tegen verzetten, dat een werkgever, die bereid is ten behoeve van zijn werknemers een gunstiger regeling te treffen dan in de wettelijke bepalingen inzake de bezoldiging tijdens het zwangerschapsverlof is voorzien, van hen als tegenprestatie verlangt, dat zij, alvorens hun zwangerschapsverlof op te nemen, verklaren dat zij voornemens zijn hun werk te hervatten na afloop van dit verlof en dat zij zich ertoe verbinden, indien zij hun werk niet voor ten minste één maand hervatten, het verschil terug te betalen tussen het hun tijdens dit verlof uitbetaalde bedrag van hun volledige loon en het bedrag van het SMP dat zij zouden hebben ontvangen indien zij zich niet hadden verplicht hun werk te hervatten.

2) De tweede prejudiciële vraag

43. Met deze vraag wil de nationale rechter volgens mij verduidelijkt zien, of de door hem aangehaalde bepalingen van gemeenschapsrecht zich verzetten tegen bepalingen, zoals die van het Maternity Scheme van de EOC, ingevolge welke de aanvangsdatum van het zwangerschapsverlof kan worden vervroegd tot het begin van de zesde week voorafgaand aan de dag waarop de bevalling werd verwacht of, wanneer dit later is, tot het begin van de arbeidsongeschiktheid, wanneer een werknemer die te kennen heeft gegeven haar zwangerschapsverlof te willen laten ingaan in de loop van de zes weken voorafgaand aan de vermoedelijke dag van bevalling, onmiddellijk voorafgaand aan deze datum arbeidsongeschikt wordt verklaard om

redenen verband houdend met haar zwangerschap en haar bevalling plaatsvindt terwijl zij arbeidsongeschikt is.

44. Wat betreft de duur van het zwangerschapsverlof, legt richtlijn 92/85 twee verplichtingen aan de lidstaten op. In de eerste plaats moeten werknemers aanspraak kunnen maken op een zwangerschapsverlof van ten minste veertien ononderbroken weken, verdeeld over de tijd vóór en/of na de bevalling. In de tweede plaats moet dit zwangerschapsverlof een verplicht zwangerschapsverlof van ten minste twee weken omvatten, die eveneens moeten worden verdeeld over de tijd vóór en/of na de bevalling. Op grond van deze bepalingen heeft het Verenigd Koninkrijk ten gunste van alle vrouwelijke werknemers een, voorheen niet bestaand, algemeen recht in het leven geroepen om zwangerschapsverlof met de door de richtlijn voorgeschreven duur op te nemen. Deze regeling is ook in het Maternity Scheme van de EOC voorzien. De verplichte periode van twee weken ziekteverlof neemt in het Verenigd Koninkrijk een aanvang op de dag van de bevalling, waarbij het zwangerschapsverlof zo nodig kan worden verlengd om aan deze verplichting te voldoen.

45. Verzoeksters achten het discriminerend, dat een arbeidsongeschikte vrouw haar recht op betaald ziekteverlof niet kan uitoefenen en niet haar volle loon kan ontvangen, wanneer haar ziekte verband houdt met haar zwangerschap en wanneer zij tijdens haar arbeidsongeschiktheid bevalt.

46. Ik kan mij niet in deze uitlegging vinden. Immers, al voordat richtlijn 92/85 de hier in geding zijnde verplichtingen aan de lidstaten oplegde, dat wil zeggen in een periode waarin artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207 de enige communautaire bepaling inzake zwangerschap en moederschap was — welk artikel niet méér inhield dan dat de lidstaten bepalingen mochten vaststellen ter verzekering van specifieke rechten aan vrouwen uit hoofde van hun zwangerschap en moederschap —, heeft het Hof in het arrest „Herz” verklaard, dat de lidstaten de perioden van zwangerschapsverlof dienen vast te stellen, zodat vrouwelijke werknemers afwezig kunnen zijn gedurende de periode waarin de met zwangerschap en bevalling verband houdende stoornissen zich voordoen.³⁰

47. Aangezien het zwangerschapsverlof tot doel heeft, de werkneemster in staat te stellen haar werkzaamheden met behoud van rechten te onderbreken wegens haar aanstaande of recente moederschap, kom ik tot de conclusie dat, zolang de duur van de in artikel 8 van richtlijn 92/85 bedoelde perioden in acht wordt genomen, de bepalingen van deze richtlijn noch die van richtlijn 76/207 zich verzetten tegen een bepaling als die van het Maternity Scheme van de EOC, op grond waarvan, wanneer een werkneemster die te kennen heeft gegeven haar zwangerschapsverlof te willen laten ingaan in de loop van de zes weken voorafgaand aan de vermoedelijke dag van bevalling, onmiddellijk voorafgaand aan deze datum arbeidsongeschikt wordt verklaard om redenen verband houdend met haar zwangerschap en haar bevalling plaatsvindt terwijl zij

arbeidsongeschikt is, de aanvangsdatum van het zwangerschapsverlof wordt vervroegd tot het begin van de zesde week voorafgaand aan de dag waarop de bevalling werd verwacht of, wanneer dit later is, tot het begin van de arbeidsongeschiktheid.

3) *De derde prejudiciële vraag*

48. Ik vat deze vraag aldus op, dat de nationale rechter wenst te vernemen, of het gemeenschapsrecht zich verzet tegen bepalingen als die van het Maternity Scheme van de EOC, welke beletten dat een vrouw met behoud van haar volle loon met ziekteverlof gaat gedurende haar zwangerschapsverlof of gedurende een onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof, in welk laatste geval zij uitsluitend aanspraak kan maken op een beloning bestaande uit het wettelijk ziektegeld (SSP), en welke bovendien vereisen dat zij, teneinde met ziekteverlof te kunnen gaan, drie weken tevoren haar voornemen heeft kenbaar gemaakt om haar werk op een bepaalde datum te hervatten, waarmee zij, ingeval de bevalling reeds heeft plaatsgevonden, een einde maakt aan haar met haar recente moederschap verband houdende specifieke situatie.

49. Om deze vraag te beantwoorden moet volgens mij een onderscheid worden gemaakt tussen enerzijds het zwangerschapsverlof in eigenlijke zin, waarvan de duur is vastgesteld bij richtlijn 92/85, te weten veertien weken verdeeld over de periode vóór en/of na de bevalling, tijdens welke periode de met de arbeidsovereenkomst verbonden rechten van

30 — Arrest aangehaald in voetnoot 15 supra, punt 15.

werkneemsters hoe dan ook zijn verzekerd, alsmede, in voorkomend geval, het behoud van een bezoldiging of het genot van een adequate uitkering — een periode waarvan de duur overeenkomt met zowel die welke in de nationale wettelijke regeling als in het Maternity Scheme van de EOC is bepaald — en anderzijds elk ander, betaald of onbetaald verlof, dat de nationale wetgever of de werkgever bereid is als contractueel voordeel aan werkneemsters na de bevalling toe te kennen. Ik zal allereerst het zwangerschapsverlof in eigenlijke zin onderzoeken.

50. Het lijkt mij volstrekt logisch, dat een vrouw die met zwangerschapsverlof is, niet tegelijkertijd arbeidsongeschikt kan worden verklaard wegens ziekte. Want wat voor zin zou het juridisch hebben om in beide situaties tegelijk te kunnen verkeren? Kan desalnietemin worden geconcludeerd dat zij haar zwangerschapsverlof kan onderbreken, arbeidsongeschikt wegens ziekte kan worden verklaard en, eenmaal hersteld, haar zwangerschapsverlof kan hervatten?

51. Ik zie verschillende redenen die tegen deze uitlegging pleiten. In de eerste plaats mag niet uit het oog worden verloren, dat de wetgevingen van de lidstaten, de arbeidsreglementen van bedrijven en de arbeidsovereenkomsten weliswaar moeten voorzien in een periode van veertien weken zwangerschapsverlof voor werkneemsters, doch voor de vrouwelijke werknemers is dit een recht waarvan zij afstand kunnen doen, met uitzondering van de twee weken verplicht zwangerschapsverlof, die in het Verenigd Konink-

rijk een aanvang nemen op de dag van de bevalling. In de tweede plaats bepaalt artikel 8 van richtlijn 92/85 ondubbelzinnig, dat de duur van het zwangerschapsverlof veertien weken zonder onderbreking is. Het is dus onmogelijk dit verlof te onderbreken om het vervolgens te hervatten. In de derde plaats bepaalt artikel 11, punt 4, van richtlijn 92/85, dat de lidstaten het behoud van een bezoldiging of het genot van een adequate uitkering afhankelijk mogen stellen van de voorwaarde dat de betrokken werkneemster aan de door de nationale wetgevingen gestelde voorwaarden voor de opening van het recht op deze inkomsten voldoet, met dien verstande dat in geen geval mag worden bepaald dat onmiddellijk voorafgaand aan de vermoedelijke datum van de bevalling meer dan twaalf maanden moet zijn gewerkt. De mogelijkheid dit zwangerschapsverlof te beëindigen en met betaald ziekteverlof te gaan, zal onbetwist voordelen bieden voor een werkneemster die na de bevalling ziek wordt en die tijdens haar zwangerschapsverlof geen recht op enige beloning heeft.

52. Op grond van het voorgaande ben ik van mening, dat richtlijn 92/85 zich niet verzet tegen een bepaling als die van het Maternity Scheme van de EOC, die een vrouw die tijdens de veertien weken van haar zwangerschapsverlof ziek wordt, verplicht deze specifieke situatie definitief te beëindigen om met betaald ziekteverlof te kunnen gaan, mits de twee weken van verplicht zwangerschapsverlof inmiddels verstreken zijn.

53. Wat betreft het onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof waarop de werkneem-

ster onder bepaalde voorwaarden recht heeft, welke mede de duur van dit verlof bepalen, tijdens hetwelk de jonge moeder door de werkgever enkel SMP ontvangt gedurende de eerste vier weken, ben ik van mening, dat dit niet als een zwangerschapsverlof in de zin van richtlijn 92/85 kan worden beschouwd. In casu hebben de werkneemsters het recht gedurende maximaal tweeënvijftig weken afwezig te zijn. Deze periode omvat de veertien weken van het betaald zwangerschapsverlof, terwijl de rest onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof is. Verzoeksters achten de bepaling van het Maternity Scheme op grond waarvan zij, ingeval zij tijdens hun zwangerschapsverlof ziek worden, van hun specifieke situatie moeten afzien om hun volle loon te krijgen doorbetaald, discriminerend voor vrouwen die zich in die situatie bevinden.

(zij hebben slechts recht op SSP), terwijl mannen automatisch dit recht hebben gedurende de eerste zes maanden in een periode van twaalf maanden, dit neemt niet weg dat het om verschillende situaties gaat, omdat mannen geen recht op onbetaald verlof voor de verzorging van een pasgeboren kind hebben. Er is nog een belangrijk verschil, namelijk zodra beiden ziek worden: om aanspraak op ziekteverlof te kunnen maken moet de mannelijke werknemer aan het werk zijn (en het feit dat hij tijdens zijn vakantie ziek kan worden doet hieraan volgens mij niet af), terwijl de vrouw harerzijds met verlof is, zodat zij is vrijgesteld van de verplichting om te werken.

Dit onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof is een recht dat in het Verenigd Koninkrijk exclusief aan vrouwen is voorbehouden en valt dus onder de uitzondering van artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207, ingevolge hetwelk de lidstaten in een speciale behandeling voor vrouwen, met name op het gebied van zwangerschap en moederschap, mogen voorzien, zonder dat er een equivalent daarvan voor hun mannelijke collega's bestaat.

54. Mijns inziens verzet het gemeenschapsrecht zich niet tegen de toepassing van een bepaling als de onderhavige. Ook al voorziet die bepaling in een verschillende behandeling voor mannen en vrouwen, in zoverre dat vrouwen wanneer zij tijdens hun zwangerschapsverlof ziek worden, niet automatisch recht op ziekteverlof met het volle loon hebben

55. In deze omstandigheden en op voorwaarde dat de twee weken van verplicht zwangerschapsverlof zijn verstreken, verzetten geen van de door de nationale rechter aangehaalde bepalingen zich mijns inziens tegen bepalingen als die van het Maternity Scheme van de EOC, welke beletten dat een vrouw met behoud van haar volle loon met ziekteverlof gaat gedurende haar zwangerschapsverlof of gedurende een onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof, in welk laatste geval zij uitsluitend recht heeft op het wettelijk ziektegeld, en welke bovendien vereisen dat zij, teneinde met betaald ziekteverlof te kunnen gaan, drie weken tevoren haar voornemen heeft kenbaar gemaakt om haar werk op een bepaalde datum te hervatten, waarmee zij, ingeval de bevalling reeds heeft plaatsgevonden, een einde maakt aan haar met haar recente moederschap verband houdende specifieke situatie.

4) *De vierde prejudiciële vraag*

56. Met deze vraag wil de nationale rechter van het Hof vernemen, of de door hem aangehaalde bepalingen van gemeenschapsrecht zich verzetten tegen bepalingen als die van het Maternity Scheme van de EOC, krachtens welke slechts vakantierechten worden opgebouwd tijdens de veertien weken van het betaald zwangerschapsverlof en niet tijdens het onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof.

57. Ingevolge artikel 11, punt 2, sub a, van richtlijn 92/85 moeten de lidstaten de rechten verbonden aan de arbeidsovereenkomst van werkneemsters tijdens hun zwangerschapsverlof verzekeren. Het lijkt geen twijfel, dat de opbouw van vakantierechten deel uitmaakt van de aan de arbeidsovereenkomst verbonden rechten. Evenmin kan worden betwist, dat de regeling van het Verenigd Koninkrijk de opbouw van vakantierechten van werkneemsters tijdens de veertien weken van hun zwangerschapsverlof garandeert, en zulks ongeacht of zij recht op bepaalde inkomsten hebben.

Verzoeksters vorderen echter het recht op opbouw van vakantierechten gedurende de gehele duur van het onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof waarop zij aanspraak kunnen maken wanneer zij aan bepaalde voorwaarden omtrent de diensttijd voldoen.

58. Zoals ik hiervoor reeds heb vermeld, verplicht richtlijn 92/85 de lidstaten uitsluitend om de aan de arbeidsovereenkomst van wer-

kneemsters verbonden rechten te verzekeren gedurende de tijd dat zij het in artikel 8 bedoelde betaalde zwangerschapsverlof genieten, dat wil zeggen gedurende veertien weken. De rest van de tijd, dat wil zeggen totdat de tweeënvijftig weken zijn verstreken die de afwezigheid van het werk wegens zwangerschap en moederschap ten hoogste mag duren, verkeert de werkneemster van de EOC in de specifieke situatie die ik heb beschreven in het kader van de analyse van de derde prejudiciële vraag betreffende het onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof. Om de daar uiteengezette redenen ben ik van mening, dat richtlijn 92/85 de lidstaten niet verplicht, de aan de arbeidsovereenkomst van werkneemsters verbonden rechten, zoals de opbouw van vakantierechten, langer dan gedurende de veertien weken van het in artikel 8 bedoelde betaalde zwangerschapsverlof te verzekeren.

59. Verzoeksters betogen, dat deze op het eerste gezicht seksneutrale bepaling van het Maternity Scheme van de EOC een indirecte discriminatie van vrouwen oplevert, aangezien zij tijdens hun loopbaan het vaakst onbetaald verlof nemen, omdat zij recht hebben op onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof.

60. Afgezien van het feit dat het enkel aan vrouwen voorbehouden van het recht op een verlof met de kenmerken van het onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof mijns inziens niet bijdraagt tot het bevorderen van gelijke kansen van beide geslachten, omdat dit in feite het idee in de maatschappij versterkt

dat het in de eerste plaats de vrouw is die voor de kinderen moet zorgen — met alle negatieve gevolgen van dien voor hun carrièrevooruitzichten —, kan ik het standpunt van verzoeksters niet onderschrijven.

duur en met het recht op terugkeer.³² In de tweede plaats vormt dit soort verlof een onder artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207 vallende beschermende maatregel voor de vrouw na de bevalling. Aangezien deze maatregel verder gaat dan de door richtlijn 92/85 geboden minimumwaarborgen, staat het enkel en alleen aan de lidstaten om de regels betreffende de toekenning en de werking ervan vast te stellen.

61. Volgens vaste rechtspraak van het Hof moet, wil er sprake zijn van een indirecte discriminatie, de seksneutraal geformuleerde bepaling die in dit geval in het Staff Handboek voorkomt en volgens welke onbetaald verlof de duur van de vakantie naar evenredigheid van de duur van dit verlof zal verminderen, in feite een veel hoger percentage vrouwen benadelen dan mannen.³¹

62. Op grond van het voorgaande ben ik de opvatting toegedaan, dat het gemeenschapsrecht zich niet verzet tegen bepalingen als die van het Maternity Scheme van de EOC, krachtens welke slechts vakantierechten worden opgebouwd tijdens de veertien weken van het betaald zwangerschapsverlof en niet tijdens het onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof.

5) *De vijfde prejudiciële vraag*

Het argument dat deze bepaling aanzienlijk meer vrouwen benadeelt omdat deze vaker dan mannen met onbetaald verlof gaan, kan in casu echter niet opgaan, omdat het onbetaald verlof van vrouwen dat volgens verzoeksters tot een indirecte discriminatie leidt, een speciale situatie is die niets van doen heeft met een vrijwillig verlof om redenen van persoonlijke aard, dat zowel mannen als vrouwen kunnen nemen. In de eerste plaats hebben namelijk alleen vrouwen in het Verenigd Koninkrijk recht op onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof met een vooraf bepaalde

63. Met deze vraag wenst de nationale rechter te vernemen, of een van de door hem aange-

31 — Arresten van 2 oktober 1997, Gerster (C-1/95, Jurispr. blz. 5253, punt 30), en Kording (C-100/95, Jurispr. blz. I-5289, punt 16); 14 december 1995, Megner en Scheffel (C-444/93, Jurispr. blz. I-4741, punt 24), en 24 februari 1994, Roks e. a. (C-343/92, Jurispr. blz. I-571, punt 33).

32 — In zijn arrest van 28 september 1994, Coloroll Pension Trustees (C-200/91, Jurispr. blz. I-4389), heeft het Hof op een van de door de High Court gestelde prejudiciële vragen, namelijk of op het gebied van gelijke beloning voor mannen en vrouwen artikel 119 van het Verdrag gold voor bedrijfs-pensioenregelingen waarbij altijd slechts personen van één geslacht aangesloten waren geweest, geantwoord, dat „een werknemer niet met een beroep op artikel 119 de beloning kan eisen waarop hij recht zou kunnen hebben indien hij tot het andere geslacht behoorde, wanneer in de betrokken onderneming, op dat moment of in het verleden, geen enkele werknemer van het andere geslacht werkzaam is die vergelijkbaar werk verricht of heeft verricht. In een dergelijk geval kan het voornaamste criterium ter verificatie van de gelijkheid van behandeling op het gebied van beloning, namelijk de vervulling van gelijke arbeid en de verkrijging van een gelijke beloning, immers niet worden toegepast.”

haalde bepalingen zich ertegen verzet, dat de opbouw van pensioenrechten tijdens het zwangerschapsverlof afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de vrouw loon dan wel SMP van haar werkgever ontvangt. Als gevolg daarvan bouwt zij tijdens haar zwangerschapsverlof geen pensioenrechten op, voor zover zij een inkomen geniet uit fondsen buiten haar werkgever om, dan wel in het geheel geen inkomen geniet, dus ook niet wanneer zij met onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof is.

64. Er zij opnieuw op gewezen, dat artikel 11, punt 2, sub a, van richtlijn 92/85 bepaalt, dat de aan de arbeidsovereenkomst van werknemers verbonden rechten moeten worden gewaarborgd gedurende de tijd dat zij met zwangerschapsverlof zijn, welk verlof ten minste veertien weken moet duren. Het staat buiten kijf, dat de opbouw van pensioenrechten deel uitmaakt van de aan de arbeidsovereenkomst verbonden rechten, te meer wanneer het, zoals in casu, om een volledig door de werkgever gefinancierde bedrijfspensioenregeling gaat.

Volgens bepaling 8.1 van het Maternity Scheme van de EOC tellen de veertien weken van het zwangerschapsverlof van de werknemster die tijdens dit verlof geen recht op volledige doorbetaling van haar loon heeft, voor de opbouw van de pensioenrechten echter uitsluitend mee wanneer zij SMP ontvangt.

65. Dit betekent, dat een werknemster van de EOC die niet aan de voorwaarden van het Maternity Scheme voldoet om in aanmerking te komen voor een door de werkgever te betalen SMP, tijdens haar zwangerschapsverlof geen pensioenrechten opbouwt in de

bedrijfsregeling waarbij zij is aangesloten, wanneer zij een zwangerschapsuitkering van overheidswege of in het geheel geen inkomen ontvangt.

66. Artikel 6, sub g, van richtlijn 86/378 lijkt deze mogelijkheid inderdaad toe te staan, waar het bepaalt dat tot de bepalingen die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling, de bepalingen behoren die van het geslacht uitgaan om het behoud of de verwerving van rechten te onderbreken gedurende de wettelijke of krachtens collectieve arbeidsovereenkomsten voorgeschreven en door de werkgever uitbetaalde perioden van moederschapsverlof of van verlof om gezinsredenen. De betrokken bepaling van het Maternity Scheme is verenigbaar met dit artikel, omdat werknemers die met zwangerschapsverlof zijn, pensioenrechten blijven opbouwen indien zij een door de werkgever betaalde beloning ontvangen, hetzij in de vorm van loon, hetzij in de vorm van SMP. De opbouw van pensioenrechten wordt echter onderbroken wanneer het inkomen dat de vrouw tijdens die periode ontvangt, uit publiekrechtelijke of particuliere fondsen wordt betaald buiten de werkgever om, of wanneer zij geen enkel inkomen geniet.

67. Ofschoon de inhoud van artikel 6, dat bij richtlijn 96/97/EG³³ een nieuwe redactie heeft

³³ — Richtlijn van de Raad van 20 december 1996 tot wijziging van richtlijn 86/378 (PB L 46, blz. 20).

gekregen, ongewijzigd is gebleven, ben ik van mening dat artikel 11, punt 2, sub a, van richtlijn 92/85, volgens hetwelk de aan de arbeids-overeenkomst van werkneemsters verbonden rechten moeten worden verzekerd tijdens hun zwangerschapsverlof van ten minste veertien ononderbroken weken, aldus moet worden uitgelegd, dat het zich ertegen verzet dat voor de opbouw van pensioenrechten in een bedrijfsregeling tijdens de veertien weken van het betaald zwangerschapsverlof als voorwaarde wordt gesteld, dat de werkneemster een door haar werkgever te betalen bezoldiging, in de vorm van loon of SMP, ontvangt.

Volgens mij zou het in strijd met het doel van richtlijn 92/85 zijn, dat het behoud van een van de aan de arbeidsovereenkomst verbonden rechten, als onvoorwaardelijk recht, tijdens het in deze richtlijn bedoelde zwangerschapsverlof bij een bepaling als de onderhavige afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de vrouw tijdens deze periode een door haar werkgever te betalen bezoldiging ontvangt, terwijl de richtlijn zelf bepaalt, dat de lidstaten de mogelijkheid hebben om aan het recht op bezoldiging of uitkering de voorwaarde te verbinden, dat de betrokken wer-

kneemster voldoet aan de door de nationale wetgeving gestelde voorwaarden voor de opening van het recht op deze inkomsten.

68. Anderzijds ben ik op grond van de redenen die ik bij de behandeling van in het kader van mijn bespreking van de derde en de vierde prejudiciële vraag betreffende het onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof heb uiteengezet, van mening dat het gemeenschapsrecht er niet aan in de weg staat, dat een vrouw die een dergelijk verlof geniet, de mogelijkheid wordt ontzegd om pensioenrechten in een bedrijfsregeling op te bouwen.

69. In het licht van de voorgaande overwegingen verbiedt artikel 11, punt 2, sub a, juncto artikel 8, van richtlijn 92/85 mijns inziens, dat de opbouw van pensioenrechten in een bedrijfsregeling tijdens de veertien weken van het betaald zwangerschapsverlof afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de werkneemster een door haar werkgever te betalen beloning, in de vorm van loon of SMP, ontvangt.

VIII — Conclusie

70. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de door het Industrial Tribunal van Manchester gestelde prejudiciële vragen te beantwoorden als volgt:

„1) In omstandigheden als die van de onderhavige zaak verzet artikel 119 van het Verdrag van Rome, noch 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, noch 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, noch 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), zich tegen de toepassing van bepalingen zoals die welke in deze conclusie zijn onderzocht, en op grond waarvan:

- a) de werkgever die een gunstiger regeling voor zijn werkneemsters wil treffen dan die welke is voorzien in de wettelijke bepalingen inzake beloning tijdens het zwangerschapsverlof, als tegenprestatie van hen verlangt, dat zij, alvorens hun zwangerschapsverlof op te nemen, verklaren dat zij voornemens zijn hun werk na afloop van dit verlof te hervatten en dat zij zich ertoe verbinden, indien zij hun werk niet voor ten minste één maand hervatten, het verschil terug te betalen tussen het hun tijdens dit verlof uitbetaalde bedrag van hun volledige loon en het bedrag van het SMP dat zij zouden hebben ontvangen indien zij zich niet hadden verplicht hun werk te hervatten;
- b) wanneer een werkneemster die te kennen heeft gegeven dat zij haar zwangerschapsverlof wil laten ingaan in de loop van de zes weken voorafgaand aan de dag waarop de bevalling wordt verwacht, onmiddellijk voorafgaand daaraan arbeidsongeschikt wordt verklaard wegens een met haar zwangerschap verband houdende ziekte en de bevalling plaatsvindt gedurende haar arbeidsongeschiktheid, de aanvangsdatum van het zwangerschapsverlof kan worden vervroegd tot het begin van de zesde week voorafgaand aan de dag waarop de bevalling werd verwacht of, wanneer dit later is, tot het begin van de arbeidsongeschiktheid;
- c) een vrouw niet met behoud van haar volle loon met ziekteverlof mag gaan gedurende haar betaald zwangerschapsverlof of gedurende een onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof, in welk laatste geval zij uitsluitend recht heeft op Statutory Sick Pay, en zij bovendien teneinde met ziekteverlof te kunnen gaan, drie weken tevoren haar voornemen kenbaar moet hebben

gemaakt om haar werk op een bepaalde datum te hervatten, waarmee zij, indien de bevalling reeds heeft plaatsgevonden, een einde maakt aan haar met haar recente moederschap verband houdende specifieke situatie;

- d) de periode waarin vakantierechten worden opgebouwd, beperkt is tot de veertien weken van het betaald zwangerschapsverlof, terwijl een dergelijke opbouw is uitgesloten tijdens het onbetaald aanvullend zwangerschapsverlof.
- 2) Artikel 11, punt 2, sub a, juncto artikel 8, van richtlijn 92/85 verbiedt, dat de opbouw van pensioenrechten in een bedrijfsregeling tijdens de veertien weken van het betaald zwangerschapsverlof afhankelijk wordt gesteld van de voorwaarde dat de werkneemster een door haar werkgever te betalen beloning, in de vorm van loon of Statutory Maternity Pay, ontvangt.”