

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
L. A. GEELHOED
van 27 april 2004¹

I — Inleiding

1. De in deze zaak gestelde vraag is gerezen tegen de achtergrond van de overgang naar een herenigd Duitsland. Het gaat er met name om of het verschil in behandeling dat het gevolg is van het verschil tussen de wettelijke regeling van het zwangerschapsverlof in de voormalige Duitse Democratische Republiek en de corresponderende regeling in de Bondsrepubliek Duitsland, leidt tot discriminatie op grond van geslacht.

A — Het gemeenschapsrecht

2. Artikel 119, lid 1, EG-Verdrag (thans artikel 141, lid 1, EG) legt het beginsel van gelijke beloning voor mannen en vrouwen vast. Onder „beloning” dient te worden verstaan het gewone basis- of minimumloon of -salaris en alle overige voordelen in geld of

natura die de werknemer uit hoofde van zijn dienstbetrekking direct of indirect van de werkgever ontvangt (artikel 119, lid 2, EG-Verdrag; thans artikel 141, lid 2, eerste volzin, EG).

3. Richtlijn 76/207² legt het beginsel van gelijke behandeling voor mannen en vrouwen voor de toegang tot het arbeidsproces en de arbeidsvoorwaarden vast.

4. Volgens artikel 3, lid 1, van deze richtlijn houdt de toepassing van dit beginsel in dat iedere vorm van discriminatie op grond van geslacht uitgesloten is wat betreft de toegangsvoorwaarden, met inbegrip van de selectiecriteria, tot beroepen of functies, ongeacht de sector of de bedrijfstak, en tot alle niveaus van de beroepshiërarchie.

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

1 — Oorspronkelijke taal: Engels.

5. Volgens artikel 5, lid 1, van de richtlijn houdt het beginsel van gelijke behandeling tevens in dat voor mannen en vrouwen dezelfde arbeidsvoorwaarden moeten gelden, zonder discriminatie op grond van geslacht.

„MuSchG”). In de toenmalige Duitse Democratische Republiek was hun positie geregeld in het Arbeitsgesetzbuch der Deutschen Demokratischen Republik (arbeidswetboek van de Duitse Democratische Republiek; hierna: „AGB-DDR”).

6. Bij richtlijn 92/85³ wordt een minimum-bescherming door de lidstaten ingevoerd voor werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie. Dienaangaande bepaalt artikel 8 dat die werkneemsters recht hebben op een zwangerschapsverlof van ten minste veertien aaneengesloten weken, dat een verplicht zwangerschapsverlof van ten minste twee weken moet omvatten. Daarnaast bepaalt artikel 11 dat het behoud van een bezoldiging en/of het genot van een adequate uitkering van werkneemsters, naast de rechten verbonden aan de arbeidsovereenkomst, tijdens dit zwangerschapsverlof moeten worden gewaarborgd (deze richtlijn moest op 10 oktober 1994 in nationaal recht zijn omgezet).

8. Op dit punt bepaalde § 244 AGB-DDR dat vrouwen recht hadden op zwangerschapsverlof gedurende zes weken voor en 20 weken na de bevalling. Tijdens hun zwangerschapsverlof ontvingen zij van het sociale zekerheidsorgaan een zwangerschaps- en moederschapstoelage ter hoogte van hun gemiddelde nettoloon.

B — *De nationale bepalingen*

7. In de Bondsrepubliek Duitsland is de positie van vrouwen na de bevalling geregeld in het Mutterschutzgesetz (wet inzake de bescherming bij moederschap; hierna:

9. In de Bondsrepubliek Duitsland was het vrouwen in de acht weken na de bevalling verboden te werken, zoals nog steeds het geval is, op grond van § 6, lid 1, MuSchG. In deze periode ontvangen werkende moeders een toelage van hun werkgever (§§ 13 en 14 MuSchG) naast een moederschapsuitkering op grond van de Reichsversicherungsordnung (socialezekerheidswetboek). Na deze beschermingsperiode heeft de werkneemster recht op kinderverzorgingsverlof tot het kind tien maanden oud is. In deze periode ontvangt zij een kinderverzorgingstoelage, maar geen bijdragen van haar werkgever.

3 — 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 L 348, blz. 1).

10. § 23 a van de collectieve overeenkomst van 10 december 1990 voor arbeidscontractanten bij de overheid (Bundes-Angestellten-tarifvertrag-Ost; hierna: „BAT-O”) luidt:

„Bevordering na een kwalificatieperiode binnen de federatie en in de Tarifgemeinschaft deutscher Länder (financiële associatie van Duitse deelstaten)

De werknemer wiens functieomschrijving in bijlage 1a is voorzien van een asterisk wordt na voltooiing van de voorgeschreven kwalificatieperiode in een hogere salarisgroep ingedeeld.

Voor de voltooiing van de kwalificatieperiode geldt het volgende:

1. Aan het kwalificatievereiste is voldaan wanneer de werknemer in de voorgeschreven kwalificatieperiode in staat is gebleken, aan de eisen die aan de hem opgedragen werkzaamheden inherent zijn, naar behoren te voldoen. Relevant zijn in dit verband de werkzaamheden die overeenkomen met de salarisgroep waarin de werknemer is ingedeeld.

[...]

4. De kwalificatieperiode moet zonder onderbrekingen zijn voltooid. Onderbrekingen van telkens maximaal zes maanden blijven zonder gevolg; onafhankelijk daarvan blijven voorts zonder gevolg onderbrekingen wegens:

a) vervulling van de militaire dienstplicht of vervangende dienstplicht,

b) arbeidsongeschiktheid in de zin van § 37, lid 1,

c) beschermingsperioden ingevolge het Mutterschutzgesetz,

d) verzorgingsverlof krachtens het Bundeserziehungsgeldgesetz (wet inzake de kinderverzorgingsuitkering) en ander verlof voor verzorging van kinderen, tot een maximum van in totaal vijf jaar,

e) werkzaamheden als ontwikkelingswerker waarvoor vrijstelling van militaire dienstplicht wordt verleend, gedurende maximaal twee jaar.

Voor de kwalificatieperiode worden onderbrekingen niet meegeteld, behoudens:

- a) verlof krachtens §§ 47-49 Schwerbehindertengesetz (wet inzake ernstig gehandicapten),
- b) bijzonder verlof krachtens § 50, lid 1, in de tot 31 augustus 1985 geldende versie,
- c) vrijstelling van arbeid krachtens § 52,
- d) arbeidsongeschiktheid in de zin van § 37, lid 1, tot 26 weken, in de gevallen van § 37, lid 4, derde alinea, tot 28 weken,
- e) perioden van bescherming krachtens het Mutterschutzgesetz,

[...]"

11. Het BAT-O is gewijzigd bij het Änderungsstarifvertrag Nr. 1 zum BAT-O (eerste collectieve overeenkomst houdende wijziging van het BAT-O) van 8 mei 1991. § 2 daarvan luidt als volgt:

„Overneming van de beloningsstructuur van het BAT

Bijlage 1a — voor de binnen de federatie en in de Tarifgemeinschaft deutscher Länder afgesloten collectieve overeenkomsten, met uitzondering van de toeslagregelingen in deel II, sub N, en de overeenkomstige regelingen in deel III, sub L, VII — en bijlage 1b bij het Bundes-Angestellentarifvertrag (collectieve overeenkomst voor het overheidsperoneel; hierna: „BAT”) zijn van toepassing, met de volgende kanttekeningen:

1. Wanneer in een functieomschrijving wordt geëist dat kwalificatieperioden, tijdvakken van arbeid, perioden van beroepsarbeid en dergelijke zijn voltooid, worden perioden die vóór 1 juli 1991 zijn voltooid en die krachtens § 19, leden 1 en 2, BAT-O en de overgangsbepalingen daarbij, als perioden van arbeid worden erkend, meegeteld als waren deel VI en de beloningsstructuur van het BAT-O reeds vóór 1 juli 1991 van kracht. De eerste volzin is van overeenkomstige toepassing op de inaanmerkingneming van vóór 1 juli 1991 voltooide perioden die, op grond van overgangsbepalingen in na 30 juni 1991 afgesloten collectieve overeenkomsten

tot wijziging van bijlage 1a of 1b bij het BAT, geheel of gedeeltelijk moeten of kunnen worden meegeteld voor volgens een functieomschrijving vereiste kwalificatieperioden, tijdvakken van arbeid, perioden van beroepsarbeid en dergelijke. Wanneer een functieomschrijving de meetelling van buiten het toepassingsgebied van het BAT-O voltooide tijdvakken toelaat, worden die tijdvakken meegeteld, wanneer daarmee volgens de eerste alinea rekening had moeten worden gehouden wanneer zij binnen het toepassingsgebied van het BAT-O waren voltooid.

[...]"

II — Het hoofdgeding

12. Ursula Sass is sinds 1982 als producer in dienst van de Hochschule für Film & Fernsehen „Konrad Wolf“ te Potsdam.

13. Ten tijde van de geboorte van haar tweede kind woonde zij in de toenmalige Duitse Democratische Republiek. Haar

arbeidsverhouding werd dus beheerst door het AGB-DDR. Na de bevalling heeft zij 20 weken zwangerschapsverlof genomen ingevolge § 244 AGB-DDR.

14. Na de hereniging van Duitsland ging haar arbeidsverhouding over op de deelstaat Brandenburg. Ingevolge een individuele arbeidsovereenkomst werd haar arbeidsverhouding vanaf dat moment beheerst door het BAT-O.

15. Tot 7 mei 1998 ontving Sass het salaris overeenkomend met salarisgroep IIa van het BAT-O. Met ingang van 8 mei 1998 werd zij in groep IIb, trap 2, van het BAT-O ingedeeld, daar zij de kwalificatieperiode van § II-a van het BAT-O had voltooid.

16. De deelstaat telde de eerste acht weken van het zwangerschapsverlof na de bevalling mee voor de kwalificatieperiode van vijftien jaar die voor indeling in een hogere salarisgroep vereist was, maar niet de twaalf weken daarna. Volgens de deelstaat behoeft op grond van de collectieve bepalingen alleen de beschermingsperiode ingevolge het MuSchG te worden meegeteld voor de kwalificatieperiode, en niet het aanvullend zwangerschapsverlof ingevolge § 244 AGB-DDR.

17. Sass is daarentegen van mening dat zij reeds op 12 februari 1998 in een hogere groep thuishoorde, daar de collectief overeengekomen bepalingen eisen dat alle perioden van zwangerschapsverlof na de bevalling worden meegeteld voor de kwalificatieperiode van § 23 a van het BAT-O. Zij stelt dat verweerders uitlegging van de bepalingen van de collectieve overeenkomst leidt tot discriminatie van vrouwen.

collectieve bepaling niet in strijd is met nationaal recht van hogere orde. Hij sluit echter niet uit dat de collectieve bepaling onverenigbaar is met artikel 119 EG-Verdrag (thans artikel 141 EG) en richtlijn 76/207.

De prejudiciële vraag

18. Haar bij de nationale rechter in eerste aanleg ingediende vordering werd toegewezen. In hoger beroep blijft de deelstaat bij zijn standpunt dat de vordering moet worden afgewezen. Sass vordert afwijzing van het hoger beroep.

20. Het Bundesarbeitsgericht heeft de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vraag gesteld:

19. Volgens de verwijzende rechter kan de vordering niet worden toegewezen op basis van het nationale recht alleen. Hij zet uiteen dat reeds op grond van de tekst van § 23 a, punt 4, derde zin, sub e, BAT-O er geen twijfel over kan bestaan dat het zwangerschapsverlof na de beschermingsperiode van acht weken na de bevalling krachtens § 6, lid 1, MuSchG, niet voor de kwalificatieperiode dient te worden meegeteld. Dit is tevens de enig mogelijke conclusie op grond van de systematiek van de collectieve overeenkomst en de daaruit af te leiden bedoeling en strekking van de bepaling. Ook § 2, lid 1, van het Änderungsstarifvertrag Nr. 1 zum BAT-O laat geen andere conclusie toe. De verwijzende rechter zet voorts uiteen dat de

„Verzetten artikel 119 EG-Verdrag (thans artikel 141 EG) en richtlijn 76/207/EEG zich ertegen dat in een collectieve overeenkomst op grond waarvan perioden gedurende welke de arbeidsverhouding is geschorst, niet meetellen voor de kwalificatieperiode, ook de periode niet wordt meegeteld waarin de arbeidsverhouding geschorst was omdat de werkneemster, na de beschermingsperiode van acht weken krachtens § 6 Mutterschutzgesetz, die wel meetellen, tot het einde van de twintigste week na de bevalling zwangerschapsverlof heeft genomen overeenkomstig § 244, lid 1, van het arbeidswetboek van de Duitse Democratische Republiek (AGB-DDR) van 16 juni 1977 (GBl. I, blz. 185)?”

III — Beoordeling

21. De verwijzende rechter acht de collectief overeengekomen regelingen verenigbaar met de artikelen 3, lid 1, en 5, lid 1, van richtlijn 76/207, c.q. het beginsel van gelijke beloning voor gelijke arbeid; waar § 23 a, punt 4, BAT-O bij het meetellen van onderbrekingen van de arbeid voor de kwalificatieperiode geen onderscheid maakt op grond van geslacht maar op grond van de vraag of de arbeidsverhouding tijdens die onderbreking geschorst was, sluit hij echter zoals gezegd niet uit dat de collectieve overeenkomst in strijd is met het gemeenschapsrecht. Sass is immers doordat zij zwangerschapsverlof heeft genomen, iets waarvoor alleen vrouwen in aanmerking kwamen, twaalf weken later in een hogere salarisgroep ingedeeld dan een man, die geen recht had op verlof na bevalling.

22. Dit laatste is de zienswijze van Sass. Zij stelt dat haar indeling in een hogere salarisgroep twaalf weken later dan een man met dezelfde functie die voor dezelfde werkgever werkt en op dezelfde datum is begonnen, wordt veroorzaakt door een verschil in behandeling op grond van geslacht en dus in strijd is met artikel 141 EG.

23. Daarnaast beroept Sass zich op richtlijn 76/207. Zij stelt dat het feitdat zij later in een

hogere salarisgroep is ingedeeld, wordt veroorzaakt doordat alleen de acht weken van het MuSchG (en niet de volle 20 weken van het AGB-DDR) worden meegeteld. Dit is volgens Sass in strijd met de artikelen 3, lid 1, en 5, lid 1, van de richtlijn.

24. De deelstaat en de Commissie zijn van mening dat het gemeenschapsrecht niet is geschonden.

25. Zoals ik hierna zal uitleggen, ben ik tot dezelfde conclusie gekomen.

26. In de eerste plaats moet de kwestie mijns inziens worden gezien in het licht van richtlijn 76/207, daar de zaak betrekking heeft op de toegang tot alle niveaus van de beroepshierarchie in de zin van artikel 3, lid 1, van die richtlijn. In die zin is richtlijn 76/207, die specifiek het beginsel van gelijke beloning betreft, de juiste rechtsgrondslag en niet artikel 141, leden 1 en 2, EG. Het arrest *Nimz*⁴ is in casu niet van toepassing, daar het niet gaat om de vrijwel automatische

4 — Arrest van 7 februari 1991, C-184/89, Jurispr. blz. 1-297.

overgang naar een hogere salarisgroep op basis van anciënniteit, maar om onderbrekingen van de kwalificatieperiode.

uit de voormalige Duitse Democratische Republiek.

27. In de tweede plaats lijkt de verwijzende rechter zich te beperken tot de situatie van Sass, waarin een vrouw zwangerschapsverlof heeft genomen op basis van het destijds geldende arbeidswetboek in Oost-Duitsland. Zoals de Commissie in haar schriftelijke opmerkingen terecht heeft opgemerkt, heeft de verwijzende rechter niet de meer algemene vraag aangesneden of het feit dat de verlofperiode na de acht weken van het MuSchG niet wordt meegeteld voor de kwalificatieperiode, leidt tot discriminatie. In dit verband moet erop worden gewezen dat vrouwen in West-Duitsland eveneens langer verlof konden nemen dan destijds in het MuSchG was bepaald. Dit extra verlof werd voor de kwalificatieperiode ingevolge § 23 a, punt 4, BAT-O niet meegeteld.

28. In casu gaat het dus niet om discriminatie tussen mannen en vrouwen in het algemeen, maar om de behandeling van een bepaalde groep vrouwen, namelijk vrouwen

29. Dat is echter geen kwestie van gemeenschapsrecht. Het in artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207 neergelegde beginsel van gelijke behandeling staat geen enkele discriminatie op grond van geslacht toe. Op discriminatie op andere gronden heeft de richtlijn geen betrekking. Mogelijke discriminatie tussen vrouwen uit Oost- en West-Duitsland kan dan ook niet met deze richtlijn worden bestreden.

30. Het is duidelijk dat de in geding zijnde bepaling van het BAT-O alleen gevolgen heeft voor vrouwen, aangezien alleen vrouwen kunnen bevallen en zwangerschapsverlof nemen ingevolge het AGB-DDR. Op zich belet dit niet dat wordt vastgesteld dat sprake is van discriminatie, aangezien volgens het Hof de afwijzing van een zwangere sollicitant discriminatie kan zijn, ook als alle andere sollicitanten vrouwen zijn.⁵

31. De oorsprong van het verschil in behandeling is echter niet de zwangerschap of een

⁵ — Arrest van 8 november 1990, C-177/88, Dekker, Jurispr. blz. I-3941.

vrouw te zijn die onlangs is bevallen, maar het feit dat de regels betreffende zwangerschapsverlof/bevallingsverlof voor Oost-Duitse en West-Duitse vrouwen destijds in uiteenlopende wettelijke regelingen waren neergelegd.

32. In West-Duitsland waren vrouwen verplicht, acht weken zwangerschapsverlof te nemen. In deze periode waren de voornaamste verplichtingen van zowel de werknemer (verrichten van arbeid) als de werkgever (betaling van loon) geschorst. In plaats daarvan was de werkgever verplicht de sociale zekerheidsuitkering aan te vullen, om te garanderen dat vrouwen hetzelfde inkomen behielden. Niettemin werd deze periode meegeteld voor de kwalificatieperiode voor een hogere salarisgroep. Vrouwen konden besluiten langer verlof te nemen. Na afloop van de beschermingsperiode van acht weken voor werkende moeders na de bevalling, hadden zij recht op zwangerschapsverlof vanaf het einde van deze periode tot de dag dat het kind tien maanden oud was. Deze aanvullende periode werd voor de kwalificatieperiode echter niet meegeteld, en de werkgever was evenmin verplicht de door een moeder ontvangen socialezekerheidsuitkering aan te vullen.

33. In Oost-Duitsland waren de voornaamste verplichtingen van de werknemer en de werkgever tijdens het zwangerschapsverlof eveneens geschorst. In deze periode ontving de vrouw van het socialezekerheidsorgaan een zwangerschapstoelage die gelijk was aan hun gemiddelde netto-inkomen. De Duitse regering heeft in antwoord op schriftelijke vragen van het Hof verklaard dat het AGB-DDR geen absoluut verbod kende om na de bevalling te werken, maar dat een herstelperiode van zes weken normaal werd gevonden. Vrouwen waren niet verplicht om 20 weken zwangerschapsverlof te nemen, maar in de praktijk maakten vrijwel alle vrouwen van hun recht op 20 weken zwangerschapsverlof gebruik. Een bevorderingsregeling aan de hand van bepaalde kwalificaties zoals in West-Duitsland bestond destijds in Oost-Duitsland niet.

34. In wezen blijkt uit de door de Duitse regering en Sass verstrekte informatie dat de acht weken van het MuSchG en in elk geval de eerste zes weken van het AGB-DDR hetzelfde doel hebben: herstel van de moeder en de gelegenheid om persoonlijk voor het kind te zorgen in de periode onmiddellijk na de bevalling. Na deze periode kon de vrouw besluiten extra verlof te nemen om voor het kind te zorgen (West-Duitsland) of gebruik maken van haar recht om de volledige periode van 20 weken op te nemen (Oost-Duitsland). Daarna bestond er kennelijk, hoewel dat in casu niet in geschil is, zowel

in West- als in Oost-Duitsland voor moeders en vaders de mogelijkheid enige vorm van ouderschapsverlof te nemen. In West-Duitsland telde deze periode niet mee voor de kwalificatieperiode. Zoals gezegd, bestond er in Oost-Duitsland geen vergelijkbare bevorderingsregeling.

35. Na de hereniging werd in de collectieve overeenkomst vastgelegd dat alleen de acht weken van het MuSchG konden meetellen voor de kwalificatieperiode. Het is duidelijk dat de verschillende vóór de hereniging toepasselijke rechtsregimes konden leiden tot enige wrijving en dat het niet mogelijk is om alle mogelijke historische verschillen uit de weg te ruimen. Anderzijds zou men kunnen zeggen dat de overgangsbepalingen in de collectieve overeenkomst juist waren bedoeld om te zorgen voor gelijke behandeling van werknemers van de Bondsrepubliek Duitsland en die van de voormalige Duitse Democratische Republiek. Zou de vordering van Sass worden toegewezen, dan zou dat eveneens tot ongelijke behandeling leiden.

36. Ik ben mij ervan bewust dat het feit dat alle vrouwen in de voormalige Duitse Democratische Republiek 20 weken zwangerschapsverlof namen, verwachtingen kan

hebben gewekt. Dat is echter geen vraag van gemeenschapsrecht, maar een vraag die volgens nationaal recht moet worden opgelost.

37. Als laatste opmerking wijs ik erop dat de vraag van de gelijke behandeling van inwoners van het voormalige West- en Oost-Duitsland zich niet alleen voordoet in verband met de bescherming van moeders. Ook mannen die hun militaire dienstplicht vervullen, kunnen bijvoorbeeld de gevolgen ondervinden van het verschil tussen de vroegere rechtstelsels. Dit zijn geen onderwerpen waarvoor een oplossing kan worden gevonden door een beroep op het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ingevolge het gemeenschapsrecht.

38. Concluderend kan een mogelijk verschil in behandeling tussen deze twee groepen vrouwen niet worden opgeheven aan de hand van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

39. Bestaat er gelijke behandeling tussen mannen en vrouwen uit het voormalige Oost-Duitsland?

40. Zoals in punt 30 is opgemerkt, kunnen alleen vrouwen zwanger zijn en dus zwangerschapsverlof nemen ingevolge het AGB-DDR. Dat betekent echter niet automatisch dat dit verschil discriminatie is. Zwangerschap is een bijzondere situatie die bijzondere bescherming rechtvaardigt. Artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207 legt daarom vast dat de richtlijn geen afbreuk doet aan de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw, met name wat zwangerschap en moederschap betreft. Ik noem ook de zaak Hofmann⁶, waarin het Hof heeft verklaard dat een maatregel als zwangerschapsverlof dat aan de vrouw wordt toegekend na afloop van de verplichte beschermingsperiode, onder artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207 valt en dat zulk verlof aan de moeder kan worden voorbehouden en geen discriminatie is.

41. Ofschoon niet op deze zaak van toepassing kan richtlijn 92/85 als inspiratie dienen. Deze richtlijn stelt slechts minimumregels voor de duur van het zwangerschapsverlof, wat betekent dat de lidstaten vrij zijn om wetgeving aan te nemen waarin langere perioden van zwangerschapsverlof voor of na de bevalling worden verleend.

42. Wat de consequenties van dit langere verlof voor de rechten van vrouwen inzake hun arbeidsverhouding betreft, eist richtlijn 92/85 alleen dat gedurende de in artikel 8 van die richtlijn voorgeschreven minimumperiode de aan de arbeidsovereenkomst verbonden rechten worden gewaarborgd. De richtlijn regelt dus niet de consequenties van een periode van zwangerschapsverlof die langer is dan de voorgeschreven minimumperiode. Dienaangaande heeft het Hof in het arrest Boyle⁷ verklaard dat toelaatbaar is dat geen vakantie wordt opgebouwd tijdens het door de werkgever toegekende onbetaald zwangerschapsverlof na de door artikel 8 van richtlijn 92/85 gegarandeerde beschermingsperiode.

43. Blijkens het in de punten 33 en 34 reeds genoemde schriftelijke antwoord van de Duitse regering, waren vrouwen in voormalig Oost-Duitsland niet verplicht de volle 20 weken zwangerschapsverlof te nemen. Het betreft met andere woorden een bijzonder recht voor vrouwen; zij waren vrij in hun keuze. Sass stelt dat ten tijde van haar bevalling het MuSchG niet relevant was. In de voormalige Duitse Democratische Republiek maakten alle betrokken vrouwen gebruik van hun recht om 20 weken zwangerschapsverlof te nemen. Deden zij dit niet, dan konden zelfs repercussies volgen. Zij wijst er voorts op dat vrouwen in ruimere mate dan in de Bondsrepubliek Duitsland na deze verlosperiode weer aan het werk gingen en hun kind in een crèche onderbrachten. Een mogelijkheid was ook, het kind in een crèche onder te brengen tijdens die 20

6 — Arrest van 12 juli 1984, 184/83, Jurispr. blz. 3047, punt 26.

7 — Arrest van 27 oktober 1998, C-411/96, Boyle, Jurispr. blz. I-6401.

weken, maar wanneer zij daartoe overgingen na hun zwangerschapsverlof van zes weken, dan werd ervan uitgegaan dat zij hun werk hervatten, aangezien zij dan niet langer moederschapstoelage ontvingen. Hoe dit ook zij, voor de beslechting van de onderhavige zaak zal het niet beslissend zijn. Wat de mogelijk gewekte verwachtingen betreft, verwijs ik naar mijn opmerking in punt 35. Deze praktijk heeft wellicht enige verwachtingen gewekt, in die zin dat vrouwen zich er mogelijk niet van bewust waren dat dit een negatief effect kon hebben op hun indeling in

een hogere salarisgroep, maar dit is geen vraag van gemeenschapsrecht doch een die volgens nationaal recht moet worden opgelost.

44. De verwijzende rechter heeft voorts de vraag van indirecte discriminatie opgeworpen. § 244 AGB-DDR, die alleen betrekking heeft op vrouwen, kan geen indirecte discriminatie opleveren.

IV — Conclusie

45. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging, de prejudiciële vraag van het Bundesarbeitsgericht aldus te beantwoorden:

„Een bepaling van een collectieve overeenkomst op grond waarvan perioden gedurende welke een arbeidsverhouding is geschorst, niet meetellen voor de kwalificatieperiode, en op grond waarvan alleen de beschermingsperiode van acht weken krachtens § 6 Mutterschutzgesetz meetelt voor de kwalificatieperiode, doch niet de langere periode van zwangerschapsverlof als neergelegd in het Arbeitsgesetz der Deutschen Demokratischen Republik, houdt geen discriminatie op grond van geslacht in.”