

DOMSTOLENS DOM
den 27 oktober 1998 *

I mål C-411/96,

angående en begäran enligt artikel 177 i EG-fördraget, från Industrial Tribunal, Manchester (Förenade kungariket), att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande i det vid den nationella domstolen anhängiga målet mellan

Margaret Boyle m. fl.

och

Equal Opportunities Commission,

angående tolkningen av artikel 119 i EG-fördraget, rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78), rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191), och rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (EGT L 348, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 3),

meddelar

* Rättegångsspråk: engelska.

DOMSTOLEN

sammansatt av ordföranden G. C. Rodríguez Iglesias, avdelningsordförandena P. J. G. Kapteyn (referent), J.-P. Puissochet och P. Jann samt domarna C. Gulmann, J. L. Murray, D. A. O. Edward, H. Ragnemalm, L. Sevón, M. Wathelet och R. Schintgen,

generaladvokat: D. Ruiz-Jarabo Colomer,
justitiesekreterare: byrådirektören L. Hewlett,

med beaktande av de skriftliga yttranden som har inkommit från:

- Margaret Boyle, genom Dinah Rose, barrister, befullmäktigad av Alison Eddy, solicitor,
- Equal Opportunities Commission, genom Peter Duffy, Q. C., befullmäktigad av Alan Lakin, solicitor,
- Förenade kungarikets regering, genom Lindsey Nicoll, Treasury Solicitor's Department, i egenskap av ombud, biträdd av Eleanor Sharpston, barrister,
- Irlands regering, genom Michael A. Buckley, Chief State Solicitor, i egenskap av ombud, biträdd av Niamh Hyland, BL,
- Europeiska gemenskapernas kommission, genom Marie Wolfcarius och Carmel O'Reilly, båda vid rättstjänsten, i egenskap av ombud,

med hänsyn till förhandlingsrapporten,

efter att muntliga yttranden har avgivits vid sammanträdet den 13 januari 1998 av: Margaret Boyle m. fl., företrädna av Dinah Rose, Equal Opportunities Commission, företrädd av Peter Duffy, Förenade kungarikets regering, företrädd av John E. Collins, Assistant Treasury Solicitor, i egenskap av ombud, och Eleanor Sharpston, Irlands regering, företrädd av Brian Lenihan, SC, och Niamh Hyland, Österrikes regering, företrädd av Christine Pesendorfer, Oberrätin im Bundeskanzleramt, i egenskap av ombud, och kommissionen, företrädd av Marie Wolfcarius och Carmel O'Reilly,

och efter att den 19 februari 1998 ha hört generaladvokatens förslag till avgörande,

följande

Dom

- 1 Industrial Tribunal, Manchester, har genom beslut av den 15 oktober 1996, som inkom till domstolens kansli den 23 december samma år, i enlighet med artikel 177 i EG-fördraget ställt fem frågor beträffande tolkningen av artikel 119 i EG-fördraget, rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män (EGT L 45, s. 19; svensk specialutgåva, område 13, volym 4, s. 78), rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor (EGT L 39, s. 40; svensk specialutgåva, område 5, volym 1, s. 191), och rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG) (EGT L 348, s. 1; svensk specialutgåva, område 5, volym 6, s. 3).

- 2 Dessa frågor har uppkommit i en tvist mellan Margaret Boyle m. fl. och deras arbetsgivare, Equal Opportunities Commission (nedan kallad EOC), med anledning av det Maternity Scheme (moderskapssystem) som den sistnämnda tillämpar på sina anställda. Den nationella domstolen har angett att det är ostridigt att EOC är en del av staten vad gäller frågan om de aktuella direktiven har direkt effekt i förhållande till den.

Den nationella lagstiftningen

- 3 I Förenade kungariket beviljas anställda genom Employment Rights Act 1996 en generell rätt till mammaledighet. Artikel 72 föreskriver att denna ledighet börjar antingen den dag som den anställda för sin arbetsgivare uppger som den dag då hon avser att inleda sin frånvaroperiod, eller den första dagen efter början av den sjätte veckan före den förväntade förlossningsveckan då den anställda helt eller delvis är frånvarande från sitt arbete på grund av graviditeten, om denna dag inträffar tidigare än den förstnämnda dagen.
- 4 Artikel 73.1 i samma lag föreskriver att mammaledigheten pågår fjorton veckor från och med dess början eller fram till förlossningen, om denna inträffar senare. En kvinnlig anställd får under alla omständigheter inte arbeta under två veckor räknat från förlossningsdagen.
- 5 Kvinnliga anställda som har allmän rätt till mammaledighet och som i början av den elfte veckan före den förväntade förlossningsveckan har varit anställda i två år utan avbrott har dessutom, enligt artikel 79—85 i nämnda lag, rätt att återuppta arbetet hos sin arbetsgivare när som helst under de tjugonio veckorna efter början av den vecka då förlossningen ägde rum.

- 6 Gravida arbetstagare som har varit anställda i minst tjugosex veckor utan avbrott före den fjortonde veckan före den förväntade förlossningsveckan och vilkas lön överstiger en viss nivå har, enligt artikel 164 i Social Security Contributions and Benefits Act 1992, rätt att av sin arbetsgivare erhålla en ersättning som kallas "Statutory Maternity Pay" (nedan kallad SMP), om de helt eller delvis har slutat arbeta på grund av graviditet eller förlossning.

- 7 Artikel 165.1 i samma lag föreskriver att SMP utbetalas under högst arton veckor. Kvinnor som under minst två år före den fjortonde veckan före den förväntade förlossningsveckan utan avbrott arbetar för en arbetsgivare som är skyldig att betala dem SMP skall, enligt artikel 166, erhålla en ersättning som uppgår till nittio procent av den normala veckolönen under de första sex veckorna och sedan till ett fast belopp under de följande tolv veckorna. Vid tidpunkten för de faktiska omständigheterna i målet uppgick detta belopp till 54,55 UKL. De kvinnor som inte uppfyller detta villkor avseende tjänstetid skall erhålla det fasta beloppet under de arton veckorna.

- 8 Enligt artikel 151—163 i Social Security Contributions and Benefits Act 1992 har kvinnliga och manliga arbetstagare som är oförmögna att arbeta för övrigt rätt att av sin arbetsgivare under högst tjuogoåtta veckor erhålla en ersättning som kallas "Statutory Sick Pay" (nedan kallad SSP), uppgående till 54,55 UKL i veckan.

Twisten vid den nationella domstolen

- 9 De sex kärandena vid den nationella domstolen är anställda vid EOC och är alla i barnafödande ålder. De har arbetat för denna arbetsgivare i minst ett år och har

inte blivit anställda som vikarier eller på viss tid eller för viss tid som understiger två år. Åtminstone tre av dem har varit mammalediga under de senaste åren.

- 10 EOC:s anställningsavtal med sina anställda omfattar dels Staff Handbook (personalhandboken) som är tillämplig på samtliga arbetstagare, dels Maternity Scheme som är avsett för kvinnliga arbetstagare.
- 11 Enligt Staff Handbook har de anställda som är arbetsoförmögna på grund av sjukdom rätt till full lön i högst sex månader under en period av tolv månader. Därefter skall de erhålla hälften av sin lön i högst tolv månader under en period av fyra år. Ett annat villkor föreskriver att all ledighet utan lön minskar antalet semesterdagar i förhållande till denna ledighets varaktighet.
- 12 Maternity Scheme står i centrum för tvisten vid den nationella domstolen. De berörda har vid Industrial Tribunal, Manchester, väckt talan om fastställelse av att vissa av dess villkor är ogiltiga eller inte tillämpliga, eftersom de är diskriminerande i förhållande till kvinnliga arbetstagare och således står i strid med bestämmelserna i artikel 119 i fördraget eller med direktiven 75/117, 76/207 eller 92/85.
- 13 Enligt ett av villkoren i Maternity Scheme har varje kvinnlig anställd som är anställd vid EOC sedan minst ett år tillbaka och som inte har blivit anställd tillfälligt som vikarie eller för viss tid som understiger två år rätt till mammaledighet med full lön under tre månader och en vecka under den sammanhängande frånvaroperioden före och efter förlossningen. För att vara berättigad till denna rätt skall en kvinnlig anställd emellertid förklara att hon har för avsikt att återuppta arbetet vid EOC efter förlossningen och förbinda sig att, för det fall hon inte skulle återuppta arbetet, återbetala skillnaden mellan den lön hon erhåller under denna period och den SMP hon i alla fall har rätt till.

- 14 Enligt ett annat omtvistat villkor i Maternity Scheme får en kvinnlig anställd som har rätt till mammaledighet med lön dessutom ta ytterligare mammaledighet utan lön, bland annat under förutsättning att dessa två ledigheter sammanlagt inte överstiger femtiotvå veckor.
- 15 Maternity Scheme föreskriver för övrigt att när en kvinnlig anställd har meddelat sin avsikt att inleda mammaledigheten under den period på sex veckor som föregår den förväntade förlossningsveckan, när hon omedelbart före den dag då hon har begärt att få bli mammaledig är frånvarande på grund av hälsoproblem som hänger samman med graviditeten och när hon föder barn under denna sjukfrånvaro, kan den dag då mammaledigheten med lön börjar tidigareläggas, antingen till början av den sjätte veckan före den förväntade förlossningsveckan eller till början av sjukfrånvaron, om denna dag ligger senare i tiden.
- 16 Enligt Maternity Scheme beviljas det dessutom inte någon sjukledighet med lön efter det att mammaledigheten med lön har börjat eller när den kvinnliga anställda är på ytterligare mammaledighet utan lön. Hon kan emellertid ha rätt till SSP, om hon är på ytterligare mammaledighet utan lön. När en kvinnlig anställd meddelar åtminstone tre veckor i förväg att hon har för avsikt att återuppta sitt arbete en viss dag har hon rätt till sjukledighet med lön från och med denna dag. Sjukledighet med lön efter förlossningen avslutar mammaledigheten och den ytterligare mammaledigheten utan lön.
- 17 Avslutningsvis föreskriver Maternity Scheme att en kvinnlig anställd som inte har rätt till ledighet med lön bevarar sina avtalsenliga rättigheter och de ersättningar som tillkommer henne, med undantag av lönen, under de första fjorton veckorna av ledigheten. Denna tid är bland annat semestergrundande för henne. Frånvaroperioden är pensionsgrundande endast om den anställda erhåller SMP.

- 18 Den hänskjutande domstolen har uppgett att de ovanstående bestämmelserna innebär att anställda som är lediga med lön, oberoende av ledighetens art, sjukledighet och särskild ledighet med lön inbegripna, men med undantag av mammaledighet med lön, inte är skyldiga att förbinda sig att återbetala en del av sin lön om de inte återupptar arbetet när ledigheten tar slut. Dessutom står det klart att det är fler kvinnliga än manliga anställda som under sin yrkesverksamma tid tar ledighet utan lön, huvudsakligen därför att de tar ytterligare mammaledigheter.
- 19 Då Industrial Tribunal, Manchester, hyser tvivel om sådana bestämmelser är förenliga med gemenskapsrätten, har den beslutat att förklara målet vilande och begära att domstolen skall meddela ett förhandsavgörande beträffande följande frågor:

”Innebär något av nedanstående förhållanden under sådana omständigheter som i förevarande fall en överträdelse av förbudet enligt gemenskapsrätten (särskilt artikel 119 i EG-fördraget, rådets direktiv 75/117/EEG, rådets direktiv 76/207/EEG eller rådets direktiv 92/85/EEG) mot orättvis och/eller ogynnsam behandling av kvinnor på grund av graviditet, förlossning, moderskap och/eller sjukdom i samband därmed:

- 1) Ett villkor som innebär att föräldrapenning till modern, utöver Statutory Maternity Pay, endast utbetalas om kvinnan uppger att hon har för avsikt att återuppta sitt arbete och förbinder sig att återbetala sådan föräldrapenning om hon inte återupptar arbetet under en månad efter det att mammaledigheten har upphört.
- 2) Ett villkor som innebär att om en kvinna föder barn när hon är sjukskriven med sjukpenning på grund av en sjukdom som hänger samman med graviditet kan hennes mammaledighet räknas tillbaka till den dag som inföll sex veckor före den förväntade förlossningsveckan eller till den dag då sjukskrivningen började, beroende på vilken dag som inföll senast.

- 3) Ett förbud för en kvinna, som av någon anledning är arbetsförmögen under mammaledigheten, att sjukskriva sig med sjukpenning, såvida hon inte väljer att återuppta arbetet och avsluta mammaledigheten.

- 4) Ett villkor som innebär att den tid som är semestergrundande begränsas till den lagstadgade perioden av fjorton veckors mammaledighet och som följaktligen utesluter all annan mammaledighet.

- 5) Ett villkor som innebär att den tid som är pensionsgrundande under mammaledigheten begränsas till den tid under vilken kvinnan erhåller avtalsenlig eller lagstadgad föräldrapenning och som följaktligen utesluter mammaledighet utan lön?"

Gemenskapslagstiftningen

- 20 Artikel 119 i fördraget föreskriver att medlemsstaterna är skyldiga att säkerställa och upprätthålla "principen om lika lön för kvinnor och män för lika arbete".

- 21 Enligt artikel 1 i direktiv 75/117 innebär principen om lika lön som skisserats i artikel 119 i fördraget att för lika arbete eller för arbete som tillerkänns lika värde skall all diskriminering på grund av kön avskaffas vid alla former och villkor för ersättningen.

- 22 Enligt artikel 1.1 i direktiv 76/207 är syftet med det "att i medlemsstaterna realisera principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, däribland befordran, yrkesutbildning [och] arbetsvillkor".

23 Artikel 2.1 i detta direktiv föreskriver följande:

”I följande bestämmelser skall likabehandlingsprincipen innebära att det inte får förekomma någon som helst diskriminering på grund av kön, vare sig direkt eller indirekt, särskilt med hänvisning till äktenskaplig status eller familjestatus.”

24 Enligt artikel 2.3 i direktiv 76/207 skall direktivet emellertid ”inte påverka bestämmelser om skydd för kvinnor, särskilt vid graviditet och moderskap”.

25 Artikel 5.1 i direktivet stadgar följande:

”Tillämpningen av likabehandlingsprincipen i fråga om arbetsvillkor, inklusive villkor för att ett anställningsförhållande skall upphöra, innebär att kvinnor och män skall vara garanterade samma villkor utan diskriminering på grund av kön.”

26 Artikel 8 i direktiv 92/85 föreskriver följande i fråga om mammaledighet:

”1. Medlemsstaterna skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att de arbetstagare som avses i artikel 2 är berättigade till sammanhängande barnledighet under minst 14 veckor under tiden före eller efter förlossningen enligt nationell lagstiftning eller praxis.

2. Av den barnledighet som föreskrivs i punkt 1 skall minst två veckor vara obligatoriska under tiden före eller efter förlossningen enligt nationell lagstiftning eller praxis.”

27 Vad beträffar de rättigheter som hänger samman med anställningsavtalet stadgar artikel 11 i direktiv 92/85 följande:

”För att garantera att de arbetstagare som avses i artikel 2 skall kunna åtnjuta de rättigheter till skydd av säkerhet och hälsa som erkänns i denna artikel fastställs följande:

...

2) I det fall som avses i artikel 8 skall följande säkerställas:

a) Rättigheter enligt anställningsavtal, utöver dem som avses i punkt b, för arbetstagare enligt definitionen i artikel 2.

- b) Bibehållen lön eller rätt till skälig ersättning för arbetstagare enligt definitionen i artikel 2.
- 3) Den ersättning som avses i punkt 2 b skall anses skälig om den garanterar minst samma inkomst som arbetstagaren i fråga skulle ha uppburit vid arbetsuppehåll av hälsoskäl, med förbehåll för eventuellt tak för ersättningen som fastställts i nationell lagstiftning.
- 4) Medlemsstaterna får ställa som villkor för den rätt till lön eller ersättning som avses i punkterna 1 och 2 b att arbetstagaren i fråga skall uppfylla de villkor för rätt till sådana förmåner som fastställs i nationell lagstiftning.

Det får under inga omständigheter ställas som villkor att arbetstagaren skall ha varit anställd viss tid som överstiger tolv månader omedelbart före den förväntade förlossningstiden.”

Den första frågan

- 28 Den hänskjutande domstolen vill genom sin första fråga i huvudsak få klarlagt om artikel 119 i fördraget, såsom den preciserats genom direktiv 75/117 och direktiven 76/207 eller 92/85, utgör hinder för ett villkor i anställningsavtalet enligt vilket en lön som är högre än de ersättningar som föreskrivs i nationell lagstiftning i fråga om mammaledighet utbetalas under den mammaledighet som avses i artikel 8 i direktiv 92/85, endast om den kvinnliga arbetstagaren förbinder sig att efter förlossningen återuppta arbetet under åtminstone en månad, vid äventyr av att i annat fall vara tvungen att återbetala skillnaden mellan summan av den lön som betalats till henne under mammaledigheten och summan av för nämnda ersättningar.

- 29 Vad inledningsvis beträffar direktiv 92/85 har kommissionen gjort gällande att artikel 11.2 b och 11.3 medför en skyldighet att till en mammaledig arbetstagare betala ett belopp som åtminstone motsvarar det belopp som kvinnan skulle få med stöd av sitt anställningsavtal om hon var sjukskriven. Om arbetsgivaren — såsom i det föreliggande fallet — har förbundit sig att utbetala full lön till sjukskrivna arbetstagare, borde mammalediga arbetstagare i enlighet med nämnda bestämmelser i direktivet erhålla motsvarande inkomst. Kommissionen anser att artikel 11 i direktiv 92/85 under dessa omständigheter utgör hinder för att kvinnliga arbetstagare blir tvungna att återbetala skillnaden mellan den fulla lön som de har erhållit av sin arbetsgivare under mammaledigheten och de ersättningar de hade rätt till under mammaledigheten enligt den nationella lagstiftningen, om de inte återupptar arbetet efter förlossningen.
- 30 I detta avseende skall det anföras att det är risken för att bestämmelserna om mammaledighet skulle gå miste om sin ändamålsenliga verkan om de inte åtföljdes av bibehållna rättigheter enligt anställningsavtalet som har föranlett gemenskapslagstiftaren att i artikel 11.2 b i direktiv 92/85 föreskriva att "bibehållen lön eller rätt till skälig ersättning skall säkerställas" för de arbetstagare på vilka direktivet är tillämpligt i samband med den mammaledighet som avses i artikel 8.
- 31 Begreppet lön i artikel 11 i detta direktiv omfattar, efter förebild av definitionen i artikel 119 andra stycket i fördraget, de förmåner som arbetstagaren direkt eller indirekt får av arbetsgivaren under mammaledigheten på grund av anställningen (se dom av den 13 februari 1996 i mål C-342/93, Gillespie m. fl., REG 1996, s. I-475, punkt 12). Begreppet ersättning, som denna bestämmelse också hänvisar till, omfattar däremot all den inkomst som en kvinnlig anställd erhåller under sin mammaledighet och som hon inte får av sin arbetsgivare på grund av anställningsförhållandet.
- 32 Artikel 11.3 i direktiv 92/85, enligt vilken ersättningen "skall anses skälig om den garanterar minst samma inkomst som arbetstagaren i fråga skulle ha uppburit vid arbetsuppehåll av hälsoskäl, med förbehåll för eventuellt tak för ersättningen som

fastställts i nationell lagstiftning”, syftar till att säkerställa att den kvinnliga arbetstagaren under sin mammaledighet erhåller en inkomst som åtminstone motsvarar den ersättning som föreskrivs i de nationella lagstiftningarna om social trygghet vid arbetsuppehåll av hälsoskäl.

- 33 Det skall säkerställas att kvinnliga arbetstagare under sin mammaledighet erhåller en inkomst uppgående till denna nivå, oberoende av om den i enlighet med artikel 11.2 b i direktiv 92/85 utbetalas i form av en ersättning, en lön eller en kombination av båda.
- 34 Även om lydelsen av artikel 11 endast hänför sig till att ersättningen skall vara skälig, är det icke desto mindre så, att den inkomst som garanteras kvinnliga arbetstagare under deras mammaledighet — när den utbetalas i form av en lön, i förekommande fall i kombination med en ersättning — även skall vara skälig i den mening som avses i artikel 11.3 i direktiv 92/85.
- 35 Även om det i artikel 11.2 b och 11.3 krävs att en kvinnlig arbetstagare under den mammaledighet som avses i artikel 8 skall få minst samma inkomst som den ersättning som föreskrivs i nationell lagstiftning vid arbetsuppehåll av hälsoskäl, skall denna artikel likväl inte uppfattas så, att den tillförsäkrar henne en högre inkomst än vad arbetsgivaren med stöd av anställningsavtalet skulle ha varit skyldig att betala till henne, om hon hade varit sjukskriven.
- 36 Av vad som anförts ovan följer att ett villkor i ett anställningsavtal, enligt vilket en kvinnlig arbetstagare som inte återupptar sitt arbete efter förlossningen blir tvungen att återbetala skillnaden mellan den lön som har betalats till henne under mammaledigheten och de ersättningar hon hade rätt till enligt den nationella lagstiftningen i fråga om mammaledighet, är förenligt med artikel 11.2 b och 11.3 i direktiv 92/85, om summan av dessa ersättningar inte är lägre än den inkomst som

den berörda kvinnliga arbetstagaren skulle erhålla enligt tillämplig nationell lagstiftning om social trygghet vid arbetsuppehåll av hälsoskäl.

- 37 Vad vidare beträffar artikel 119 i fördraget, såsom den preciserats genom direktiv 75/117 och direktiv 76/207, har kändarna i målet vid den nationella domstolen gjort gällande att skyldigheten för en kvinna att återuppta arbetet efter förlossningen, vid äventyr av att i annat fall vara tvungen att återbetala den avtalsenliga lön som hon erhållit under mammaledigheten till den del den överskrider SMP, utgör diskriminering av kvinnor med anledning av graviditeten och står således i strid med principen om lika lön. I fråga om andra former av ledighet med lön, såsom sjukledighet, har arbetstagare i allmänhet nämligen rätt till den överenskomna lönen utan att behöva förbinda sig att återvända till arbetet efter sin ledighet.
- 38 Det skall påpekas att då den är grundad på anställningsförhållandet utgör den ersättning som arbetsgivaren, antingen med stöd av bestämmelser i lag eller på grund av ett anställningsavtal, utbetalar till en kvinnlig arbetstagare under hennes föräldraledighet lön i den betydelse som avses i artikel 119 i fördraget och i direktiv 75/117 (se domen i det ovannämnda målet Gillespie m. fl., punkt 14). Ersättningen kan således inte också omfattas av direktiv 76/207.
- 39 Det skall dessutom påpekas att enligt en fast rättspraxis föreligger diskriminering när olika regler tillämpas på jämförbara situationer eller när samma regel tillämpas på olika situationer (domen i det ovannämnda målet Gillespie m. fl., punkt 16, och dom av den 14 februari 1995 i mål C-279/93, Schumacker, REG 1995, s. I-225, punkt 30).
- 40 Såsom gemenskapslagstiftaren medgav då den antog direktiv 92/85, befinner sig gravida arbetstagare och arbetstagare som nyligen har fött barn eller som ammar i en särskilt utsatt situation som förutsätter att hon beviljas mammaledighet. Denna situation kan emellertid, särskilt under denna ledighet, inte likställas med situationen för vare sig en man eller en kvinna som är sjukskriven.

- 41 Den mammaledighet som en kvinnlig arbetstagare är berättigad till syftar nämligen till att skydda dels kvinnans biologiska tillstånd under och efter graviditeten, dels den särskilda relationen mellan kvinnan och hennes barn under den period som följer efter graviditeten och förlossningen (se dom av den 12 juli 1984 i mål 184/83, Hofmann, REG 1984, s. 3047, punkt 25, och av den 30 april 1998 i mål C-136/95, Thibault, REG 1998, s. I-2011, punkt 25).
- 42 Ett villkor i ett anställningsavtal enligt vilket ett system som är gynnsammare än det system som föreskrivs i den nationella lagstiftningen tillämpas under förutsättning att den gravida kvinnan, i motsats till varje arbetstagare som är sjukskriven, återupptar arbetet efter förlossningen, vid äventyr av att i annat fall bli tvungen att återbetala den avtalsenliga lön som hon erhållit under mammaledigheten till den del den överskrider de ersättningar som den nationella lagstiftningen föreskriver för denna ledighet, utgör således inte diskriminering på grund av kön i den mening som avses i artikel 119 i fördraget och artikel 1 i direktiv 75/117.
- 43 Det skall likväl påpekas att storleken på dessa ersättningar skall uppfylla kraven i artikel 11.2 b och 11.3 i direktiv 92/85.
- 44 Mot bakgrund av vad som anförts ovan skall den första frågan besvaras så, att artikel 119 i fördraget, artikel 1 i direktiv 75/117 och artikel 11 i direktiv 92/85, inte utgör hinder för ett villkor i anställningsavtalet enligt vilket en lön som är högre än de ersättningar som föreskrivs i nationell lagstiftning i fråga om mammaledighet utbetalas under den mammaledighet som avses i artikel 8 i direktiv 92/85, endast om den kvinnliga arbetstagaren förbinder sig att efter förlossningen återuppta arbetet under åtminstone en månad, vid äventyr av att i annat fall vara tvungen att återbetala skillnaden mellan summan av den lön som betalats till henne under mammaledigheten och summan av nämnda ersättningar.

Den andra frågan

- 45 Den nationella domstolen vill genom sin andra fråga i huvudsak få klarlagt om artikel 119 i fördraget, såsom den preciserats genom direktiv 75/117 och direktiven 76/207 eller 92/85, utgör hinder för att ett villkor i ett anställningsavtal tvingar en kvinnlig anställd, som har meddelat sin avsikt att inleda sin mammaledighet under de sex veckor som föregår den förväntade förlossningsveckan, som omedelbart före denna dag är sjukledig på grund av hälsoproblem som hänger samman med graviditeten och som föder barn under sjukledigheten, att flytta fram den dag då mammaledigheten med lön börjar till början av den sjätte veckan före den förväntade förlossningsveckan eller till sjukledighetens början när den sistnämnda dagen ligger senare i tiden än den förstnämnda dagen.
- 46 Kärandena i målet vid den nationella domstolen har gjort gällande att ett sådant villkor innebär diskriminering av kvinnor, eftersom en kvinnlig arbetstagare som är arbetsoförmögen till skillnad från andra sjuka arbetstagare inte kan utöva sin avtalsenliga rätt till ovillkorlig sjukledighet med lön när hennes sjukdom hänger samman med graviditeten och när hon föder barn under sin sjukledighet. Den kvinnliga arbetstagaren tvingas således gå på mammaledighet med lön på mindre gynnsamma villkor och bland annat återbetala en del av den lön hon har erhållit under denna period, om hon inte återupptar arbetet efter förlossningen.
- 47 Det skall inledningsvis framföras att tolkningsfrågan, till den del den avser fastställelsen av när mammaledigheten börjar, omfattas av direktiv 76/207, i synnerhet dess artikel 5.1 avseende arbetsvillkor, och inte av artikel 119 i fördraget eller direktiv 75/117.
- 48 Vidare skall det konstateras att det omtvistade villkoret avser situationen för en gravid anställd som har meddelat sin avsikt att inleda sin mammaledighet under de sex veckor som föregår den förväntade förlossningsveckan.

- 49 Det skall i detta avseende anföras att även om artikel 8 i direktiv 92/85 föreskriver en sammanhängande mammaledighet på minst fjorton veckor, inbegripet en obligatorisk mammaledighet på minst två veckor, lämnar den likväl medlemsstaterna en befogenhet att fastställa den dag då mammaledigheten börjar.
- 50 Enligt artikel 2.3 i direktiv 76/207 ankommer det för övrigt på varje medlemsstat att med förbehåll för de gränser som skisserats i artikel 8 i direktiv 92/85 fastställa perioden för mammaledighet på så sätt att de kvinnliga arbetstagarna kan vara lediga under den period då besvären i samband med graviditet och förlossning brukar uppkomma (dom av den 8 november 1990 i mål C-179/88, Handels-og Kontorfunktionærernes Forbund, REG 1990, s. I-3979, punkt 15; svensk specialutgåva, volym 10).
- 51 Nationell lagstiftning får således, såsom i målet vid den nationella domstolen, föreskriva att mammaledigheten börjar antingen den dag som den berörda har uppgett för sin arbetsgivare som den dag då hon avser att inleda sin frånvaroperiod eller den första dagen efter början av den sjätte veckan före den förväntade förlossningsveckan när den kvinnliga arbetstagaren helt eller delvis är frånvarande från sitt arbete på grund av graviditeten, om denna dag inträffar tidigare än den förstnämnda dagen.
- 52 Det villkor som den andra tolkningsfrågan avser återspeglar just det val som har gjorts i sådan nationell lagstiftning.
- 53 Att en mammaledig arbetstagare måste förbinda sig att återuppta arbetet efter att ha fött barn, vid äventyr av att bli tvungen att återbetala den lön hon har fått med stöd av sitt avtal under mammaledigheten till den del lönen överstiger summan av de ersättningar som föreskrivs i nationell lagstiftning för denna ledighet, kan av de skäl som har beskrivits i punkterna 42 och 43 i förevarande dom dessutom inte utgöra mindre gynnsam behandling av henne.

- 54 Den andra frågan skall således besvaras så, att artikel 8 i direktiv 92/85 och artikel 5.1 i direktiv 76/207 inte utgör hinder för att ett villkor i ett anställningsavtal tvingar en kvinnlig anställd, som har meddelat sin avsikt att inleda sin mammaledighet under de sex veckor som föregår den förväntade förlossningsveckan, som omedelbart före denna dag är sjukledig på grund av hälsoproblem som hänger samman med graviditeten och som föder barn under sjukledigheten, att flytta fram den dag då mammaledigheten med lön börjar till början av den sjätte veckan före den förväntade förlossningsveckan eller till sjukledighetens början när den sistnämnda dagen ligger senare i tiden än den förstnämnda dagen.

Den tredje frågan

- 55 Den nationella domstolen vill genom sin tredje fråga få klarlagt om artikel 119 i fördraget, såsom den preciserats genom direktiv 75/117 samt direktiven 76/207 och 92/85, utgör hinder för ett villkor i ett anställningsavtal som förbjuder att en kvinna sjukskriver sig under den mammaledighet på minst fjorton veckor som en kvinnlig arbetstagare skall få i enlighet med artikel 8 i direktiv 92/85 eller under hela den ytterligare mammaledighet som arbetsgivaren beviljar, om hon inte beslutar att besluta att återuppta arbetet och således definitivt avsluta mammaledigheten.
- 56 Vad för det första beträffar direktiv 92/85 skall det skiljas mellan å ena sidan den mammaledighet på minst fjorton veckor som avses i artikel 8 i detta direktiv och å andra sidan all den ytterligare ledighet som arbetsgivaren, såsom i målet vid den nationella domstolen, är beredd att tillförsäkra arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar.
- 57 Så vitt det omtvistade villkoret innebär att en kvinna inte får sjukskriva sig under den mammaledighet som avses i artikel 8 i direktiv 92/85 — denna period har i

Förenade kungariket i princip fastställts till fjorton veckor — om hon inte definitivt avslutar denna ledighet, skall det undersökas med hänsyn till denna bestämmelse.

- 58 Det skall i detta avseende konstateras att även om medlemsstaterna enligt artikel 8 i nämnda direktiv skall vidta nödvändiga åtgärder för att säkerställa att kvinnliga arbetstagare är berättigade till barnledighet under minst fjorton veckor, är det för dem fråga om en rättighet som de kan avstå från, med undantag av den obligatoriska mammaledigheten på två veckor som föreskrivs i artikel 8.2 och som i Förenade kungariket börjar på förlossningsdagen.
- 59 Artikel 8 i direktiv 92/85 föreskriver för övrigt att den mammaledighet som föreskrivs i den skall pågå minst fjorton sammanhängande veckor under tiden före eller efter förlossningen. Av syftet med denna bestämmelse följer att kvinnan inte får avbryta eller tvingas avbryta mammaledigheten och återuppta sitt arbete för att senare ta den återstående mammaledigheten.
- 60 Om en kvinna däremot blir sjuk under den mammaledighet som avses i artikel 8 i direktiv 92/85 och sjukskriver sig och om sjukledigheten slutar en viss dag före mammaledighetens slut, kan hon inte fräntas rätten att efter denna dag fortsätta den mammaledighet som föreskrivs i den ovannämnda bestämmelsen fram till dess att minimiperioden på fjorton veckor har löpt ut, eftersom denna period beräknas med utgångspunkt från den dag då mammaledigheten började.
- 61 En motsatt tolkning skulle äventyra målsättningen med mammaledigheten, eftersom denna inte enbart syftar till att skydda kvinnans biologiska tillstånd utan även till att skydda det särskilda förhållandet mellan kvinnan och barnet under den period som följer på graviditet och förlossning. Den sammanhängande mammaledigheten under minst fjorton veckor under tiden före eller efter förlossningen är i synnerhet avsedd att säkerställa en möjlighet för kvinnan att ta hand om sitt

nyfödda barn under de veckor som följer på förlossningen. Hon får således inte berövas denna säkerhet av hälsoskäl annat än i undantagsfall.

- 62 Så vitt ett sådant villkor innebär att det är förbjudet för en kvinna att sjukskriva sig under hela den ledighet som arbetsgivaren har beviljat utöver den mammaledighet som avses i artikel 8 i direktiv 92/85, om hon inte definitivt avslutar denna ledighet faller det inte inom denna bestämmelses tillämpningsområde.
- 63 Vidare skall det anmärkas att den tredje tolkningsfrågan dessutom syftar till att det skall klarläggas om det omtvistade villkoret innebär diskriminering i fråga om rätten till sjukledighet och att det följaktligen omfattas av direktiv 76/207, i synnerhet artikel 5.1, som rör arbetsvillkor. Artikel 119 i fördraget och direktiv 75/117 berörs således inte. Mot bakgrund av vad som anförts ovan skall den tredje tolkningsfrågan endast undersökas så vitt det villkor i anställningsavtalet som nämns i frågan avser den ytterligare mammaledighet som arbetsgivaren beviljar en kvinnlig arbetstagare.
- 64 Det skall i detta avseende påpekas att den icke-diskrimineringsprincip som uttalas i artikel 5 i direktiv 76/207 inte förutsätter att en kvinna samtidigt skall kunna utöva sin rätt till den ytterligare mammaledighet som arbetsgivaren beviljar henne och sin rätt till sjukledighet.
- 65 För att en mammaledig arbetstagare skall kunna vara berättigad till sjukledighet, får det krävas att hon definitivt avslutar den ytterligare mammaledighet som arbetsgivaren har beviljat henne.
- 66 Frågan skall således besvaras så, att ett villkor i ett anställningsavtal som förbjuder att en kvinna sjukskriver sig under den mammaledighet på minst fjorton veckor

som en kvinnlig arbetstagare skall ha rätt till, i enlighet med artikel 8.1 i direktiv 92/85 om hon inte beslutar att återuppta arbetet och således definitivt avslutar mammaledigheten, inte är förenligt med bestämmelserna i direktiv 92/85. Ett villkor i ett anställningsavtal som innebär en kvinna inte får sjukskriva sig under hela den ytterligare mammaledighet som arbetsgivaren beviljar henne, om hon inte beslutar att återuppta arbetet och således definitivt avslutar mammaledigheten är däremot förenligt med bestämmelserna i direktiven 76/207 och 92/85.

Den fjärde frågan

- 67 Den nationella domstolen vill genom sin fjärde fråga i huvudsak få klarlagt om artikel 119 i fördraget, såsom den preciserats genom direktiv 75/117 och direktiven 76/207 eller 92/85, utgör hinder för ett villkor i ett anställningsavtal som innebär att den tid som är semestergrundande begränsas till den mammaledighet på minst fjorton veckor som kvinnliga arbetstagare skall ha rätt till i enlighet med artikel 8 i direktiv 92/85, medan all den ytterligare mammaledighet som arbetsgivaren beviljar dem inte är semestergrundande.
- 68 Det skall för det första anmärkas att rätten till semester utgör en rättighet enligt anställningsavtalet för de kvinnliga arbetstagarna i den mening som avses i artikel 11.2 a i direktiv 92/85.
- 69 Av denna bestämmelse följer emellertid att en sådan rättighet endast skall säkerställas under den mammaledighet på minst fjorton veckor som kvinnliga arbetstagare skall ha rätt till i enlighet med artikel 8 i direktiv 92/85.

- 70 I det föreliggande fallet har denna ledighet i Förenade kungariket i princip fastställts till fjorton veckor.
- 71 Detta direktiv utgör följaktligen inte hinder för ett sådant villkor som det som tolkningsfrågan avser, enligt vilket all den ytterligare mammaledighet som arbetsgivare beviljar arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar inte är semestergrundande.
- 72 Det skall vidare konstateras att det sätt på vilket den period som är semestergrundande fastställs utgör en väsentlig del av arbetsvillkoren i den mening som avses i artikel 5.1 i direktiv 76/207 och att det således inte kan omfattas av även artikel 119 i fördraget eller direktiv 75/117.
- 73 Kärandena i målet vid den nationella domstolen har i detta avseende anfört att enligt EOC:s Staff Handbook medför all ledighet utan lön — sjukledighet, särskild ledighet eller ytterligare mammaledighet — att antalet semesterdagar minskar i förhållande till ledighetens längd. Eftersom ett klart större antal kvinnor än män tar ledigt utan lön, eftersom de tar ytterligare mammaledighet, innebär denna utåt sett könsneutrala bestämmelse emellertid en indirekt diskriminering av kvinnor som är förbjuden enligt artikel 5.1 i direktiv 76/207.
- 74 Det skall inledningsvis anmärkas att, såsom framgår av handlingarna i målet, är den ledighet utan lön som arbetstagare vid EOC tar aldrig semestergrundande. Enligt EOC:s Staff Handbook innefattar ledigheter utan lön nämligen såväl sjukledigheter och särskilda ledigheter som varje arbetstagare kan få som ytterligare mammaledigheter som EOC beviljar och som läggs till den mammaledighet på fjorton veckor som föreskrivs i Employment Rights Act 1996.

- 75 Ett sådant villkor innebär således inte direkt diskriminering, eftersom den semestergrundande perioden avbryts för såväl de män som de kvinnor som tar ledigt utan lön. Det skall således undersökas om ett sådant villkor kan utgöra indirekt diskriminering.
- 76 Enligt fast rättspraxis föreligger indirekt diskriminering när tillämpningen av en nationell bestämmelse, även om den är neutralt formulerad, faktiskt missgynnar ett mycket större antal kvinnor än män (se bland annat domarna av den 2 oktober 1997 i mål C-1/95, Gerster, REG 1997, s. I-5253, punkt 30, och i mål C-100/95, Kording, REG 1997, s. I-5289, punkt 16).
- 77 I detta avseende skall det påpekas att klart fler kvinnor än män tar ledigt utan lön under sin yrkesverksamma tid, såsom den hänskjutande domstolen har uppgett, eftersom de tar ytterligare mammaledighet, vilket innebär att det omtvistade villkoret faktiskt är tillämpligt på en större procentuell andel kvinnor än män.
- 78 Att ett sådant villkor oftare tillämpas på kvinnor beror likväl på att de utnyttjar sin rätt till mammaledighet utan lön som arbetsgivarna har gett dem som ett tillägg till den skyddsperiod som säkerställs genom artikel 8 i direktiv 92/85.
- 79 De kvinnliga arbetstagare som utövar denna rättighet med förbehållet att ledigheten inte är semestergrundande kan inte anses bli missgynnade i förhållande till manliga arbetstagare. Den ytterligare mammaledigheten utan lön utgör nämligen en särskild förmån som går utöver det skydd som föreskrivs i direktiv 92/85 och som är förbehållen kvinnor, vilket innebär att den omständigheten att denna ledighet inte är semestergrundande inte kan innebära ogynnsam behandling av kvinnor.

80 Frågan skall således besvaras så, att direktiven 92/85 och 76/207 inte utgör hinder för ett villkor i ett anställningsavtal som innebär att den tid som är semestergrundande begränsas till den mammaledighet på minst fjorton veckor som kvinnliga arbetstagare skall ha rätt till i enlighet med artikel 8 i direktiv 92/85, medan all den ytterligare mammaledighet som arbetsgivaren beviljar dem inte är semestergrundande.

Den femte frågan

81 Av handlingarna i målet framgår att den nationella domstolen genom sin femte fråga i huvudsak vill få klarlagt om artikel 119 i fördraget, såsom den preciserats genom direktiv 75/117 och direktiven 92/85 eller 76/207, utgör hinder för ett villkor i ett anställningsavtal som innebär att endast den period av mammaledigheten under vilken kvinnan erhåller lön enligt anställningsavtalet eller den nationella lagstiftningen är pensionsgrundande inom ramen för ett företags- eller yrkesbaserat system som helt finansieras av arbetsgivaren.

82 Det skall anföras att rätten till pension inom ramen för ett företags- eller yrkesbaserat system som helt finansieras av arbetsgivaren utgör en rättighet enligt anställningsavtalet för de kvinnliga arbetstagarna i den mening som avses i artikel 11.2 a i direktiv 92/85.

83 Såsom har anförts i punkt 69 i förevarande dom skall sådana rättigheter säkerställas under den mammaledighet på minst fjorton veckor som kvinnliga arbetstagare skall ha rätt till i enlighet med artikel 8 i direktiv 92/85.

84 Även om medlemsstaterna i enlighet med artikel 11.4 i direktiv 92/85 får ställa som villkor för den rätt till lön eller ersättning som avses i artikel 11.1 och 11.2 b att arbetstagaren i fråga skall uppfylla de villkor för rätt till sådana förmåner som fastställs i nationell lagstiftning, föreligger det inte någon sådan möjlighet vad avser rättigheterna enligt anställningsavtal i den mening som avses i artikel 11.2 a.

85 För att den mammaledighet som avses i artikel 8 i direktiv 92/85 skall vara pensionsgrundande inom ramen för ett företags- eller yrkesbaserat system, kan det följaktligen inte ställas villkor som att kvinnan under denna period skall erhålla lön enligt anställningsavtalet eller SMP.

86 Eftersom det villkor som den femte tolkningsfrågan avser strider mot direktiv 92/85, saknas det anledning att tolka artikel 119 i fördraget, såsom den preciserats genom direktiv 75/117 och direktiv 76/207.

87 Den femte tolkningsfrågan skall således besvaras så, att direktiv 92/85 utgör hinder för ett villkor i ett anställningsavtal som innebär att endast den period under mammaledigheten då kvinnan erhåller lön enligt anställningsavtalet eller den nationella lagstiftningen är pensionsgrundande inom ramen för ett företags- eller yrkesbaserat system som helt finansieras av arbetsgivaren.

Rättegångskostnader

88 De kostnader som har förorsakats den brittiska, den irländska och den österrikiska regeringen samt kommissionen, som har inkommit med yttrande till domstolen, är inte ersättningsgilla. Eftersom förfarandet i förhållande till parterna i målet vid den nationella domstolen utgör ett led i beredningen av samma mål, ankommer det på den nationella domstolen att besluta om rättegångskostnaderna.

På dessa grunder beslutar

DOMSTOLEN

— angående de frågor som genom beslut av den 15 oktober 1996 ställts av Industrial Tribunal, Manchester — följande dom:

- 1) Artikel 119 i EG-fördraget, artikel 1 i rådets direktiv 75/117/EEG av den 10 februari 1975 om tillnärmningen av medlemsstaternas lagar om tillämpningen av principen om lika lön för kvinnor och män och artikel 11 i rådets direktiv 92/85/EEG av den 19 oktober 1992 om åtgärder för att förbättra säkerhet och hälsa på arbetsplatsen för arbetstagare som är gravida, nyligen har fött barn eller ammar (tionde särdirektivet enligt artikel 16.1 i direktiv 89/391/EEG), utgör inte hinder för ett villkor i anställningsavtalet enligt vilket en lön som är högre än de ersättningar som föreskrivs i nationell lagstiftning i fråga om mammaledighet utbetalas under den mammaledighet som avses i artikel 8 i direktiv 92/85, endast om den kvinnliga arbetstagaren förbinder sig att efter förlossningen återuppta arbetet under åtminstone en månad, vid äventyr av att i annat fall vara tvungen att återbetala skillnaden mellan summan av den lön som betalats till henne under mammaledigheten och summan av nämnda ersättningar.
- 2) Artikel 8 i direktiv 92/85 och artikel 5.1 i rådets direktiv 76/207/EEG av den 9 februari 1976 om genomförandet av principen om likabehandling av kvinnor och män i fråga om tillgång till anställning, yrkesutbildning och befordran samt arbetsvillkor, utgör inte hinder för att ett villkor i ett anställningsavtal tvingar en kvinnlig anställd, som har meddelat sin avsikt att inleda sin mammaledighet under de sex veckor som föregår den förväntade förlossningsveckan, som omedelbart före denna dag är sjukledig på grund av hälsoproblem som hänger samman med graviditeten och som föder barn under sjukledigheten, att flytta fram den dag då mammaledigheten med lön börjar till början av den sjätte veckan före den förväntade förlossnings-

veckan eller till sjukledighetens början när den sistnämnda dagen ligger senare i tiden än den förstnämnda dagen.

- 3) Ett villkor i ett anställningsavtal som förbjuder att en kvinna sjukskriver sig under den mammaledighet på minst fjorton veckor som en kvinnlig arbetstagare skall ha rätt till i enlighet med artikel 8.1 i direktiv 92/85, om hon inte beslutar att återuppta arbetet och således definitivt avslutar mammaledigheten, är inte förenligt med bestämmelserna i direktiv 92/85. Ett villkor i ett anställningsavtal som förbjuder en kvinna att sjukskriva sig under en ytterligare mammaledighet som arbetsgivaren beviljar henne, om hon inte beslutar att återuppta arbetet och således definitivt avslutar mammaledigheten är däremot förenligt med bestämmelserna i direktiven 76/207 och 92/85.
- 4) Direktiven 92/85 och 76/207 utgör inte hinder för ett villkor i ett anställningsavtal som innebär att den tid som är semestergrundande begränsas till den mammaledighet på minst fjorton veckor som kvinnliga arbetstagare skall ha rätt till i enlighet med artikel 8 i direktiv 92/85, medan all den ytterligare mammaledighet som arbetsgivaren beviljar dem inte är semestergrundande.
- 5) Direktiv 92/85 utgör hinder för ett villkor i ett anställningsavtal som innebär att endast den period under mammaledigheten i den mening som avses i artikel 8 i direktivet då kvinnan erhåller lön enligt anställningsavtalet eller den nationella lagstiftningen är pensionsgrundande inom ramen för ett företags- eller yrkesbaserat system som helt finansieras av arbetsgivaren.

Rodríguez Iglesias

Kapteyn

Puissochet

Jann

Gulmann

Murray

Edward

Ragnemalm

Sevón

Wathelet

Schintgen

Avkunnad vid offentligt sammanträde i Luxemburg den 27 oktober 1998.

R. Grass

G. C. Rodríguez Iglesias

Justitiesekreterare

Ordförande