



## Samling af Afgørelser

FORSLAG TIL AFGØRELSE FRA GENERALADVOKAT  
E. SHARPSTON  
fremsat den 26. april 2018<sup>1</sup>

**Sag C-41/17**

**Isabel González Castro  
mod  
Mutua Umivale  
Prosegur España SL  
Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)**

(anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunal Superior de Justicia de Galicia (øverste regionale domstol i Galicien, Spanien))

»Socialpolitik – beskyttelse af arbejdstageres sikkerhed og sundhed – direktiv 92/85/EØF – artikel 7 – spørgsmålet om, hvorvidt »natarbejde« omfatter skifteholdsarbejde, hvor den berørte arbejdstager udfører sine arbejdsopgaver om natten – ammende arbejdstager – vurdering af arbejdsforhold, der anfægtes af den berørte arbejdstager – artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54/EF – bevisbyrde – ligebehandling – forskelsbehandling på grund af køn«

1. I denne anmodning om præjudiciel afgørelse indgivet af Tribunal Superior de Justicia de Galicia (øverste regionale domstol i Galicien, Spanien) anmodes Domstolen om at fortolke udtrykket »natarbejde« i direktiv 92/85/EØF om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere som er gravide, som lige har født, eller som ammer<sup>2</sup>. Den forelæggende ret ønsker oplyst, om en ammende mor, der arbejder på skiftehold efter en ordning, hvor nogle arbejdstimer er om natten, er omfattet af særlig beskyttelse i henhold til dette direktiv. Den forelæggende ret ønsker også oplyst, hvorvidt direktiv 2006/54/EF om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv<sup>3</sup> finder anvendelse, såfremt den berørte arbejdstager klager over en afgørelse om afslag på fritagelse for arbejde for at amme sit barn og på betaling af en ydelse for denne periode. Visse bestemmelser i dette direktiv pålægger arbejdsgiveren (eller i givet fald den kompetente myndighed) bevisbyrden for at bevise, at der ikke er sket forskelsbehandling i den pågældende sag.

1 – Originalsprog: engelsk.

2 – Rådets direktiv af 19.10.1992 (EFT 1992, L 348, s. 1).

3 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 5.7.2006 (EUT 2006, L 204, s. 23). Jf. også punkt 12-17 nedenfor.

## EU-retten

### *Direktiv 89/391*

2. Direktiv 89/391/EØF 1989 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af arbejdstagernes sikkerhed og sundhed under arbejdet<sup>4</sup> er et rammedirektiv. I henhold til dette direktiv forstås ved »forebyggelse« »enhver disposition eller foranstaltning, der træffes eller planlægges på ethvert stadium af arbejdet i virksomheden med henblik på at undgå eller formindske erhvervsbetingede risici«<sup>5</sup>. Afsnit II fastsætter arbejdsgiverens forpligtelser, som omfatter en pligt til at sikre arbejdstagernes sikkerhed og sundhed i alle forhold, der er forbundet med arbejdet<sup>6</sup>. Direktivet bestemmer, at særligt følsomme risikogrupper skal beskyttes mod farer, som for dem er særligt alvorlige<sup>7</sup>, og bemyndiger EU-lovgiver til at vedtage særdirektiver med henblik på at forbedre arbejdsmiljøet for at sikre beskyttelse af arbejdstageres sikkerhed og sundhed<sup>8</sup>.

### *Direktiv 92/85*

3. Direktiv 92/85 blev vedtaget inden for rammerne af direktiv 89/391. Det fremgår af betragtningerne, at arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer, må betragtes som en særlig risikogruppe<sup>9</sup>. Foranstaltninger til beskyttelse af sikkerheden og sundheden for sådanne arbejdstagere må ikke føre til forringelse af kvindernes stilling på arbejdsmarkedet og må ikke berøre bestemmelserne i direktiverne om ligebehandling af mænd og kvinder<sup>10</sup>. Visse typer arbejdsopgaver kan indebære en særlig risiko for denne gruppe arbejdstagere: Sådanne risici skal vurderes, og resultatet af denne vurdering skal meddeles den berørte arbejdstager<sup>11</sup>. Såfremt vurderingen viser, at der er en risiko for arbejdstagerens sikkerhed eller sundhed, skal der træffes foranstaltninger til beskyttelse af arbejdstageren<sup>12</sup>. Der skal træffes foranstaltninger for at sikre, at denne gruppe arbejdstagere ikke skal udføre natarbejde, når dette er nødvendigt af hensyn til deres sikkerhed eller sundhed<sup>13</sup>.

4. I henhold til artikel 1, stk. 1, har direktiv 92/85 til formål »at iværksætte foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer«.

5. Følgende definitioner fremgår af artikel 2:

- »a) *gravid arbejdstager*: enhver arbejdstager, som er gravid, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis
- b) *arbejdstager, som lige har født*: enhver arbejdstager, som lige har født som defineret efter national lovgivning og/eller praksis, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med denne lovgivning og/eller praksis

4 – Rådets direktiv af 12.6.1989 (EFT 1989, L 183, s. 1).

5 – Artikel 3, litra d).

6 – Artikel 5, stk. 1.

7 – Artikel 15.

8 – Artikel 16, stk. 1.

9 – Ottende betragtning.

10 – Niende betragtning.

11 – Tiende betragtning.

12 – 11. betragtning.

13 – 13. betragtning.

c) *ammende arbejdstager*: enhver arbejdstager, som ammer som defineret i national lovgivning og/eller praksis, og som underretter arbejdsgiveren om sin tilstand i overensstemmelse med denne lovgivning og/eller praksis.«

6. I medfør af artikel 3, stk. 1, har Kommissionen fastsat retningslinjer for bl.a. vurderingen af fysiske agenser, der anses for at udgøre en fare for de i artikel 2 definerede arbejdstagers sikkerhed og sundhed<sup>14</sup>. Artikel 3, stk. 1, andet afsnit, bestemmer, at »[retningslinjerne] [også] skal [...] omfatte arbejdsbevægelser og -stillinger, psykisk og fysisk træthed og andre fysiske og psykiske belastninger i forbindelse med de i artikel 2 definerede arbejdstagers arbejdsopgaver«. Artikel 3, stk. 2, bestemmer, at retningslinjerne skal være vejledende for den vurdering, der er omhandlet i artikel 4.

7. Artikel 4, stk. 1, bestemmer, at for alle arbejdsopgaver, som kan indebære en specifik risiko for, at arbejdstagere udsættes for de agenser, arbejdsprocesser eller arbejdsforhold, som er opført på en ikke-udtømmende liste i bilag I<sup>15</sup>, skal arbejdsgiveren vurdere arten, omfanget og varigheden af den belastning, arbejdstagere som defineret i artikel 2 udsættes for i den pågældende virksomhed og/eller institution. Vurderingen udføres med henblik på at foretage en bedømmelse af alle risici for sikkerheden og sundheden samt alle virkninger for bl.a. den pågældende arbejdstagers amning og afgøre, hvilke foranstaltninger der skal træffes. I henhold til artikel 4, stk. 2, skal de pågældende arbejdstagere underrettes om resultaterne af vurderingen og om alle foranstaltninger vedrørende sikkerhed og sundhed under arbejdet.

8. Artikel 5 fastsætter konsekvenserne af resultaterne af vurderingen udført i henhold til artikel 4, såfremt denne vurdering viser, at der er risiko for en arbejdstagers sikkerhed eller sundhed samt risiko for en negativ indvirkning på den pågældendes graviditet eller amning. I sådanne tilfælde træffer arbejdsgiveren, ved en midlertidig ændring af vedkommendes arbejdsforhold og/eller arbejdstid, de nødvendige foranstaltninger til at undgå, at den pågældende arbejdstager udsættes for denne risiko (artikel 5, stk. 1). Hvis en sådan ændring ikke er teknisk og/eller objektivt mulig eller ikke med rimelighed kan forlanges, træffer arbejdsgiveren de nødvendige foranstaltninger til at overføre den pågældende arbejdstager til andre arbejdsopgaver (artikel 5, stk. 2). Hvis overførslen til andre arbejdsopgaver ikke er teknisk og/eller objektivt mulig eller ikke med rimelighed kan forlanges, fritages den pågældende arbejdstager i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis for at arbejde, så længe dette er nødvendigt for at beskytte hendes sikkerhed eller sundhed (artikel 5, stk. 3).

9. Artikel 7 har overskriften »Natarbejde«. Den bestemmer:

»1. Medlemsstaterne træffer de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at en arbejdstager som defineret i artikel 2 ikke skal udføre natarbejde under graviditeten eller i en periode efter fødslen, der fastsættes af den kompetente nationale sikkerheds- og sundhedsmyndighed, når der efter medlemsstaternes regler fremlægges en lægeerklæring om, at dette er nødvendigt af hensyn til den pågældende arbejdstagers sikkerhed eller sundhed.

2. De i stk. 1 omhandlede foranstaltninger skal i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis omfatte muligheden for:

a) overgang til dagarbejde, eller

14 – Jf. meddelelse fra Kommissionen om retningslinjer for vurdering af kemiske, fysiske og biologiske agenser og industrielle processer, der anses for at udgøre en fare for sikkerheden og sundheden for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer (KOM(2000) 466 endelig/2 (herefter »retningslinjerne«)).

15 – Listen i bilag I omfatter fysiske, biologiske og kemiske agenser og arbejdsforhold. Den eneste angivelse under sidstnævnte er »Arbejde under jorden i miner«.

b) fritagelse for arbejde eller forlængelse af barselsorloven, når overgang til dagarbejde ikke er teknisk og/eller objektivt muligt eller ikke med rimelighed kan forlanges.«

10. Artikel 11, stk. 1, bestemmer, at for at sikre rettighederne for arbejdstagere, som er beskyttet i henhold til direktiv 92/85, skal medlemsstaterne, bl.a. hvis vurderingen udført efter artikel 4 viser, at der er en risiko, og der skal træffes yderligere foranstaltninger i henhold til artikel 5, eller hvis dette direktivs artikel 7 finder anvendelse, træffe foranstaltninger til beskyttelse af arbejdstageren, herunder bevarelse af deres løn og/eller oppebærelse af en passende ydelse.

### **Direktiv 2003/88**

11. Direktiv 2003/88/EF om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden<sup>16</sup> indeholder følgende definition:

»natperiode«: et tidsrum på mindst syv timer, der er fastsat ved national lovgivning, og som under alle omstændigheder omfatter tidsrummet mellem kl. 00.00 og kl. 05.00

[...]«<sup>17</sup>.

### **Direktiv 2006/54**

12. Betragtningerne til direktiv 2006/54 omfatter følgende: Ifølge Domstolens faste retspraksis udgør negativ forskelsbehandling af kvinder i forbindelse med graviditet og barsel direkte forskelsbehandling på grund af køn. Sådant forskelsbehandling bør derfor eksplicit være omfattet af dette direktiv<sup>18</sup>. Domstolen har konsekvent anerkendt, at det er legitimt, for så vidt angår princippet om ligebehandling, at beskytte kvinder på grund af deres biologiske tilstand under graviditet og barsel såvel som via beskyttelsesforanstaltninger i forbindelse med barsel som et middel til at opnå reel ligestilling. Direktiv 2006/54 bør derfor ikke anfægte direktiv 92/85<sup>19</sup>. »For at sikre, at princippet om ligebehandling kan håndhæves i praksis, er det vigtigt, at der vedtages bestemmelser om bevisbyrden. Som fastslået af Domstolen bør der derfor fastsættes bestemmelser, der sikrer, at bevisbyrden pålægges sagsøgte, når der foreligger en tilsyneladende forskelsbehandling, undtagen i forbindelse med sager, hvor det påhviler en domstol eller en anden kompetent national instans at undersøge de faktiske omstændigheder. Det skal imidlertid gøres klart, at det fortsat tilkommer den relevante nationale instans at vurdere de faktiske omstændigheder, der giver anledning til at formode, at der er sket direkte eller indirekte forskelsbehandling, i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis. Endvidere overlades det til medlemsstaterne på alle stadier af sagsbehandlingen at indføre bevisregler, som er gunstigere for klager«<sup>20</sup>.

13. I henhold til artikel 1 har direktivet til »formål at sikre gennemførelsen af princippet om lige muligheder for og lige behandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv«.

14. I henhold til artikel 2, stk. 1, litra a), forstås ved »direkte forskelsbehandling«, »at en person behandles ringere på grund af køn, end en anden bliver, er blevet eller ville blive behandlet i en tilsvarende situation«. I henhold til artikel 2, stk. 1, litra b), forstås ved »indirekte forskelsbehandling«, at en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis stiller personer af det ene køn særlig ufordelagtigt i forhold til personer af det andet køn, medmindre den pågældende bestemmelse,

16 – Europa-Parlamentets og Rådets direktiv af 4.11.2003 (EUT 2003, L 299, s. 9).

17 – Artikel 2, stk. 3.

18 – 23. betragtning.

19 – 24. betragtning.

20 – 30. betragtning.

betingelse eller praksis er objektivt begrundet i et legitimt mål, og midlerne til at opfylde det er hensigtsmæssige og nødvendige«. I henhold til artikel 2, stk. 2, litra c), omfatter forskelsbehandling »enhver form for dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselsorlov som defineret i [direktiv 92/85]«.

15. Artikel 14, stk. 1, forbyder forskelsbehandling på grund af køn for så vidt angår bl.a. ansættelses- og arbejdsvilkår [artikel 14, stk. 1, litra c)].

16. Artikel 19 bestemmer:

»1. Medlemsstaterne træffer i overensstemmelse med deres nationale retssystemer de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at når personer, der betragter sig som krænket, fordi ligebehandlingsprincippet ikke er anvendt over for dem, over for en domstol eller en anden kompetent myndighed påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har været tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det sagsøgte at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket.

2. Stk. 1 er ikke til hinder for, at medlemsstaterne indfører regler for bevisførelse, der er gunstigere for klager.

[...]

4. Stk. [1 og 2] finder endvidere anvendelse på:

a) situationer, som er omhandlet i [...], for så vidt der er tale om forskelsbehandling på grundlag af køn, i [direktiv 92/85] [...]«

17. I henhold til artikel 28 gælder direktiv 2006/54 med forbehold af (EU-retlige og nationale) bestemmelser vedrørende beskyttelsen af kvinder, særlig i forbindelse med graviditet og barsel. Det fremgår også udtrykkeligt, at dette direktiv gælder med forbehold af bl.a. direktiv 92/85.

## Spansk ret

18. Artikel 26 i Ley 31/1995 de Prevención de Riesgos Laborales (lov nr. 31/1995 om forebyggelse af arbejdsrelaterede risici) af 8. november (herefter »LPRL«) har følgende ordlyd:

»1. Vurderingen af risiciene [for arbejdstageres sikkerhed eller sundhed] som omhandlet i artikel 16 i denne lov omfatter fastlæggelsen af arten, omfanget og varigheden af den belastning, som gravide arbejdstagere eller arbejdstagere, som lige har født, udsættes for af agenser, arbejdsprocesser eller arbejdsforhold, der kan indvirke negativt på arbejdstagerens eller fosterets sundhed inden for alle aktiviteter, der i et eller andet omfang generelt kan udgøre en specifik risiko. Såfremt resultaterne af vurderingen afslører en risiko for sikkerheden eller sundheden eller en mulig indvirkning på de ovenfor nævnte arbejdstageres graviditet eller amning, træffer arbejdsgiveren de nødvendige foranstaltninger for at undgå eksponering for denne risiko ved at ændre den berørte arbejdstagers arbejdsvilkår eller -tider.

Disse foranstaltninger indebærer, såfremt det er nødvendigt, at arbejdstageren ikke deltager i natarbejde eller skifteholdsarbejde.

2. Når lægetjenesten ved [Instituto Nacional de la Seguridad Social (herefter »INSS«)] eller ved de gensidige forsikringsselskaber, afhængigt af til hvilken type institution arbejdsgiveren har overdraget dækningen af arbejdsrelaterede risici, med rapporten fra den læge ved Servicio Nacional de Salud [den offentlige sundhedstjeneste, Spanien], der tilser arbejdstageren, bekræfter, at en ændring af



arbejdsvilkårene eller arbejdstiden ikke er mulig, eller at arbejdsvilkårene på trods af en sådan ændring kan have negativ indvirkning på en gravid arbejdstagers eller fostrets sundhed, overføres den pågældende arbejdstager til en anden stilling eller til andre opgaver, der er forenelige med dennes tilstand. Med henblik herpå udarbejder arbejdsgiveren efter høring af arbejdstagerrepræsentanter en samlet liste over stillinger, der ikke indebærer risici.

Overførsel til en anden stilling eller til andre opgaver foretages i overensstemmelse med de regler og kriterier, der gælder i forbindelse med funktional mobilitet, og har virkning, indtil arbejdstagerens sundhedstilstand gør det muligt at tilbageføre denne til den tidligere stilling.

[...]

3. Hvis en sådan overførsel til en anden stilling ikke er teknisk eller objektivt mulig eller ikke med rimelighed kan forlanges, kan den berørte arbejdstagers arbejdsaftale stilles i bero på grund af risici forbundet med graviditeten som omhandlet i artikel 45, stk. 1, litra d), i [Real Decreto Legislativo 1/1995, por el que se aprueba el texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores (kongeligt lovdekret nr. 1/1995 om godkendelse af den kodificerede udgave af lov om arbejdstageres rettigheder) af 24. marts 1995], i det tidsrum, der er nødvendigt for at beskytte arbejdstagerens sikkerhed og sundhed, og så længe det er umuligt at genindsætte denne i den tidligere stilling eller i en anden stilling, der er forenelig med dennes tilstand.

4. Bestemmelserne i denne artikels stk. 1 og 2 finder ligeledes anvendelse under amningen, hvis arbejdsforholdene kan have en negativ indvirkning på kvindens eller barnets helbred, og dette bekræftes af [INSS] eller de gensidige forsikringsselskabers lægetjeneste afhængigt af, til hvilken type institution arbejdsgiveren har overdraget dækningen af arbejdsrelaterede risici, ved rapporten fra den læge ved Servicio Nacional de Salud, som bistår arbejdstageren eller dennes barn lægefagligt. Desuden kan den berørte arbejdstagers arbejdsaftale stilles i bero på grund af risici under amningen af børn under ni måneder som omhandlet i artikel 45, stk. 1, litra d), i [kongeligt lovdekret nr. 1/1995], hvis de i denne artikels stk. 3 fastsatte betingelser er opfyldt.«

19. I spansk ret indebærer en risikosituation i ammeperioden, at arbejdsaftalen stilles midlertidigt i bero, og at der tildeles en ydelse fra den offentlige socialsikring, alene såfremt det er blevet påvist, at der foreligger en sådan risiko, og at det ikke er muligt at ændre arbejdsforholdene eller at overføre den pågældende til andre arbejdsopgaver.

20. Ifølge den forelæggende ret har Tribunal Supremo (øverste domstol) i domme vedrørende skifteholdsarbejde og natarbejde gentagne gange fastslået, at arbejdsrytmer ikke automatisk kan anses for at indebære en risiko for amning. Denne retsinstans har imidlertid fastslået, at der kan være tale om en sådan risiko, hvis arbejdstimerne er uforenelige med barnets regelmæssige spisetider, såfremt det forhold, at der ikke kan ammes direkte, ikke kan afhjælpes ved udpumpning af modermælken, og at det under alle omstændigheder skal påvises, at udpumpning af modermælken ikke tilrådes i det pågældende tilfælde af grunde, som har forbindelse med moderens eller barnets sundhed.

21. For så vidt angår processuel ret har artikel 96 i Ley 36/2011 reguladora de la jurisdicción social (lov nr. 36/2011 om regulering af de arbejdsretlige domstole) af 10. oktober 2011 (»Ley 36/2011«) overskriften »Bevisbyrde i sager om forskelsbehandling og arbejdsulykker«. Artikel 96, stk. 1, gennemfører artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54 og bestemmer, at når en person, der betragter sig som krænket, fordi ligebehandlingsprincippet ikke er anvendt over for vedkommende, påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har været tale om forskelsbehandling bl.a. på grundlag af køn, overføres bevisbyrden til sagsøgte.

## Faktiske omstændigheder, retsforhandlinger og de præjudicielle spørgsmål

22. Isabel González Castro var ansat som sikkerhedsvagt hos Prosegur España SL. Den 8. november 2014 fødte hun en dreng, som hun ammede. Fra marts 2015 arbejdede hun i indkøbscentret As Termas i Lugo (Spanien)<sup>21</sup>. Hendes arbejdstid varierede, idet hun arbejdede på skiftehold af otte timers varighed. Sikkerhedstjenesten på hendes arbejdsplads blev varetaget af mindst to sikkerhedsvagter, med undtagelse af følgende arbejdstider, hvor der kun var en sikkerhedsvagt: mandag til torsdag fra kl. 00.00-08.00, fredag fra kl. 02.00-08.00, lørdag fra kl. 03.00-08.00 og søndag fra kl. 01.00-08.00.

23. Det fremgår af de sagsakter, som den forelæggende ret har fremlagt, at Isabel González Castro den 3. marts 2015 fik en erklæring fra børneafdelingen ved den offentlige sundhedstjeneste vedrørende risici under amning, som bekræftede, at hun ammede sin søn. Arbejdsgiverens forsikringsselskab, Mutua Umivale, fremsendte et standardbrev til Prosegur España dateret den 3. marts 2015 med afslag på anmodningen om udbetaling af en ydelse under graviditet eller amning med den begrundelse, at »der ikke forelå en risiko«. Isabel González Castro udfyldte en formular med titlen »Anmodning om lægeerklæring vedrørende risiko under amning«, dateret den 9. marts 2015, som hun fremlagde for sin arbejdsgiver. Formulærens standardordlyd lød som følger: »Denne lægeerklæring kan i Deres tilfælde lægges til grund for, at De overføres til andre arbejdsopgaver, eller at Deres arbejdsopgaver ændres. Kun hvis dette ikke sker af de grunde, der er fastsat ved lov, modtager De en økonomisk ydelse for risiko under graviditet eller amning.« Prosegur Españas repræsentant udfyldte en formular med titlen »Attest for betaling af arbejdsgiverbidrag til den sociale sikringsordning vedrørende en anmodning om betaling af en økonomisk ydelse for risiko under amning«, dateret den 13. marts 2015, med oplysning om, at Isabel González Castro var ansat som sikkerhedsvagt, om, at hendes opgaver omfattede kontrolrunder på stedet, og, hvor nødvendigt, sikring af, at der ikke blev begået kriminalitet, og om, at hendes arbejdsforhold ikke påvirkede amning<sup>22</sup>.

24. Mutua Umivale behandlede derefter formelt Isabel González Castros anmodning om en lægeerklæring. Den 17. marts 2015 sendte Mutua Umivale et afslag til Isabel González Castro på hendes anmodning om en lægeerklæring med den begrundelse, at der på grundlag af det materiale, som arbejdstageren selv havde fremlagt, ikke var nogen risiko forbundet med hendes arbejdsopgaver, som kunne være skadelige. Det materiale, der er vedlagt dette brev, henviser i vid udstrækning til den spanske pædiatrisammenslutnings håndbog »Vejledning med henblik på vurdering af arbejdsrelateret risiko for ammende« udarbejdet for INSS (herefter »den spanske pædiatrisammenslutnings håndbog«). Mutua Umivale anførte i skrivelsen, at »natarbejde, skifteholdsarbejde eller det forhold, at arbejdstageren arbejder alene, ikke *i sig selv* indebærer en *klar* risiko for amning, selv om sådant arbejde kan gøre amning vanskeligere på grund af arbejdstiderne, men [at] der [ingen risiko] [...] er for, at amning afbrydes, hvis vores anbefalinger følges«<sup>23</sup>.

25. Den 24. april 2015 klagede Isabel González Castro skriftligt til Mutua Umivale over afslaget. Mutua Umivale gav afslag på hendes klage ved brev af 4. maj 2015 med den begrundelse, at der ikke var nogen risiko på Isabel González Castros arbejdsplads, der udsatte hendes barns sundhed for fare. Den 4. august 2015 udarbejdede Mutua Umivale en lægerapport underskrevet af dr. Maria Renau Escudero. I rapporten henvises til den attest fra børnelægen, som hun havde fremlagt, og hendes arbejdsgivers oplysninger om, at »hverken hendes arbejdsforhold eller hendes aktiviteter og opgaver som sikkerhedsvagt påvirkede amning«. I rapporten henvises også til den spanske pædiatrisammenslutnings håndbog. I rapporten konkluderes, at der ikke er nogen risiko for den berørte arbejdstager, som påvirker amning, idet der henvises til håndbogen: »Efter vores kriterier

21 – Jeg henviser til den periode, som begyndte i marts 2015, da Isabel González Castro arbejdede som sikkerhedsvagt for Prosegur España og ammede sin søn, som »tidspunktet for de faktiske omstændigheder«.

22 – I formulærens punkt 3 erklærer Prosegur España, at virksomheden havde forsøgt at tilpasse Isabel González Castros arbejdsforhold med henblik på at overføre hende til andre arbejdsopgaver, men at en sådan overførsel ikke var mulig, fordi hendes arbejdsforhold ikke påvirkede amning.

23 – Min fremhævelse.

indebærer natarbejde såvel som skifteholdsarbejde ikke i sig selv en klar risiko for amning, selv om vi kan acceptere, at begge omstændigheder vil påvirke amning i betydningen, at amning bliver vanskeligere på grund af arbejdstider.« Den 30. december 2015 gav Juzgado de lo Social No 3 de Lugo (arbejdsret nr. 3 i Lugo) ikke Isabel González Castros medhold i hendes klage over denne afgørelse, med den begrundelse, at skifteholdsarbejde eller natarbejde ikke indebærer nogen risiko for ammende arbejdstagere ifølge domme afsagt af den spanske øverste domstol og den spanske pædiatrisammenslutnings håndbog. Denne afgørelse har Isabel González Castro appelleret til den forelæggende ret.

26. Isabel González Castro har gjort gældende, at hun var udsat for risiko i den periode, hvor hun ammede sin søn, af tre grunde: i) selve arten af det arbejde, som en sikkerhedsvagt skal udføre (den hermed forbundne fare og den dermed forbundne stress), ii) det forhold, at arbejdet udføres i skiftehold og i visse tilfælde om natten og alene, samt iii) det forhold, at det ikke er muligt at amme på arbejdspladsen, fordi denne, som hun har gjort gældende, ikke råder over et sted, der er beregnet dertil, og fordi arbejdstageren ikke kan forlade sin arbejdsplads for at amme. Mutua Umivale (forsikringselskabet) har anført, at Isabel González Castros aktivitet ikke udgør nogen reel risiko for amningen, men alene en »vanskelighed« i forhold til amning ligesom enhver arbejdsaktivitet. Forsikringselskabet har anført, at natarbejde og skifteholdsarbejde ikke i sig selv indebærer en klar risiko for amningen, »selv om disse kan medføre, at amning bliver mere besværligt«, og at vanskelighederne og det forhold, at der ikke kan ammes direkte, »kan mindskes ved udpumpning af modermælken uden for arbejdstiden, henset til, at den kan opbevares ved stuetemperatur endog i længere perioder«.

27. Ifølge den forelæggende ret fremgår det ikke, om Isabel González Castros havde adgang til et sted på sin arbejdsplads, der var indrettet til amning eller til udpumpning af modermælk, eller at det var muligt at tilpasse eller ændre hendes arbejde for at undgå de faktorer, der ifølge Isabel González Castro udgør en risiko i forbindelse med amning.

28. På denne baggrund har den forelæggende ret anmodet om en præjudiciel afgørelse af følgende spørgsmål:

- »1) Skal artikel 7 i [direktiv 92/85] fortolkes således, at natarbejde – som arbejdstagere, der er omfattet af artikel 2, herunder ammende arbejdstagere, ikke må være forpligtet til at udføre – omfatter ikke alene arbejde, der udføres fuldt ud om natten, men også skifteholdsarbejde, når nogle af turnusserne som i det foreliggende tilfælde foregår om natten?
- 2) I en tvist om, hvorvidt der foreligger en risikosituation i forhold til en ammende arbejdstager, finder da de særlige bestemmelser om bevisbyrde i artikel 19, stk. 1, i [direktiv 2006/54] – gennemført i spansk ret bl.a. i artikel [96, stk. 1] i Ley 36/2011 – sammenholdt med kravene i artikel 5 i [direktiv 92/85] – gennemført i spansk ret i artikel 26 i [LPRL] – anvendelse med henblik på arbejdstagerens fritagelse for at arbejde i ammeperioden og i givet fald med henblik på tildeling af den ydelse, der er forbundet med en sådan situation i national ret i overensstemmelse med artikel 11, nr. 1), i [direktiv 92/85]?
- 3) Kan artikel 19, stk. 1, i [direktiv 2006/54] fortolkes således, at der foreligger »faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har været tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling« af en ammende arbejdstager – i en tvist om, hvorvidt der foreligger en risiko i forbindelse med amning med deraf følgende midlertidig ophævelse af forpligtelsen til at arbejde som fastsat i artikel 5 i [direktiv 92/85], der er gennemført i spansk ret i artikel 26 i [LPRL] – idet: 1) arbejdstageren yder tjenester ifølge en skifteholdsordning som sikkerhedsvagt og med natarbejde i visse af turnusserne, som denne desuden udfører alene, og 2) går runder og i givet fald tilser akutte tilfælde (forbrydelser, ildebrande eller andre hændelser), og det tilmed ikke fremgår, 3) at der på arbejdspladsen forefindes et passende sted til amning eller i givet fald til at foretage udpumpning af modermælken?



- 4) Når det i henhold til artikel 19, stk. 1, i [direktiv 2006/54], sammenholdt med artikel 5 i [direktiv 92/85] – gennemført i spansk ret i artikel 26 i [LPRL] – er påvist, at der foreligger »faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har været tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling«, i en tvist om, hvorvidt der foreligger en risiko i forbindelse med amning med deraf følgende midlertidig ophævelse af forpligtelsen til at arbejde, kan det da kræves af en ammende arbejdstager, at denne med henblik på at blive fritaget fra arbejdet i overensstemmelse med den nationale lovgivning, der gennemfører artikel 5, stk. 2 og 3, i [direktiv 92/85], skal godtgøre, at en ændring af arbejdsforholdene og/eller arbejdstiden ikke er teknisk og/eller objektivt mulig eller ikke med rimelighed kan forlanges, og at en overførsel til andre arbejdsopgaver ikke er teknisk og/eller objektivt mulig eller ikke med rimelighed kan forlanges, eller er det derimod de sagsøgte (arbejdsgiveren og den enhed, der udbetaler de sociale sikringsydelser, der er forbundet med den midlertidige ophævelse af arbejdskontrakten), som skal bevise disse forhold?»

29. INSS, den tyske og den spanske regering samt Europa-Kommissionen har indgivet skriftlige indlæg. I retsmødet den 22. februar 2018 har de samme parter med undtagelse af den tyske regering afgivet mundtlige indlæg.

## Bedømmelse

### *Indledende betragtninger*

30. INSS er af den opfattelse, at svarene på den forelæggende rets spørgsmål kan findes i spansk ret. INSS har derfor anført, at anmodningen om præjudiciel afgørelse er unødvendig.

31. Mens de nationale foranstaltninger til gennemførelse af direktiv 92/85, 2003/88 og 2006/54 henhører under den forelæggende ret, tilkommer det imidlertid efter min opfattelse Domstolen at foretage en korrekt fortolkning af EU-rettens bestemmelser. Den forelæggende ret ønsker nærmere bestemt oplyst, om begrebet natarbejde i artikel 7 i direktiv 92/85 skal fortolkes i lyset af direktiv 2003/88, og om Isabel González Castros omstændigheder er omfattet af denne bestemmelses anvendelsesområde. Den forelæggende ret ønsker også oplyst, hvorvidt direktiv 92/85 skal læses sammen med direktiv 2006/54. Disse er EU-retlige spørgsmål. Det fremgår desuden af fast retspraksis, at det udelukkende tilkommer den nationale ret at fastlægge indholdet af de spørgsmål, som den forelægger Domstolen<sup>24</sup>. Med sin anmodning om præjudiciel afgørelse har den forelæggende ret blot udøvet denne beføjelse. Jeg er derfor ikke enig med INSS: Den forelæggende rets spørgsmål bør behandles.

32. Der er enighed om, at Isabel González Castro var ansat hos Prosegur España, og at hun på tidspunktet for de faktiske omstændigheder blev anset for at være en »ammende arbejdstager« som omhandlet i artikel 2, litra c), i direktiv 92/85<sup>25</sup>. Domstolen har for nylig fastslået, »at idet amning er tæt forbundet med moderskab og navnlig med »graviditet eller barselsorlov«, skal de arbejdstagere, som ammer, beskyttes i samme omfang som arbejdstagere, der er gravide eller lige har født«<sup>26</sup>.

33. Det er endvidere ubestridt, at Isabel González Castros arbejde er skifteholdsarbejde, som omfatter arbejde, der udføres om natten.

24 – Dom af 6.3.2003, Kaba (C-466/00, EU:C:2003:127, præmis 40 og den deri nævnte retspraksis). Jf. ligeledes dom af 15.11.2007, International Mail Spain (C-162/06, EU:C:2007:681, præmis 23 og den deri nævnte retspraksis).

25 – En »arbejdstager« som omhandlet i direktiv 92/85 er et selvstændigt EU-retligt begreb, jf. dom af 11.11.2010, Danosa (C-232/09, EU:C:2010:674, præmis 39).

26 – Dom af 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, præmis 59). Jf. også ottende betragtning til direktiv 92/85.

34. Endelig vil jeg påpege, at medlemsstaterne i henhold til artikel 7 i direktiv 92/85 skal træffe de nødvendige foranstaltninger til at sikre, at en arbejdstager ikke skal udføre natarbejde under graviditeten eller i en periode efter fødslen, der fastsættes af den kompetente nationale myndighed. Ifølge den forelæggende rets beskrivelse af den nationale ret i forelæggelsesafgørelsen er denne periode i Spanien ni måneder efter fødslen. Der er enighed om, at Isabel González Castros krav om en ydelse blev fremsat inden for denne periode.

### *Det første spørgsmål*

35. Med det første spørgsmål har den forelæggende ret spurgt, om »natarbejde« som omhandlet i artikel 7 i direktiv 92/85 omfatter skifteholdsarbejde, hvor den berørte arbejdstager kun arbejder nogle timer om natten.

36. INSS har anført, at det tilkommer den forelæggende ret at afgøre, om Isabel González Castro er en natarbejder i henhold til de nationale bestemmelser, og om der foreligger en risiko forbundet med amning, som er attesteret af en læge, i henhold til artikel 7 i direktiv 92/85 og de relevante nationale bestemmelser.

37. Det er uden tvivl korrekt, at Domstolens opgaver og den forelæggende rets opgaver er klart forskellige, og at det udelukkende tilkommer sidstnævnte at fortolke den nationale lovgivning<sup>27</sup>. I en procedure i henhold til artikel 267 TEUF følger det imidlertid af kompetencefordelingen mellem de nationale retter og Domstolen, at den forelæggende ret skal fortolke den omtvistede nationale lovgivning så vidt muligt i lyset af ordlyden af og formålet med de omhandlede direktiver og fremkalde det med direktiverne tilsigtede resultat<sup>28</sup>. Domstolen kan ikke tage stilling til, om de nationale bestemmelser er forenelige med disse direktiver. Domstolen har imidlertid kompetence til at forsyne den nationale ret med alle de EU-retlige fortolkningselementer, som kan sætte denne i stand til at foretage denne bedømmelse<sup>29</sup>.

38. Tyskland har anført, at artikel 7 i direktiv 92/85 bør fortolkes i lyset af direktiv 2003/88. Denne medlemsstat har gjort gældende, at »natarbejde« omfatter skifteholdsarbejde, når nogle arbejdstimer er om natten. Spanien har anført, at skifteholdsarbejde, der foregår om natten, er omfattet af begrebet natarbejde, men at det ikke følger heraf, at sådant arbejde i sig selv indebærer en risiko for ammende arbejdstagere. Kommissionen har anført, at natarbejde ikke kun omfatter arbejde, der udelukkende foregår om natten, men også skifteholdsarbejde, der mindst delvist foregår om natten.

39. Jeg er enig med Kommissionen af følgende grunde.

40. Selv om begrebet natarbejde ikke er defineret i direktiv 92/85, kan natarbejde for det første ikke begrænses til en bestemt arbejdsrytme. »Natarbejde« kan efter min opfattelse dække både arbejde, der udelukkende foregår om natten, og skifteholdsarbejde, hvor kun en del af arbejdstimerne er om natten.

41. Det følger for det andet af fast retspraksis, at der ved fortolkningen af en EU-retlig bestemmelse ikke blot skal tages hensyn til dennes ordlyd, men også til den sammenhæng, hvori den indgår, og til de mål, der forfølges med den ordning, som den udgør en del af<sup>30</sup>.

27 – Dom af 15.1.2013, Križan m.fl. (C-416/10, EU:C:2013:8, præmis 58).

28 – Dom af 13.11.1990, Marleasing (C-106/89, EU:C:1990:395, præmis 8).

29 – Dom af 15.11.2007, International Mail Spain (C-162/06, EU:C:2007:681, præmis 19 og 20 og den deri nævnte retspraksis).

30 – Jf. analogt dom af 16.7.2015, Maïstrellis (C-222/14, EU:C:2015:473, præmis 30).

42. Den fortolkning af artikel 7 i direktiv 92/85, som jeg foreslår, er i overensstemmelse med dette direktivs mål. Direktiv 92/85 har til formål at iværksætte foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer<sup>31</sup>. En arbejdstager, der ammer, er således omfattet af den specifikke risikogruppe, for hvem der bør træffes foranstaltninger for at beskytte deres sikkerhed og sundhed. Det er desuden i overensstemmelse med denne retsakts generelle forebyggende mål, at kvinder, der er omfattet af direktivets artikel 2, litra c), har ret til beskyttelse i henhold til artikel 7, hvis de udfører skifteholdsarbejde en del af natten og ikke hele natten.

43. Kaster direktiv 2003/88 lys over fortolkningen af begrebet natarbejde i artikel 7 i direktiv 92/85?

44. Begge direktiver har det samme retsgrundlag<sup>32</sup>. Artikel 7 i direktiv 92/85 krydshenviser imidlertid ikke til definitionen af »natperiode« i artikel 2, nr. 3), i direktiv 2003/88; natarbejde er ikke et udtryk, der er defineret i sidstnævnte direktiv<sup>33</sup>.

45. Direktiv 92/85 beskytter desuden en særligt sårbar gruppe arbejdstagere<sup>34</sup>, og det skal fastslås, om den berørte arbejdstager opfylder dette direktivs krav med henblik på at være omfattet af dets bestemmelser. Bestemmelserne i direktiv 2003/88 er ikke nødvendigvis relevante for en sådan vurdering.

46. *Natarbejde* i direktiv 92/85 har efter min opfattelse ikke nødvendigvis præcis den samme betydning som *natperiode* i artikel 2, nr. 3), i direktiv 2003/88. Det er i stedet et spørgsmål om at fortolke de to direktiver på en sammenhængende måde.

47. Ved udtrykket »natperiode« i direktiv 2003/88 forstås i henhold til artikel 2, nr. 3), et tidsrum på mindst syv timer, der er fastsat ved national lovgivning, og som under alle omstændigheder omfatter tidsrummet mellem kl. 00.00 og kl. 05.00. Ordet »nat« i direktiv 92/85 bør efter min opfattelse, såfremt der ikke foreligger en overbevisende grund til det modsatte, tillægges den samme betydning. Heraf følger, at hvis en arbejdstager udfører sine opgaver i dette tidsrum, udgør disse arbejdstimer natarbejde i henhold til artikel 7 i direktiv 92/85. Det skal anføres, at direktiv 2003/88 anvender udtrykket »et tidsrum«, hvilket peger i retning af, at skifteholdsarbejde ikke er udelukket fra definitionens anvendelsesområde.

48. Jeg er også enig med den forelæggende ret i, at, hvis skifteholdsarbejde, der udføres om natten, var udelukket fra anvendelsesområdet for artikel 7 i direktiv 92/85, ville en ammende mor, der arbejder i dette tidsrum, modtage mindre beskyttelse end kvinder, der kun arbejder om natten. Det er vanskeligt at tro, at et sådant resultat kan have været lovgivers hensigt.

49. Domstolen har flere gange fastslået (vedrørende det nuværende direktiv 2006/54), at en medlemsstat ikke ved lov principielt kan forbyde, at kvinder arbejder om natten – selv om der er fastsat undtagelser – når det ikke er forbudt, at mænd arbejder om natten. Et sådant forbud ville være i strid med ligebehandlingsprincippet<sup>35</sup>.

31 – Dom af 18.3.2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis).

32 – Retsgrundlaget for direktiv 92/85 var EØF-traktatens artikel 118a, mens det for direktiv 2003/88 var artikel 137 EF (som svarer til artikel 118a i den tidligere traktat). Den tilsvarende bestemmelse er nu artikel 153 TEUF.

33 – Direktiv 92/85 ligger 11 år før direktiv 2003/88. Sidstnævnte kodificerede Rådets direktiv 93/104/EF af 23.11.1993 om visse aspekter i forbindelse med tilrettelæggelse af arbejdstiden (EFT 1993, L 307, s. 18). I henhold til artikel 1, stk. 4, i direktiv 2003/88 finder bestemmelserne i direktiv 89/391 i fuld udstrækning anvendelse på bl.a. natarbejde, skifteholdsarbejde og arbejdsrytme. Jf. også tredje betragtning til direktiv 2003/88.

34 – Dom af 18.3.2014, D. (C-167/12, EU:C:2014:169, præmis 33 og 34).

35 – Dom af 13.3.1997, Kommissionen mod Frankrig (C-197/96, EU:C:1997:155, præmis 4 og den deri nævnte retspraksis), og af 4.12.1997, Kommissionen mod Italien (C-207/96, EU:C:1997:583, præmis 4 og den deri nævnte retspraksis). Jf. også niende betragtning til direktiv 92/85.

50. Det fremgår imidlertid af trettende betragtning til direktiv 92/85, at der bør fastsættes bestemmelser om, at arbejdstagere, som ammer, ikke skal udføre natarbejde, når dette er nødvendigt af hensyn til deres sikkerhed eller sundhed. Sammenholdt med ordningen i artikel 7 angiver dette, at der skal foretages en individuel evaluering af den berørte arbejdstagers omstændigheder.

51. Det fremgår af den forelæggende rets sagsakter, at Isabel González Castro indhentede en lægeerklæring til bekræftelse af, at hun faktisk ammede, og at hun indledte proceduren for at indhente en lægeerklæring til dokumentation for sin anmodning ved at udfylde sit afsnit i formularen »Anmodning om lægeerklæring vedrørende risiko under amning« den 9. marts 2015. INSS har i retsmødet anført, at instituttet ikke er en del af proceduren for *udstedelse* af en sådan lægeerklæring, som er et anliggende mellem arbejdstageren, hendes arbejdsgiver og eventuelt dennes forsikringsselskab (i dette tilfælde Mutua Umivale). Domstolen er også blevet oplyst, at arbejdstageren kan fremlægge en rapport fra en anden læge, f.eks. en praktiserende læge, men at det er uklart, om en rapport af denne type i sig selv er nok til at indlede proceduren og gøre vedkommende berettiget til beskyttelse i henhold til direktiv 92/85.

52. Det tilkommer naturligvis den forelæggende ret at foretage de nødvendige konstateringer med hensyn til de faktiske omstændigheder. Mutua Umivales brev til Isabel González Castros arbejdsgiver af 3. marts 2015 viser imidlertid, at hendes anmodning ikke ville blive imødekommet, allerede inden hun indgav sin formelle anmodning om lægeerklæringen den 9. marts 2015<sup>36</sup>. Der er ingen tegn på, at hverken hendes arbejdsgiver eller Mutua Umivale gennemførte en individuel vurdering af hendes særlige omstændigheder. En sammenstyknings af det materiale, der fremgår af INSS' og den spanske regerings indlæg, den forelæggende rets beskrivelse i forelæggelsesafgørelsen og dokumenterne i den forelæggende rets sagsakter viser, at i henhold til den gældende nationale praksis gives der uden videre afslag på en arbejdstagers anmodning om en lægeerklæring, hvis en bestemt stilling ikke anses for at indebære en risiko for amning i den spanske pædiatrisammenslutnings håndbog<sup>37</sup>.

53. Det er min klare opfattelse, at en sådan tilgang er i strid med direktiv 92/85. EU-lovgiver har besluttet, at natarbejde indebærer en risiko. Det er hensigten, at lægeerklæringen skal udløse en vurdering af den enkelte arbejdstagers omstændigheder i en bestemt sag. Det system, der er beskrevet for Domstolen, er ganske enkelt i strid med lovgivers mål.

54. Det er ikke min opfattelse, at der er tale om ukorrekt adfærd i den omhandlede sag. En procedure, hvor det forsikringsselskab, der er ansvarligt for betalingen af den ydelse, som arbejdstageren ansøger om, også fungerer som kontrolorgan ved at afgøre, om den pågældende arbejdstager kan få udstedt den lægeerklæring, der kræves i henhold til artikel 7 i direktiv 92/85, er i sig selv fejlbehæftet. Forsikringsselskabet befinder sig i en position, hvor det har en klar interessekonflikt.

55. Hvis Isabel González Castro opfylder kravene i artikel 7, stk. 1, er hun beskyttet i henhold til direktiv 92/85, og det er ikke nødvendigt at tage artikel 4 og 5 i betragtning (se det andet til det fjerde spørgsmål), eftersom det, når artikel 7 finder anvendelse, er unødvendigt at henvise til den generelle risikovurdering i artikel 4 i henhold til direktiv 92/85<sup>38</sup>. Som det forholder sig, er det uklart, om artikel 4 og 5 stadig er relevante for tvisten i hovedsagen<sup>39</sup>.

36 – Jf. punkt 23 ovenfor.

37 – Jf. punkt 24 og 25 ovenfor.

38 – Ifølge det oprindelige forslag KOM(90) 406 endelig skulle der være en obligatorisk periode, hvor den berørte arbejdstager ikke måtte udføre natarbejde. Denne periode kunne suppleres af en yderligere periode efter fremlæggelse af en lægeerklæring om, at dette var nødvendigt for arbejdstagerens sundhed. Teksten blev ændret i det ændrede forslag KOM(92) 259 endelig af 10.6.1992 til den ordlyd, der nu afspejles i artikel 7 i direktiv 92/85.

39 – Jf. også punkt 57-64 nedenfor.

56. Jeg konkluderer derfor, at en arbejdstager, som har skifteholdsarbejde og udfører nogle af sine opgaver om natten, kan være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 7, stk. 1, i direktiv 92/85, hvis hun fremlægger en lægeerklæring om, at det er nødvendigt, at der træffes foranstaltninger for at undgå en risiko for hendes sikkerhed eller sundhed, i henhold til det nævnte direktivs artikel 7, stk. 2. Det tilkommer den forelæggende ret ud fra sagens omstændigheder at afgøre, om sagsøgeren fremlagde eller havde mulighed for at fremlægge en sådan erklæring.

### ***Det tredje og det fjerde spørgsmål***

#### *Generelle bemærkninger*

57. I henhold til artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54 skal medlemsstaterne træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at når personer, der betragter sig som krænket, fordi ligebehandlingsprincippet ikke er anvendt over for dem, over for en domstol eller en anden kompetent myndighed påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har været tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling, overføres byrden for at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket, til sagsøgte<sup>40</sup>. Med det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret nærmere bestemt oplyst, hvordan denne bestemmelse bør læses, sammenholdt med artikel 5 i direktiv 92/85. Disse spørgsmål er særligt relevante, hvis Isabel González Castro ikke opfylder betingelserne i artikel 7 i direktiv 92/85 om fritagelse for arbejde og betaling af en ydelse i henhold til artikel 11, når overgang til dagarbejde ikke er muligt<sup>41</sup>.

58. Den forelæggende ret har baseret det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål på en forudsætning om, at en vurdering i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 92/85, der er udført korrekt, kan have afdækket en risiko for en arbejdstager, der ammer, og at det derfor er nødvendigt, at der tages stilling til, hvilke foranstaltninger der skal træffes for at beskytte hendes sikkerhed og sundhed i henhold til artikel 5. Der er imidlertid ingen oplysninger i forelæggelsesafgørelsen (eller de ledsagende nationale sagsakter), som viser, at en sådan vurdering blev udført i henhold til artikel 4, stk. 1 og 2, i direktiv 92/85. I retsmødet har den spanske regering oplyst Domstolen om, at artikel 26 i LPRL er den primære bestemmelse, som gennemfører artikel 4 og 7 i direktiv 92/85, men at den nationale lovgivning ikke indeholder en klar sondring mellem de to artikler i det pågældende direktiv. Det fremgår ikke helt klart, om artikel 4 eller artikel 7 (eller endda begge artikler) udgør grundlaget for Isabel González Castros anmodning om en ydelse. Dette er et spørgsmål, som det i sidste ende tilkommer den forelæggende ret at efterprøve.

59. Er Isabel González Castros omstændigheder omfattet af anvendelsesområdet for artikel 4 i direktiv 92/85?

60. Denne bestemmelse finder anvendelse på en arbejdstager, som ammer, »for alle arbejdsopgaver, som kan indebære en specifik risiko for, at arbejdstagere udsættes for de agenser, arbejdsprocesser eller arbejdsforhold, som er opført på en ikke-udtømmende liste i bilag I«. Det forhold, at Isabel González Castro ikke var ansat til at udføre arbejde under jorden i miner (den eneste kategori, der er anført under »Arbejdsforhold« i den ikke-udtømmende tabel i bilag I), betyder ikke, at en stilling som hendes nødvendigvis er udelukket fra anvendelsesområdet for direktiv 92/85. Den risikovurdering, der udføres i henhold til artikel 4, stk. 1, udføres på grundlag af retningslinjerne, som bl.a. omfatter »psykisk og fysisk træthed og andre fysiske og psykiske belastninger i forbindelse med de i artikel 2 [i

40 – Dom af 21.7.2011, Kelly (C-104/10, EU:C:2011:506, præmis 29 og den deri nævnte retspraksis). Denne sag vedrørte Rådets direktiv 97/80/EF af 15.12.1997 om bevisbyrden i forbindelse med forskelsbehandling på grundlag af køn (EFT 1998, L 14, s. 6).

41 – Jf. punkt 27 ovenfor.



direktiv 92/85] definerede arbejdstageres arbejdsopgaver«<sup>42</sup>. Skifteholdsarbejde og natarbejde er to situationer, der er anført i retningslinjerne<sup>43</sup>. Den udtrykkelige ordlyd af artikel 3, stk. 1, andet afsnit, sammenholdt med artikel 4, stk. 1, i direktiv 92/85, bekræfter således, at en stilling som Isabel González Castros faktisk er omfattet af sidstnævnte bestemmelses anvendelsesområde.

61. Artikel 4 er den generelle bestemmelse, som fastsætter de foranstaltninger, der skal træffes for alle arbejdsopgaver, der kan indebære en særlig risiko for arbejdstagere som omhandlet i artikel 2 i direktiv 92/85. Artikel 7 er på den anden side en specifik bestemmelse, som finder anvendelse i sager vedrørende natarbejde, som lovgiver har identificeret som et forhold, der kan indebære en særlig risiko for arbejdstagere, som er gravide, som lige har født, eller som ammer.

62. Det er arbejdsgiveren, som *skal* udføre risikovurderingen, og ikke den berørte arbejdstager, som udtrykkeligt skal anmode om beskyttelse i henhold til direktiv 92/85. Dette er i fuld overensstemmelse med den ramme, der blev fastsat ved direktiv 89/391, som forpligter arbejdsgivere til at træffe forebyggende foranstaltninger for at sikre arbejdstageres sikkerhed og sundhed i alle forhold, der er forbundet med arbejdet<sup>44</sup>.

63. Direktiv 92/85 indførte kort sagt et krav om at evaluere og oplyse om risici. Såfremt resultaterne af den risikovurdering, der er udført i henhold til dette direktivs artikel 4, stk. 1, afslører en risiko for sikkerheden eller sundheden eller en mulig indvirkning på arbejdstagerens graviditet eller amning, skal arbejdsgiveren i henhold til artikel 5, stk. 1 og 2, midlertidigt ændre vedkommendes arbejdsforhold og/eller arbejdstid<sup>45</sup>. Såfremt dette ikke er muligt under omstændighederne, skal den pågældende arbejdstager overføres til andre arbejdsopgaver. Det er kun i det tilfælde, hvor en sådan overførsel ikke er mulig, at direktivets artikel 5, stk. 3, bestemmer, at arbejdstageren i overensstemmelse med national lovgivning og/eller praksis fritages for at arbejde, så længe dette er nødvendigt for at beskytte arbejdstagerens sikkerhed eller sundhed<sup>46</sup>. Artikel 5 finder således kun anvendelse, hvis resultaterne af vurderingen i artikel 4 i direktiv 92/85 afslører en risiko for sikkerheden eller sundheden eller i dette tilfælde en indvirkning på den ammende arbejdstager.

64. Selv om den forelæggende ret ikke udtrykkeligt har nævnt artikel 4 i direktiv 92/85 i sine spørgsmål, forhindrer det ikke Domstolen i at give den forelæggende ret alle de nødvendige fortolkningslementer med hensyn til EU-retten, herunder andre bestemmelser i direktivet (her navnlig artikel 4), som kan være til nytte<sup>47</sup>.

65. Med det andet, det tredje og det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret således efter min opfattelse retningslinjer for fortolkningen af artikel 19 i direktiv 2006/54 vedrørende bevisbyrden og artikel 4 i direktiv 92/85. Jeg vil behandle det andet og det tredje spørgsmål under ét, inden jeg behandler det fjerde spørgsmål.

#### *Det andet og det tredje spørgsmål*

66. Finder bestemmelserne, som overfører bevisbyrden til arbejdsgiveren (eller den kompetente myndighed) i henhold til artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54, anvendelse, når en arbejdstager som omhandlet i artikel 2, litra c), i direktiv 92/85 klager over en risikovurdering foretaget i henhold til dette direktivs artikel 4, stk. 1 (eller hvis det drejer sig om artikel 7) (det andet spørgsmål)? Hvad menes der endvidere med »faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har

42 – Artikel 3, stk. 1, andet afsnit, jf. punkt 6 ovenfor.

43 – Jf. punkt 68 nedenfor.

44 – Jf. punkt 2 ovenfor.

45 – Jf. 11. betragtning til direktiv 92/85.

46 – Dom af 1.7.2010, Parviainen (C-471/08, EU:C:2010:391, præmis 31 og 32 og den deri nævnte retspraksis).

47 – Dom af 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, præmis 39 og den deri nævnte retspraksis).

været tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling« i artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54. Den forelæggende ret har navnlig spurgt, om følgende omstændigheder viser, at der har været tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling i henhold til denne bestemmelse: i) at arbejdstageren udfører skifteholdsarbejde i visse tilfælde om natten og alene, ii) at arbejdsopgaverne omfatter kontrolrunder på stedet og håndtering af eventuelle nødstilfælde, og iii) at det ikke fremgår, at der på arbejdspladsen forefindes et passende sted til amning eller i givet fald til at foretage udpumpning af modermælken (det tredje spørgsmål).

67. Med hensyn til risikovurderingen i henhold til artikel 4 skal arbejdsgiveren udføre denne vurdering i henhold til retningslinjerne<sup>48</sup>. Arbejdsgiveren skal identificere: i) farer, som omfatter psykisk og fysisk træthed, andre fysiske og psykiske belastninger, og ii) arbejdstagerkategorien, her en ammende mor, og sørge for en kvalitativ og kvantitativ risikovurdering, der skal udføres af en kompetent person. I retningslinjerne præciseres det, at der i risikovurderingen bør tages hensyn til lægens råd og den enkelte kvindes eventuelle problemer<sup>49</sup>.

68. I retningslinjerne anføres følgende vedrørende risikovurderingen for »psykisk og fysisk træthed og arbejdstid«: »Lang arbejdstid, skifteholdsarbejde og natarbejde kan påvirke helbredet hos gravide kvinder, nybagte mødre og ammende kvinder. Ikke alle kvinder påvirkes på samme måde, og de forskellige risici varierer i henhold til det udførte arbejde, arbejdsforhold og den enkelte kvinde [...] Generelt øges både den fysiske og psykiske træthed dog under graviditeten og i tiden efter fødslen på grund af de forskellige fysiologiske og andre ændringer, der finder sted. Da nogle gravide og ammende kvinder lider af øget træthed, kan de måske ikke have uregelmæssige arbejdstider, natarbejde eller overarbejde. Arbejdstidsordninger [...] kan påvirke helbredet hos den gravide kvinde eller hendes ufødte barn, rekonvalescensperioden efter fødslen eller hendes evne til at amme og kan øge risikoen for stress og sygdom affødt af stress«<sup>50</sup>.

69. Den forelæggende ret har forklaret, at Isabel González Castro ikke fik medhold i søgsmålet i første instans, hvor det blev fastslået, »at skifteholdsarbejde eller natarbejde ikke indebærer nogen risiko for ammende arbejdstagere, således som fastslået af Tribunal Supremo (øverste domstol) og i den spanske pædiatrisammenslutnings håndbog, og at det forhold, at arbejdstageren skal »gennemføre runder, tage sig af alarmopkald i akutte tilfælde (forbrydelser og ildebrande) og sluttelig være opmærksom over for enhver form for hændelse (aktiviteter, som i visse tilfælde udføres alene)«, ikke udgør »nogen risiko i forbindelse med amning og heller ikke gør det umuligt at gennemføre den, idet det er muligt at udpumpe mælken på tidspunkter, hvor der ikke udføres arbejde«.

70. Dette udsagn viser, at den kompetente myndighed vurderede den generelle profil af Isabel González Castros stilling med henvisning til generelle retningslinjer, men *ikke* undersøgte hendes særlige omstændigheder, som det kræves i henhold til en samlet læsning af artikel 3, stk. 2, og artikel 4 i direktiv 92/85.

71. I henhold til artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54 skal medlemsstaterne i overensstemmelse med deres nationale retssystemer træffe de nødvendige foranstaltninger for at sikre, at når personer, der betragter sig som krænket, fordi ligebehandlingsprincippet ikke er anvendt over for dem, over for en domstol eller en anden kompetent myndighed påviser faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har været tale om direkte eller indirekte forskelsbehandling, påhviler det sagsøgte at bevise, at ligebehandlingsprincippet ikke er blevet krænket. Artikel 19, stk. 4, litra a), i direktiv 2006/54 præciserer bl.a., at de i samme artikels stk. 1 fastsatte regler, der vender bevisbyrden, endvidere finder anvendelse på situationer, der er omfattet af direktiv 92/85, for så vidt som der er tale

48 – Artikel 3, stk. 2, i direktiv 92/85. Jf. også dom af 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, præmis 44-51, og mit forslag til afgørelse i denne sag (EU:C:2017:287, punkt 41-45).

49 – Herunder, om den berørte arbejdstager lige er begyndt på amningen (jf. s. 8 og 9 i retningslinjerne).

50 – Jf. tabellen på s. 13 i retningslinjerne.

om forskelsbehandling på grundlag af køn<sup>51</sup>. Når der ikke udføres en korrekt risikovurdering i henhold til artikel 4 i direktiv 92/85, indebærer dette en dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselsorlov som defineret i dette direktiv, i henhold til artikel 2, stk. 2, litra c), i direktiv 2006/54: Der er følgelig tale om forskelsbehandling som omhandlet i dette direktiv<sup>52</sup>.

72. Begrebet indirekte forskelsbehandling som defineret i artikel 2, stk. 1, litra b), i direktiv 2006/54 kan ikke være relevant for arbejdstagere, der er omfattet af anvendelsesområdet for artikel 2 i direktiv 92/85. Bestemmelser, betingelser eller praksis, der fører til dårligere behandling af en kvinde i forbindelse med graviditet eller barselsorlov, kan pr. definition ikke være »tilsyneladende neutral«, fordi sådanne bestemmelser kun har konsekvenser for de specifikke arbejdstagerkategorier, der er defineret i artikel 2 i direktiv 92/85<sup>53</sup>. Når en arbejdstager påberåber sig direktiv 92/85, er spørgsmålet derfor, om der er faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har været tale om direkte forskelsbehandling som omhandlet i artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54<sup>54</sup>.

73. Artikel 19, stk. 4, litra a), i direktiv 2006/54 præciserer bl.a., at de i samme artikels stk. 1 fastsatte regler, der vender bevisbyrden, endvidere finder anvendelse på situationer, der er omfattet af direktiv 92/85, for så vidt som der er tale om forskelsbehandling på grundlag af køn. Enhver form for dårligere behandling af en kvindelig arbejdstager, fordi hun ammer, skal anses for at falde inden for anvendelsesområdet for artikel 2, stk. 2, litra c), i direktiv 2006/54 og udgør derfor direkte forskelsbehandling på grundlag af køn<sup>55</sup>. Som følge deraf finder bestemmelserne i artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54 potentielt anvendelse.

74. Domstolen har gentagne gange fastslået, at artikel 2, stk. 2, litra c), i direktiv 2006/54 ved at give medlemsstaterne ret til at opretholde eller indføre bestemmelser til beskyttelse af kvinder i forbindelse med graviditet og barsel anerkender, at det med hensyn til princippet om ligebehandling af kønnene for det første er berettiget at beskytte kvindens biologiske tilstand under graviditeten og efter fødslen, og at det for det andet er berettiget at beskytte det særlige forhold mellem moderen og barnet i perioden efter fødslen. I henhold til artikel 14 i direktiv 2006/54 er enhver forskelsbehandling af en kvinde under sådanne omstændigheder omfattet af forbuddet i dette direktiv, for så vidt som den vedrører ansættelses- og arbejdsvilkårene for den berørte arbejdstager som omhandlet i artikel 14, stk. 1, litra c), i dette direktiv<sup>56</sup>.

75. Giver de omstændigheder, som den forelæggende ret har identificeret, anledning til forskelsbehandling som omhandlet i artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54?

76. Hvis arbejdsgiveren ikke udfører en vurdering i henhold til artikel 4, stk. 1, når den berørte arbejdstager er omfattet af artikel 2, litra c), i direktiv 92/85, udgør dette »faktiske omstændigheder, som giver anledning til at formode, at der har været tale om direkte [...] forskelsbehandling« som omhandlet i artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54. De faktorer, som den forelæggende ret har nævnt i sin forelæggelsesafgørelse (skifteholdsarbejde, de arbejdsopgaver, der forventes af en sikkerhedsvagt og

51 – Dom af 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, præmis 53).

52 – Dom af 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, præmis 62).

53 – Hos næsten alle heterogamiske dyrearter bæres afkommet normalt af hunnen indtil fødslen. Men hos nålefiskfamilien (som omfatter søheste) er der imidlertid hannen, der varetager denne opgave. Eftersom dette ikke er tilfældet for mennesker, er det i sig selv usandsynligt, at der kan findes en tilsyneladende neutral bestemmelse, betingelse eller praksis, som stiller personer af det ene køn dårligere end personer af det andet køn i forbindelse med graviditet, barsel eller amning. En sådan bestemmelse, betingelse eller praksis kan ikke være »tilsyneladende neutral«, da den kun kan berøre kvinder, som er omfattet af disse meget specifikke kategorier.

54 – Jf. punkt 14 ovenfor og 23. betragtning til direktiv 2006/54.

55 – Dom af 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, præmis 60).

56 – Dom af 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, præmis 64).

manglende faciliteter til amning på arbejdspladsen), vil være relevante for enhver vurdering. Det er imidlertid ikke tilstedeværelsen af disse faktorer, der bør give anledning til arbejdsgiverens vurdering<sup>57</sup>. Behovet for at udføre vurderingen udspringer af kvindens tilstand, her som en ammende arbejdstager, og af arbejdsgiverens forpligtelser i henhold til artikel 4 i direktiv 92/85.

77. Hvis den berørte arbejdstager betragter sig som krænket og kan påvise, at vurderingen ikke omfattede en evaluering af hendes *særlige omstændigheder*, vil en sådan situation ligeledes føre til en formodning om direkte forskelsbehandling i henhold til artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54. Dette er efter min opfattelse tilfældet, når arbejdsgiveren eller den kompetente myndighed anvender en politik eller en generel bestemmelse, hvorefter skifteholdsarbejde eller natarbejde ikke i sig selv indebærer en iboende risiko for amning, uden at undersøge den enkelte berørte arbejdstagers og hendes barns særlige situation. En sådan tilgang underminerer reelt målene med både direktiv 92/85 og direktiv 2006/54. En sådan fremgangsmåde bringer arbejdstageren i en situation, hvor hun er nødt til at anfægte og eventuelt tilbagevise en formodning om, at hendes arbejdsopgaver ikke udsætter hende for fare. Dette er i skarp kontrast til det forhold, at begge direktiver anerkender, at arbejdstagere, som er omfattet af artikel 2 i direktiv 92/85, er en særligt sårbar gruppe<sup>58</sup>. En evalueringsprocedure, der kræver, at den berørte arbejdstager tilbageviser en generel formodning om, at hun ikke er udsat for fare, fordi hendes jobprofil ikke anses for at indebære risici for ammende mødre, udgør derfor en dårligere behandling af en kvinde i henhold til artikel 2, stk. 2, litra c), i direktiv 2006/54, sammenholdt med samme direktivs artikel 19, stk. 1, og stk. 4, litra a).

78. Det tilkommer den forelæggende ret at efterprøve, om dette reelt er virkningen af de omhandlede nationale bestemmelser, om der blev udført en vurdering i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 92/85, og for så vidt som en sådan vurdering blev udført i Isabel González Castros tilfælde, om den var i overensstemmelse med retningslinjerne.

79. Når en arbejdstager som omhandlet i artikel 2, litra c), i direktiv 92/85 betragter sig som krænket, fordi ligebehandlingsprincippet ikke er anvendt over for hende, og hun beviser, at hendes arbejdsgiver ikke har udført en vurdering i henhold til samme direktivs artikel 4, stk. 1, med hensyn til at evaluere risikoen for hendes sikkerhed og sundhed, eller at en sådan vurdering ikke blev udført i henhold til de retningslinjer, der er nævnt i artikel 3 i direktiv 92/85, fører disse omstændigheder til en formodning om direkte forskelsbehandling i henhold til artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om den praktiske anvendelse af den omhandlede nationale ordning fungerer på en måde, der ikke er i overensstemmelse med denne bestemmelse, som overfører bevisbyrden til sagsøgte.

#### *Det fjerde spørgsmål*

80. Med det fjerde spørgsmål ønsker den forelæggende ret oplyst, om arbejdsgiveren bærer bevisbyrden, hvis vedkommende anfægter det af arbejdstageren anførte om, at hun har ret til fritagelse for arbejde og betaling af en ydelse i henhold til artikel 5, stk. 3, og artikel 11 i direktiv 92/85. Den forelæggende ret har anført, at dette spørgsmål kun er relevant, hvis Domstolen besvarer det tredje spørgsmål bekræftende.

81. På grundlag af min analyse indtil videre bliver dette spørgsmål kun relevant, hvis den forelæggende ret måtte fastslå, i) at den kompetente myndighed udførte en vurdering i henhold til artikel 4, stk. 1, i direktiv 92/85, som afslører en risiko for Isabel González Castros sikkerhed eller sundhed, ii) at hendes arbejdsforhold ikke midlertidigt kunne ændres (artikel 5, stk. 1) og iii) at hun ikke kunne overføres til andre opgaver (artikel 5, stk. 2). Selv om beskrivelsen af sagens omstændigheder i

57 – Om en af disse faktorer gør sig gældende, kan derfor ikke være afgørende.

58 – Jf. punkt 3 ovenfor.



forelæggelsesafgørelsen ikke afspejler denne forudsætning, ligger det af Isabel González Castros anførte om, at hun har ret til fritagelse for arbejde og betaling af en ydelse, til grund for den nationale sag. Et svar på det fjerde spørgsmål kan derfor hjælpe den forelæggende ret med at træffe afgørelse i den nationale sag.

82. Det er arbejdsgiveren, som har det generelle kendskab til arbejdsforholdene og kravene til dennes arbejdstagere, og som bedst kan vurdere, hvilke foranstaltninger der er egnede til at håndtere alle risici, der konstateres. For så vidt som vurderingen af yderligere foranstaltninger i henhold til artikel 5 i direktiv 92/85 er en del af hovedsagen, forbliver bevisbyrden således i henhold til artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54 hos arbejdsgiveren<sup>59</sup>. Det modsatte synspunkt ville svække den beskyttelse, der følger af direktiv 92/85<sup>60</sup>. Jeg vil tilføje, at dette forekommer mig at være en situation, hvor der bør ske drøftelser mellem arbejdsgiveren og arbejdstageren for så vidt angår de tilpasninger, der skal foretages.

83. For så vidt som vurderingen af yderligere foranstaltninger i henhold til artikel 5 i direktiv 92/85 er en del af hovedsagen, forbliver bevisbyrden i henhold til artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54 derfor hos sagsøgte.

### Forslag til afgørelse

84. I lyset af ovennævnte betragtninger mener jeg, at Domstolen bør besvare de præjudicielle spørgsmål fra Tribunal Superior de Justicia de Galicia (øverste regionale domstol i Galicien) (Spanien) som følger:

- »– En arbejdstager, som har skifteholdsarbejde og udfører nogle af sine opgaver om natten, kan være omfattet af anvendelsesområdet for artikel 7, stk. 1, i Rådets direktiv 92/85/EØF af 19. oktober 1992 om iværksættelse af foranstaltninger til forbedring af sikkerheden og sundheden under arbejdet for arbejdstagere som er gravide, som lige har født, eller som ammer, hvis hun fremlægger en lægeerklæring om, at det er nødvendigt, at der træffes foranstaltninger for at undgå en risiko for hendes sikkerhed eller sundhed, i henhold til det nævnte direktivs artikel 7, stk. 2. Det tilkommer den forelæggende ret ud fra sagens omstændigheder at afgøre, om sagsøgeren fremlagde eller havde mulighed for at fremlægge en sådan erklæring.
- Bestemmelserne i artikel 19, stk. 1, i Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2006/54/EF af 5. juli 2006 om gennemførelse af princippet om lige muligheder for og ligebehandling af mænd og kvinder i forbindelse med beskæftigelse og erhverv, som overfører bevisbyrden til sagsøgte, finder anvendelse, når en ammende arbejdstager som omhandlet i artikel 2, litra c), i direktiv 92/85 påviser, at hendes arbejdsgiver ikke har udført en risikovurdering i henhold til samme direktivs artikel 4, stk. 1.
- Når en arbejdstager som omhandlet i artikel 2, litra c), i direktiv 92/85 betragter sig som krænket, fordi ligebehandlingsprincippet ikke er anvendt over for hende, og hun beviser, at hendes arbejdsgiver ikke har udført en vurdering i henhold til samme direktivs artikel 4, stk. 1, med hensyn til at evaluere risikoen for hendes sikkerhed og sundhed, eller at en sådan vurdering ikke blev udført i henhold til de retningslinjer, der er nævnt i dette direktivs artikel 3, fører disse omstændigheder til en formodning om direkte forskelsbehandling i henhold til artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54. Det tilkommer den nationale ret at efterprøve, om den praktiske anvendelse af den omhandlede nationale ordning fungerer på en måde, der ikke er i overensstemmelse med denne bestemmelse, som overfører bevisbyrden til sagsøgte.

59 – Dom af 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, præmis 75). Jf. også mit forslag til afgørelse i nævnte sag (EU:C:2017:287, punkt 90 og 91), og 30. betragtning til direktiv 2006/54.

60 – Jf. i denne forbindelse dom af 19.10.2017, Otero Ramos (C-531/15, EU:C:2017:789, præmis 74).



- For så vidt som vurderingen af yderligere foranstaltninger i henhold til artikel 5 i direktiv 92/85 er en del af hovedsagen, forbliver bevisbyrden i henhold til artikel 19, stk. 1, i direktiv 2006/54 hos sagsøgte.«