



Jurisprudentie

CONCLUSIE VAN ADVOCaat-GENERAAL
M. WATHELET
van 11 april 2013¹

Zaak C-5/12

Marc Betriu Montull
tegen
Instituto Nacional de la Seguridad Social (INSS)

[verzoek van de Juzgado de lo Social no 1 de Lleida (Spanje) om een prejudiciële beslissing]

„Sociale politiek — Gelijke behandeling van mannelijke en vrouwelijke werknemers — Richtlijn 76/207/EEG — Artikelen 2 en 5 — Richtlijn 92/85/EEG — Artikel 8 — Recht op moederschapsverlof voor in loondienst werkzame moeders — Opneembaar door in loondienst werkzame moeder of in loondienst werkzame vader — Niet in loondienst werkzame moeder — In loondienst werkzame vader uitgesloten van recht op verlof — Richtlijn 96/34/EG — Raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof — Rechten van de moeder en de vader — Biologische vaders en adoptievaders”

I – Inleiding

1. Het onderhavige verzoek om een prejudiciële beslissing, neergelegd ter griffie van het Hof op 3 januari 2012, betreft de uitlegging van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden² en richtlijn 96/34/EG van de Raad van 3 juni 1996 betreffende de door de Unice, het CEEP en het EVV gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof³.

1 — Oorspronkelijke taal: Frans.

2 — PB L 39, blz. 40. Richtlijn 76/207 is gewijzigd bij richtlijn 2002/73/EG van het Europees Parlement en de Raad van 23 september 2002 (PB L 269, blz. 15). Nu artikel 2 van richtlijn 2002/73 bepaalt dat deze richtlijn uiterlijk op 5 oktober 2005 in nationaal recht moet zijn omgezet, is de richtlijn *ratione temporis* niet van toepassing op de feiten van het hoofdgeding, die dateren van 2004. Richtlijn 76/207 is met ingang van 15 augustus 2009 ingetrokken bij artikel 34 van richtlijn 2006/54/EG van het Europees Parlement en de Raad van 5 juli 2006 betreffende de toepassing van het beginsel van gelijke kansen en gelijke behandeling van mannen en vrouwen in arbeid en beroep (herschikking) (PB L 204, blz. 23). Ondanks deze wijzigingen blijft de onderhavige conclusie mijns inziens relevant voor de uitlegging van richtlijn 2006/54. Meer in het bijzonder bepaalt artikel 28 van richtlijn 2006/54 dat deze richtlijn de bepalingen betreffende de bescherming van vrouwen, in het bijzonder wat zwangerschap en moederschap betreft, en de bepalingen van richtlijn 96/34 en van richtlijn 92/85 onverlet laat. Bovendien bepaalt artikel 3 van richtlijn 2006/54, getiteld „[p]ositieve maatregelen”, dat „lidstaten maatregelen in de zin van [artikel 157, lid 4, VWEU kunnen] handhaven of aannemen om volledige gelijkheid in de praktijk tussen mannen en vrouwen in het beroepsleven te waarborgen”. Mijns inziens heeft richtlijn 2006/54 de kern van de op de feiten van het hoofdgeding toepasselijke bepalingen van richtlijn 76/207 dan ook niet gewijzigd.

3 — PB L 145, blz. 4. Richtlijn 96/34 is met ingang van 8 maart 2012 ingetrokken bij artikel 4 van richtlijn 2010/18/EU van de Raad tot uitvoering van de door BUSINESSSEUROPE, UEAPME, het CEEP en het EVV gesloten herziene raamovereenkomst en tot intrekking van richtlijn 96/34/EG (PB L 68, blz. 13). Ondanks de bij richtlijn 2010/18 in de regelingen met betrekking tot ouderschapsverlof aangebrachte wijzigingen heeft deze richtlijn mijns inziens de kern van de bepalingen van richtlijn 96/34 die in casu zijn aangevoerd in de bij het Hof ingediende opmerkingen dan ook niet gewijzigd.

2. De door de Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida (Spanje) gestelde vragen zijn gerezen in een geding tussen Betriu Montull en het Instituto Nacional de la Seguridad Social (hierna: „INSS”) betreffende de toepassing van artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut⁴ juncto artikel 133 bis van de algemene wet op de sociale zekerheid⁵. Artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut⁶ voorziet in een moederschapsverlof van zestien weken, waarvan de eerste zes weken na de bevalling verplicht zijn voor de moeder van het kind. De moeder kan er dan voor kiezen de overige weken van het moederschapsverlof geheel of gedeeltelijk aan de vader over te dragen. Artikel 133 bis van de algemene wet op de sociale zekerheid voorziet in de toekenning van een moederschapsuitkering tijdens de verlofperioden die voor moederschap worden opgenomen met toepassing van artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut.

3. Betriu Montull is in loondienst werkzaam en valt onder de Spaanse socialezekerheidsregeling. Macarena Ollé, procuradora de los tribunales, is verzekerd bij de (niet tot het publiekrechtelijke socialezekerheidsstelsel behorende) Mutuality General de los Procuradores (onderlinge verzekeringsmaatschappij van de leden van de orde van procureurs).⁷

4. Na de geboorte van hun zoon op 20 april 2004 te Lleida heeft Betriu Montull overeenkomstig de Spaanse wetgeving en, naar ik aanneem met toestemming van de moeder van het kind, de moederschapsuitkering aangevraagd voor de periode aansluitend op de eerste zes verplichte weken verlof die de moeder van het kind onmiddellijk na de bevalling dient op te nemen. Bij besluiten van 28 juli 2004 en 8 augustus 2004 heeft het INSS deze aanvraag afgewezen. Omdat de moeder niet onder een publiekrechtelijke socialezekerheidsregeling viel en derhalve geen houdster was van het oorspronkelijke recht op het verlof, dat leidt tot de door de sociale zekerheid beschermde situatie, heeft de vader volgens het INSS bij een biologisch moederschap geen individueel, autonoom en onafhankelijk recht, maar uitsluitend een recht dat noodzakelijkerwijs een afgeleide is van dat van de moeder.

5. Op 13 september 2004 is Betriu Montull bij de verwijzende rechter opgekomen tegen het besluit van het INSS en heeft verzocht om een verklaring voor recht, dat hij recht op de uitkering heeft, waarbij hij zich onder meer beriep op schending van het recht op gelijke behandeling.

6. De verwijzende rechter vraagt zich af of de onderhavige nationale bepalingen, waarin het recht van de vader op de uitkering wordt beschouwd als een afgeleide van het recht van de moeder, inbreuk maken op het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen.

4 — De geconsolideerde tekst van de wet op het werknemersstatuut (*Texto refundido de la Ley del Estatuto de los Trabajadores*), goedgekeurd bij koninklijk wetsbesluit 1/1995 van 24 maart 1995 (BOE nr. 75 van 29 maart 1995, blz. 9654), zoals gewijzigd bij wet nr. 39/1999 van 5 november 1999 (BOE nr. 266 van 6 november 1999), tot bevordering van het combineren van het gezins- en beroepsleven van werknemers (*Ley 39/1999 para promover la conciliación de la vida familiar y laboral de las personas trabajadoras*) van 5 november 1999 (BOE nr. 266 van 6 november 1999, blz. 38934; hierna: „werknemersstatuut”) is van toepassing op het hoofdgeding.

5 — *Ley General de la Seguridad Social*, goedgekeurd bij koninklijk wetsbesluit 1/1994 van 20 juni 1994 (BOE nr. 154 van 29 juni 1994, blz. 20658), in de versie van wet 39/1999 (hierna: „algemene wet op de sociale zekerheid”).

6 — In de versie die van toepassing was ten tijde van de feiten van het hoofdgeding.

7 — Uit de aan het Hof overgelegde stukken blijkt dat de Spaanse socialezekerheidsregeling bestaat uit een algemene regeling en bijzondere regelingen. Een Procurador de los Tribunales in Spanje kan kiezen tussen de bijzondere regeling voor zelfstandigen, die integrerend deel uitmaakt van de Spaanse socialezekerheidsregeling, en de Mutuality General de los Procuradores, een particuliere entiteit voor sociale voorzieningen voor de beroepsgroep van de Procuradores de los Tribunales. De socialezekerheidsregeling van de Mutuality General de los Procuradores kan ook als aanvulling dienen op de Spaanse socialezekerheidsregeling.

II – Toepasselijke bepalingen

A – *Unierecht*

1. Richtlijn 76/207

7. Artikel 1, lid 1, van richtlijn 76/207 luidt als volgt:

„Deze richtlijn beoogt de tenuitvoerlegging in de lidstaten van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, met inbegrip van promotiekansen, en tot de beroepsopleiding, alsmede ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden en, onder de voorwaarden bedoeld in lid 2, de sociale zekerheid. Dit beginsel wordt hierna ‚beginsel van gelijke behandeling’ genoemd.”

8. In artikel 2 van deze richtlijn is bepaald:

„1. Het beginsel van gelijke behandeling in de zin van de hiernavolgende bepalingen houdt in dat iedere vorm van discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinssituatie.

[...]

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

4. Deze richtlijn vormt geen belemmering voor maatregelen die beogen te bevorderen dat mannen en vrouwen gelijke kansen krijgen, in het bijzonder door feitelijke ongelijkheden op te heffen welke de kansen van de vrouwen op de in artikel 1, lid 1, bedoelde gebieden nadelig beïnvloeden.”

9. Artikel 5 van die richtlijn luidt als volgt:

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

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

- a) de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen die in strijd zijn met het beginsel van gelijke behandeling, worden ingetrokken;
- b) de bepalingen in collectieve of in individuele arbeidsovereenkomsten, in arbeidsreglementen van bedrijven alsmede in de statuten van vrije beroepen, welke strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling, nietig zijn, nietig kunnen worden verklaard of gewijzigd kunnen worden;
- c) de wettelijke of bestuursrechtelijke bepalingen worden herzien die strijdig zijn met het beginsel van gelijke behandeling en die aanvankelijk werden gemotiveerd door beschermende bedoelingen welke niet meer gefundeerd zijn; dat voor de soortgelijke contractuele bepalingen de sociale partners worden aangezet om tot de gewenste herziening over te gaan.”

2. Richtlijn 92/85/EEG

10. Richtlijn 92/85/EEG van de Raad van 19 oktober 1992 inzake de tenuitvoerlegging van maatregelen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie (tiende bijzondere richtlijn in de zin van artikel 16, lid 1, van richtlijn 89/391/EEG)⁸ heeft volgens artikel 1, lid 1, ten doel „maatregelen ten uitvoer te leggen ter bevordering van de verbetering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie”.

11. In artikel 8 van richtlijn 92/85 („Zwangerschapsverlof”) is bepaald:

„1. De lidstaten nemen de nodige maatregelen opdat de werkneemsters in de zin van artikel 2 recht hebben op een overeenkomstig de nationale wetten en/of praktijken vóór en/of na de bevalling te nemen zwangerschapsverlof van ten minste veertien aaneengesloten weken.

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

3. Richtlijn 96/34

12. Richtlijn 96/34 is ingevolge artikel 1 gericht op de tenuitvoerlegging van de op 14 december 1995 door de algemene brancheoverkoepelende organisaties (Unice, CEEP en EVV) gesloten raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof, zoals opgenomen in de bijlage bij deze richtlijn.

13. Krachtens clause 1, sub 2, van de als bijlage bij richtlijn 96/34 gevoegde raamovereenkomst is deze „overeenkomst van toepassing op alle werknemers, zowel mannen als vrouwen, met een arbeidsovereenkomst of arbeidsverhouding overeenkomstig de in elke lidstaat geldende wetgeving, collectieve overeenkomsten of gebruiken”.

14. In clause 2 van de als bijlage bij richtlijn 96/34 gevoegde raamovereenkomst, getiteld „ouderschapsverlof”, is bepaald:

„1. Krachtens deze overeenkomst wordt onder voorbehoud van clause 2.2 aan werknemers, zowel mannen als vrouwen, bij geboorte of adoptie van een kind een individueel recht op ouderschapsverlof toegekend om hen in staat te stellen gedurende ten minste drie maanden tot een door de lidstaten en/of de sociale partners vast te stellen leeftijd van maximaal acht jaar voor hun kind te zorgen.

2. Om gelijke kansen en de gelijke behandeling van mannen en vrouwen te bevorderen, zijn de partijen bij deze overeenkomst van mening dat het in clause 2.1 bedoelde recht op ouderschapsverlof in beginsel niet overdraagbaar is.

3. De voorwaarden en wijze van toepassing van het ouderschapsverlof worden in de lidstaten vastgesteld bij wet en/of bij collectieve overeenkomsten, met inachtneming van de minimumvoorschriften van deze overeenkomst. [...]”

⁸ — PB L 348, blz. 1.

B – *Spaans recht*

15. Het werknemersstatuut is volgens artikel 1, lid 1, ervan van toepassing op werknemers die vrijwillig hun diensten tegen betaling verrichten voor rekening van een ander binnen de organisatie en onder leiding van een natuurlijke of rechtspersoon, „werkgever of ondernemer” genaamd.

16. In artikel 1, lid 3, van het werknemersstatuut is bepaald:

„Deze wet is niet van toepassing op:

[...]

g) in het algemeen alle arbeid die wordt verricht in het kader van een verhouding die afwijkt van die omschreven in het eerste lid van dit artikel [...].”

17. In artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut, in de versie die van toepassing was ten tijde van de uit 2004 daterende feiten van het hoofdgeding⁹, is bepaald:

„Bij een bevalling wordt de overeenkomst geschorst voor een aaneengesloten duur van zestien weken, [...]. De periode van schorsing kan naar keuze van de moeder worden verdeeld, mits ten minste zes weken onmiddellijk na de bevalling worden opgenomen [...].

Daarnaast en onverminderd de zes weken verlof die onmiddellijk na de bevalling verplicht door de moeder van het kind dienen te worden opgenomen, kan de moeder, wanneer de vader en de moeder werken, bij het begin van het moederschapverlof ervoor kiezen de vader gebruik te laten maken van een bepaald en aaneengesloten gedeelte van de postnatale verlofperiode, hetzij gelijktijdig met hetzij aansluitend op haar verlof, behoudens wanneer op het bestemde tijdstip de werkhervatting door de moeder een gevaar voor haar gezondheid inhoudt.

[...]

In gevallen van adoptie en pleegzorg (zowel voorafgaand aan een adoptie als permanent) van kinderen tot 6 jaar wordt de overeenkomst geschorst voor een aaneengesloten duur van zestien weken, welke periode bij de adoptie of opname in het gezin van een meerling kan worden verlengd met twee weken per kind vanaf het tweede kind, naar keuze van de werknemer te rekenen vanaf hetzij de datum van de gerechtelijke of administratieve beslissing tot toewijzing van het pleegkind, hetzij de datum van de adoptie-uitspraak van de rechter. De overeenkomst wordt eveneens gedurende zestien weken geschorst bij de adoptie of opname van kinderen ouder dan zes jaar, wanneer het kinderen betreft met een handicap of beperking of kinderen die door hun persoonlijke omstandigheden en ervaringen of door hun buitenlandse afkomst bijzondere – door de bevoegde sociale diensten genoegzaam aangetoonde – problemen hebben bij hun integratie in de samenleving en in het gezin. Wanneer de vader en de moeder werken, kan het verlof worden verdeeld naar keuze van de betrokkenen, die er gelijktijdig of na elkaar gebruik van kunnen maken, in aaneengesloten perioden en binnen de hierboven aangegeven maximumduur.

In gevallen waarin gelijktijdig verlof wordt opgenomen, mag de totale duur van het verlof de in de voorgaande alinea's voorziene zestien weken of het bij geboorte van een meerling toepasselijke aantal niet overschrijden.

[...]”

⁹ — Zie de punten 3-5 hierboven.

18. Artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut is later gewijzigd bij organieke wet nr. 3/2007 van 22 maart 2007 inzake de feitelijke gelijkheid van man en vrouw (Ley orgánica 3/2007 para la igualdad efectiva de mujeres y hombres) (BOE nr. 71 van 23 maart 2007, blz. 12611). Voor zover hier van belang is artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut gewijzigd door toevoeging van de volgende alinea:

„Wanneer de moeder niet beschikt over het recht op schorsing van haar beroepsactiviteit met recht op uitkeringen volgens de voor die activiteit geldende beroepsregels, heeft de andere ouder recht op schorsing van zijn arbeidsovereenkomst voor de periode waarop de moeder recht zou hebben gehad, onder voorbehoud van verenigbaarheid met de uitoefening van het in het volgende artikel erkende recht [opschorting van de arbeidsovereenkomst vanwege ouderschap]. [...]”¹⁰

19. In artikel 133 bis van de algemene wet op de sociale zekerheid is bepaald:

„Voor de toekenning van de moederschapsuitkering worden als beschermde situaties aangemerkt: moederschap, adoptie en opname van een kind in het gezin, zowel voorafgaand aan een adoptie als permanent, tijdens de verlofperioden die hiervoor worden opgenomen overeenkomstig het bepaalde in artikel 48, lid 4, van de geconsolideerde tekst van het werknemersstatuut, goedgekeurd bij Real Decreto Legislativo 1/1995 van 24 maart 1995, en in artikel 30, lid 3 van Ley 30/1984 van 2 augustus 1984, de Medidas para la Reforma de la Función Pública (wet tot hervorming van de openbare dienst).”

III – Hoofding en prejudiciële vragen

20. Naast de in de punten 3 tot en met 5 hierboven beschreven feiten dient te worden opgemerkt dat de verwijzende rechter op 20 april 2005 het Tribunal Constitucional (grondwettelijk hof) een vraag heeft voorgelegd over de verenigbaarheid van artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut met de Spaanse grondwet. Bij arrest van 19 mei 2011 heeft het grondwettelijk hof geoordeeld dat de betrokken bepaling niet in tegenspraak is met de artikelen 14 (non-discriminatiebeginsel), 39 (sociale, economische en juridische bescherming van het gezin) en 41 (socialezekerheidsregeling) van de Spaanse grondwet.

21. De verwijzende rechter twijfelt echter aan de verenigbaarheid van deze bepaling met het Unierecht, en, meer in het bijzonder met het algemene beginsel van gelijke behandeling.

22. De verwijzende rechter stelt vast dat er geen geschil bestaat over de verplichte verlofperiode van zes weken die de moeder onmiddellijk na de bevalling dient op te nemen. Wat de daaropvolgende periode van tien weken betreft stelt de verwijzende rechter daarentegen vast dat de nationale wetgeving, voor zover het recht van de vader daarin wordt gezien als een van dat van de moeder afgeleid recht, de vader en de moeder die beiden in loondienst werkzaam zijn, verschillend behandelt terwijl hun situaties vergelijkbaar zijn.

23. Naar zijn oordeel moet de schorsing van de arbeidsovereenkomst met behoud van arbeidsplaats als voorzien in artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut – met uitzondering van de zes weken na de bevalling – worden gezien als ouderschapsverlof en als maatregel die beoogt werk en gezinsleven met elkaar in overeenstemming te brengen, aangezien de biologische realiteit van de zwangerschap en de bevalling – de exclusieve sfeer van de vrouw – slechts bepalend is voor de verlofperiode die de moeder verplicht dient op te nemen.

10 — Uit de aan het Hof overgelegde stukken en de tekst van artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut na wijziging bij organieke wet 3/2007 volgt dat wanneer deze gewijzigde versie van kracht was geweest ten tijde van de feiten van de zaak het geschil niet zou hebben bestaan, omdat de vader, los van de vraag of de moeder verzekerd was onder een socialezekerheidsregeling of niet, zijn overeenkomst had kunnen schorsen en een uitkering had kunnen krijgen. Het INSS en de Spaanse regering hebben deze uitlegging bevestigd ter terechtzitting.

24. Het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verlof behoort zijns inziens dan ook zonder onderscheid door de moeder of de vader te kunnen worden opgenomen wanneer beiden in loondienst werkzaam zijn en op grond van hun hoedanigheid van ouders van het kind.

25. Volgens de verwijzende rechter is er in de litigieuze Spaanse wet ook sprake van verschil in behandeling tussen een biologische vader en een adoptievader, aangezien artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut de vader en de moeder, wanneer beiden werken, bij adoptie de mogelijkheid biedt de verlofperiode naar eigen wens te verdelen. Het recht op verlof is in dit geval dus geen oorspronkelijk recht van de moeder, dat door haar aan de vader kan worden overgedragen, maar een periode van verlof die in onderlinge overeenstemming tussen de vader en de moeder wordt verdeeld. Bij een adoptie kan de vader die in loondienst werkzaam is en onder een socialezekerheidsregeling valt, derhalve gebruikmaken van het volledige verlof met recht op de daarbij behorende uitkering, zelfs wanneer de moeder geen onder een socialezekerheidsregeling vallende werkneemster is, terwijl hij in datzelfde geval bij biologisch moederschap en bevalling geen aanspraak kan maken op de laatste tien weken van het moederschapsverlof, omdat dit wordt opgevat als een oorspronkelijk recht van de moeder.

26. In deze omstandigheden heeft de Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida de behandeling van de zaak geschorst en het Hof de volgende prejudiciële vragen gesteld:

- „1) Is een nationale regeling, meer bepaald artikel 48, lid 4, [van het werknemersstatuut], die het recht op moederschapsverlof bij geboorte, in aansluiting op de periode van zes weken na de bevalling en behoudens de gevallen waarin er sprake is van gevaar voor de gezondheid van de moeder, als een oorspronkelijk en autonoom recht toekent aan de in loondienst werkzame moeder en als een daarvan afgeleid recht aan de in loondienst werkzame vader, die slechts aanspraak kan maken op dat verlof wanneer de moeder eveneens werkneemster is en ervoor kiest een bepaald gedeelte van het verlof door de vader te laten opnemen, in strijd met richtlijn [76/207] en richtlijn [96/34]?
- 2) Is een nationale regeling, meer bepaald artikel 48, lid 4, [van het werknemersstatuut], die bij geboorte van een kind het recht op schorsing van de arbeidsovereenkomst met behoud van de arbeidsplaats en een vergoeding ten laste van de sociale zekerheid, als een oorspronkelijk recht toekent aan de moeder en niet aan de vader, ook niet nadat de periode van zes weken na de bevalling is verstreken en behoudens de gevallen waarin er sprake is van gevaar voor de gezondheid van de moeder, zodat het verlof van een werknemer in loondienst afhankelijk is van de voorwaarde dat de moeder van het kind eveneens werkneemster in loondienst is, in strijd met het beginsel van gelijke behandeling, dat elke discriminatie op grond van geslacht verbiedt?
- 3) Is een nationale regeling, meer bepaald artikel 48, lid 4, [van het werknemersstatuut], die in geval van adoptie van een kind het recht op schorsing van de arbeidsovereenkomst met behoud van de arbeidsplaats en een vergoeding ten laste van de sociale zekerheid, als een oorspronkelijk recht toekent aan vaders die werknemer in loondienst zijn, aan vaders daarentegen die werknemer in loondienst zijn en een biologisch kind krijgen, geen eigen, autonoom en van het recht van de moeder onafhankelijk recht op die schorsing toekent, maar uitsluitend een van het recht van de moeder afgeleid recht, in strijd met het beginsel van gelijke behandeling, dat elke discriminatie verbiedt?”

IV – Procesverloop voor het Hof

27. Schriftelijke opmerkingen zijn ingediend door het INSS, de Spaanse en de Poolse regering en de Europese Commissie. Ter terechtzitting van 21 februari 2013 hebben zij mondelinge opmerkingen gemaakt.

V – Analyse

A – Ontvankelijkheid van de prejudiciële vragen

28. De Spaanse regering is van mening dat de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk zijn. Zij is van oordeel dat in de verwijzingsbeslissing niet precies wordt uiteengezet waarom de prejudiciële vragen relevant zijn, wat een bewijs is dat de vragen zuiver hypothetisch zijn. De verwijzende rechter zou het Hof dan ook om een raadgevend advies hebben gevraagd over de uitlegging van enkele bepalingen in het Unierecht juncto artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut.

29. Tijdens de terechtzitting heeft ook het INSS verklaard dat de prejudiciële vragen niet-ontvankelijk zijn. Aangezien artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut voorziet in een verlof van een aaneengesloten duur van zestien weken, zijn prejudiciële vragen die negen jaar na de bevalling worden gesteld, zijns inziens noodzakelijkerwijs hypothetisch, omdat het gebruik van dit verlof thans is uitgesloten.

30. Volgens vaste rechtspraak is de procedure van artikel 267 VWEU een instrument van samenwerking tussen het Hof en de nationale rechterlijke instanties, waarmee het Hof de nationale rechterlijke instanties de uitleggingsgegevens met betrekking tot het Unierecht verschaft die zij voor de beslissing van het hun voorgelegde geschil nodig hebben. In het kader van deze samenwerking rust een vermoeden van relevantie op de vragen betreffende het Unierecht. Het Hof kan een verzoek van een nationale rechter slechts afwijzen wanneer duidelijk blijkt dat de gevraagde uitlegging van het Unierecht geen verband houdt met een reëel geschil of met het voorwerp van het hoofdgeding, of wanneer het vraagstuk van hypothetische aard is of het Hof niet beschikt over de feitelijke en juridische gegevens die het nodig heeft om een zinvol antwoord te geven op de gestelde vragen. De taak van het Hof in het kader van de prejudiciële procedure is namelijk om bij te dragen tot de rechtsbedeling in de lidstaten, en niet om adviezen over algemene of hypothetische vragen te geven.¹¹

31. In casu volgt uit de beslissing en de prejudiciële vragen van de verwijzende rechter dat hij zich afvraagt of de bepalingen van Unierecht, te weten richtlijn 76/207 en richtlijn 96/34, zich verzetten tegen een regeling als artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut. Ook al heeft Betriu Montull in het hoofdgeding verzocht om toekenning van de in artikel 133 bis van de algemene wet op de sociale zekerheid bedoelde „moederschapsuitkering” en worden in deze wet de voorwaarden voor het recht op deze uitkering niet omschreven, in ditzelfde artikel 133 bis wordt echter verwezen naar artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut, waarin deze voorwaarden wel zijn omschreven.

32. In het licht van het rechtstreekse verband dat de Spaanse wetgever uitdrukkelijk tussen deze twee bepalingen heeft gelegd, zie ik niet waarom de vragen van de verwijzende rechter algemeen of hypothetisch van aard zouden zijn, en evenmin waarom het antwoord van het Hof op deze vragen op geen enkele wijze van belang zou zijn voor de beslechting van het geschil in het hoofdgeding.

33. Bovendien, met betrekking tot de hierboven in punt 29 samengevatte opmerkingen van het INSS kan Betriu Montull mijns inziens, zelfs wanneer het voor hem onmogelijk is met terugwerkende kracht van dit verlof gebruik te maken zoals is gesteld, naast betaling van de aangevraagde uitkering in ieder geval schadevergoeding vorderen van het INSS, wat het INSS overigens ook ter terechtzitting heeft aangestipt.

34. De prejudiciële vragen zijn mijns inziens dan ook ontvankelijk.

11 — Arrest van 15 september 2011, *Unió de Pagesos de Catalunya* (C-197/10, Jurispr. blz. I-8495, punten 16-18 en aldaar aangehaalde rechtspraak).

35. Ik wil echter nu reeds opmerken dat ik niet zal ingaan op de vraag of richtlijn 96/34 zich verzet tegen een maatregel als die in artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut, aangezien de verwijzende rechter in de verwijzingsbeslissing de nationale wettelijke regeling inzake ouderschapsverlof niet nader heeft uiteengezet.¹²

B – Kern van de prejudiciële vragen

1. Argumenten

36. Met betrekking tot de eerste vraag is het INSS van mening dat het feit dat het recht op moederschapsuitkering niet aan de vader kan worden overgedragen wanneer de moeder er zelf geen recht op heeft omdat haar vrijwillig gesloten verzekering bij een onderlinge waarborgmaatschappij deze vorm van bescherming niet biedt, niet strijdig is met richtlijn 92/85, omdat niemand een recht kan overdragen dat hij niet heeft.

37. Het INSS merkt op dat het in richtlijn 96/34 bedoelde ouderschapsverlof verschilt van het ouderschapsverlof dat het voorwerp is van het hoofdgeding. Volgens het INSS is het recht op ouderschapsverlof in Spaans recht omgezet door artikel 46, lid 3, van het werknemersstatuut, waarin is bepaald dat „werknemers recht hebben op verlenging van het verlof tot drie jaar om voor het kind te zorgen, of het nu een biologisch kind, een geadopteerd kind of een pleegkind is dat voorgoed of voorafgaand aan adoptie in een gezin is opgenomen, ook indien het gaat om een tijdelijke opname, en wel vanaf de geboortedag van het kind of, in voorkomend geval, vanaf de datum van de rechterlijke of administratieve beslissing”. Dit ouderschapsverlof heeft tot doel het gezins- en beroepsleven van werkende ouders te combineren (of zij nu man of vrouw zijn), terwijl het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verlof bedoeld is om de gezondheid van de moeder en de bijzondere relatie tussen de moeder en het pasgeboren kind na de bevalling te beschermen.

38. Met betrekking tot de tweede vraag merkt het INSS op dat Betriu Montull dit verlof niet heeft opgenomen omdat Macarena Ollé, de moeder van hun kind, zich op vrijwillige basis had verzekerd bij de Mutualidad General de los Procuradores en niet bij het socialezekerheidsstelsel. Volgens het INSS hangt het recht op schorsing van haar beroepsactiviteit wegens het moederschap met ontvangst van een uitkering gedurende het verlof en de mogelijkheid dit betaalde verlof te delen met de vader van het kind, niet af van de vraag of de moeder werkneemster is, maar van haar keuze voor of tegen de in de betrokken nationale wetgeving geregelde bescherming van het socialezekerheidsstelsel.

39. Met betrekking tot de derde vraag is het INSS van oordeel dat de verschillende behandeling van in loondienst werkzame vaders, al naargelang of ze de adoptievader of de biologische vader zijn, volkomen wordt gerechtvaardigd omdat het in het geval van biologisch ouderschap redelijk is het recht uitsluitend aan de moeder toe te kennen, die moet kunnen herstellen van de zwangerschap en de bevalling, terwijl schorsing van de overeenkomst vanwege adoptie of pleegzorg bedoeld is om te bevorderen dat het nieuwe kind op harmonieuze wijze kan integreren in het gezin, wat zonder onderscheid de vader en de moeder aangaat.

40. De Spaanse regering merkt op dat de Spaanse wetgever bij de vaststelling van de regeling de tekst van artikel 8 van richtlijn 92/85 en de beoordelingsmarge die daarin aan de lidstaten is gelaten, in acht heeft genomen. Volgens de Spaanse regering is het feit dat de moeder niet alleen volledig kan afzien van de verlofperiode na de zes weken verlof die zij na de bevalling verplicht dient op te nemen, maar deze periode ook kan delen met of overdragen aan de vader, in overeenstemming met de strekking en het doel van richtlijn 92/85, omdat aldus ook de vader kan participeren in de gezinstaken.

¹² — Zie de punten 78 en 86 hieronder.

41. De Spaanse regering meent dat de mogelijkheid van schorsing van de arbeidsovereenkomst met behoud van de arbeidsplaats in geval van adoptie in overeenstemming is met de bepalingen van richtlijn 96/34 en richtlijn 76/207. Richtlijn 96/34 erkent dat geboorte en adoptie van een kind geen gelijke gevallen zijn, aangezien clause 2, punt 3, sub c, van de als bijlage bijgevoegde raamovereenkomst bepaalt dat de lidstaten onder meer de voorwaarden en uitvoeringsbepalingen van het ouderschapsverlof kunnen aanpassen aan de bijzondere omstandigheden van adoptie. Daarmee heeft de Europese wetgever in haar visie de lidstaten een beoordelingsmarge gelaten om het ouderschapsverlof te kunnen aanpassen aan de bijzondere omstandigheden van adoptie.

42. Volgens de Poolse regering is het legitiem dat, wanneer de nationale wetgever de in loondienst werkende vaders in staat stelt van een deel van het ouderschapsverlof gebruik te maken, dit recht wordt afgeleid van het recht van de in loondienst werkende moeder. Zij merkt op dat het Unierecht het moederschapsverlof toekent aan de moeder en niet aan de vader van het kind. Als de moeder dit recht heeft, kan zij weliswaar afzien van een deel ervan en het overdragen aan de vader, maar de vader kan niet stellen in plaats van de moeder voor het kind te zorgen en gebruik te maken van moederschapsverlof. Een dergelijke oplossing zou in tegenspraak zijn met de doelstellingen van het moederschapsverlof, die erop gericht zijn de moeder en haar relatie met het kind te beschermen. De Poolse regering is van oordeel dat als een vrouw die geen werknemer is geen recht op verlof heeft verkregen, zij dit recht a fortiori niet aan de vader van het kind kan overdragen. Zij merkt op dat de essentiële functie van het moederschapsverlof uitsluitend in stand kan blijven, en dit verlof uitsluitend kan worden onderscheiden van ouderschapsverlof, wanneer het recht van de vader van het kind om gebruik te maken van moederschapsverlof een afgeleid recht is.

43. Volgens de Poolse regering zijn het recht op adoptieverlof en de voorwaarden voor de uitoefening daarvan niet in het Unierecht geregeld en is de nationale wetgever nog steeds bij uitsluiting bevoegd ter zake, zodat beide aspecten slechts kunnen worden beoordeeld vanuit het oogpunt van het algemene beginsel van gelijke behandeling.

44. De Commissie merkt op dat de Spaanse wetgeving buiten de werkingssfeer valt van richtlijn 92/85, omdat een (mannelijke) werknemer in geen enkel geval aanspraak kan maken op zwangerschapsverlof in de zin van deze richtlijn. Volgens de Commissie voorziet artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut in een ongelijke behandeling van in loondienst werkzame moeders en in loondienst werkzame vaders op grond van geslacht in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207. Deze ongelijke behandeling kan niet worden gerechtvaardigd door redenen van bescherming bij zwangerschap en moederschap in de zin van artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207.

45. De Commissie is van oordeel dat de periode van schorsing van de arbeidsovereenkomst van tien weken die in het hoofdgeding aan de orde is, zich in die zin onderscheidt van de verplichte verlofperiode voor de moeder, te weten de zes weken onmiddellijk na de bevalling. De zes weken onmiddellijk na de bevalling vormen een verplichte verlofperiode voor de moeder, die als zodanig gekoppeld is aan de bescherming van de moeder en de bijzondere relatie tussen de moeder en haar kind in de periode die volgt op de bevalling.

46. De Commissie is daarentegen van oordeel dat wanneer de Spaanse wetgeving de vader toestaat daarna gebruik te maken van een periode van tien weken verlof, deze periode wordt losgekoppeld van het biologische feit van het moederschap. Deze periode wordt in de Spaanse wetgeving beschouwd als periode bestemd voor zorg en aandacht voor het kind, waarvan zowel de in loondienst werkzame moeder als de in loondienst werkzame vader gebruik kan maken.

47. De Commissie is van mening dat de conclusie van het Hof in zijn arrest van 30 september 2010, *Roca Álvarez*¹³, in casu van toepassing is. Naar de mening van de Commissie dienen de artikelen 2 en 5 van richtlijn 76/207 in casu eveneens aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale maatregel als die welke het voorwerp is van het hoofdgeding, die in loondienst werkzame moeders bij een bevalling het recht op schorsing van hun arbeidsovereenkomst toekent na de eerste zes voor de moeder verplichte weken verlof, terwijl in loondienst werkzame vaders slechts van deze schorsing gebruik kunnen maken wanneer de moeder ook in loondienst werkzaam is.

48. De Commissie is van oordeel dat zij over onvoldoende informatie beschikt om te kunnen concluderen dat de in artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut geregelde verlofperiode, met uitzondering van de zes verplichte weken verlof voor de moeder, een ouderschapsverlof in de zin van richtlijn 96/34 vormt.

2. Analyse

a) Eerste en tweede vraag

49. Met zijn eerste twee vragen, die samen moeten worden beoordeeld, wenst de verwijzende rechter in wezen te vernemen of de richtlijnen 76/207 en 96/34 en het beginsel van gelijke behandeling, dat elke discriminatie op grond van geslacht verbiedt, aldus dienen te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale regeling als die in het hoofdgeding, die een ongelijke behandeling op grond van geslacht inhoudt voor zover aan in loondienst werkzame moeders een recht op schorsing van de arbeidsovereenkomst wordt toegekend van langere duur dan de zes verplichte weken verlof voor de moeder na de bevalling, behoudens gevallen waarin er sprake is van gevaar voor de gezondheid van de moeder, terwijl in loondienst werkzame vaders slechts aanspraak kunnen maken op deze schorsing wanneer de moeder eveneens in loondienst werkzaam is en (zoals in de aan de orde zijnde bepaling toegestaan is) ervoor kiest een bepaald gedeelte van dit verlof aan de vader over te dragen.

50. Het staat vast dat artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut bij een bevalling voorziet in een verlof van een aaneengesloten duur van zestien weken, waarvan de zes weken na de bevalling verplicht zijn voor de moeder. Bovendien blijkt uit de bewoordingen van deze bepaling en uit de aan het Hof overgelegde stukken duidelijk dat de moeder ervoor kan kiezen dat de vader geheel of gedeeltelijk gebruikmaakt van de rest van het verlof, tot een maximum van tien weken. Dat de moeder die keuze heeft gemaakt, wordt in het hoofdgeding niet betwist.

51. Overigens stelt de verwijzende rechter geen vragen over de verplichte zes weken verlof voor de moeder na de bevalling¹⁴, en is er hier geen sprake van gevaar voor de gezondheid van de moeder, in welk geval de moeder er niet voor kan kiezen de vader gebruik te laten maken van de rest van het verlof¹⁵.

52. Om te beginnen dient artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut te worden getoetst aan artikel 8 van richtlijn 92/85.

13 — C-104/09, Jurispr. blz. I-8661.

14 — In de verwijzingsbeslissing wordt uiteengezet dat „[d]eze periode [...] niet ter discussie [staat]”.

15 — Zie artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut.

53. Artikel 8 van richtlijn 92/85 bepaalt dat werkneemsters recht hebben op een zwangerschapsverlof van ten minste veertien aaneengesloten weken. Het voorziet niet in enig verlof voor de vader van het kind. In tegenstelling tot dit artikel, waarvan de personele werkingssfeer uitsluitend werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie omvat¹⁶, vallen mannelijke werknemers onder bepaalde voorwaarden wel onder de werkingssfeer van artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut.

54. Mijns inziens bieden de bewoordingen van artikel 8 van richtlijn 92/85 de lidstaten echter ruimte om aanvullende maatregelen te nemen of maatregelen die verder gaan dan de in deze bepaling gestelde minimumeisen, natuurlijk op voorwaarde dat aan die minimumeisen wordt voldaan.¹⁷ Dienaangaande ben ik het eens met de in punt 40 hierboven weergegeven opmerking van de Spaanse regering dat artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut, door de moeder de mogelijkheid te bieden de vader van het kind gebruik te laten maken van het gehele of een deel van het moederschapsverlof, verder gaat dan de minimumvoorschriften van artikel 8 van richtlijn 92/85, maar hierbij wel de dwingende regeling die aan de lidstaten wordt voorgeschreven in acht neemt.

55. Enerzijds is de duur van het moederschapsverlof, dat uitsluitend de moeder kan opnemen, immers zes weken na de bevalling, terwijl richtlijn 92/85 slechts twee weken voorschrijft (verdeeld over de periode voor en na de bevalling), en anderzijds vervalt de mogelijkheid dat de moeder de vader gebruik laat maken van de rest van het verlof „wanneer op het bestemde tijdstip de werkhervatting door de moeder een gevaar voor haar gezondheid inhoudt”¹⁸, wat past binnen de doelstelling van richtlijn 92/85, namelijk de bevordering van de veiligheid en de gezondheid op het werk van werkneemsters tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie.¹⁹

56. Voor de duidelijkheid merk ik op dat, hoewel in artikel 8, lid 2, van richtlijn 92/85 is bepaald dat uitsluitend de eerste twee weken (voor of na de bevalling) een verplicht zwangerschapsverlof vormen, het recht van de moeder van het kind om de in artikel 8, lid 1, van richtlijn 92/85 genoemde veertien weken zwangerschapsverlof te nemen haar in geen enkel geval tegen haar wil kan worden afgenomen ten voordele van de vader van het kind.²⁰

57. Dientengevolge ben ik van mening dat de mogelijkheid voor de vader van het kind om onder bepaalde voorwaarden en uitsluitend op initiatief van de moeder tien weken verlof te nemen zoals in het hoofdgeding, in overeenstemming is met artikel 8 van richtlijn 92/85.

58. Deze mogelijkheid dient nog te worden beoordeeld in het licht van richtlijn 76/207.²¹ Volgens artikel 1, lid 1, van richtlijn 76/207 beoogt deze richtlijn de tenuitvoerlegging in de lidstaten van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van in het bijzonder de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden. Dit beginsel wordt nader toegelicht in de artikelen 2 en 5 van deze richtlijn. Volgens artikel 2, lid 1, van deze richtlijn houdt het beginsel van gelijke behandeling in dat

16 — Artikel 1, leden 1 en 2, van richtlijn 92/85.

17 — Zie in dit verband de tweemaal gebruikte uitdrukking „ten minste” in de betrokken bepaling. Naar mijn mening vindt deze uitlegging steun in de eerste alinea van de considerans van richtlijn 92/85, waarin wordt verwezen naar de rechtsgrondslag van die richtlijn, te weten artikel 118 A EEG-Verdrag, dat bepaalde dat de Raad door middel van richtlijnen de „minimumvoorschriften” vaststelt ter verbetering van in het bijzonder het arbeidsmilieu ter bescherming van de gezondheid en de veiligheid van de werknemers. Zie in die zin ook artikel 153 VWEU.

18 — Artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut.

19 — Arrest van 11 oktober 2007, Paquay (C-460/06, Jurispr. blz. I-8511, punt 27).

20 — In punt 58 van het arrest van 27 oktober 1998, Boyle e.a. (C-411/96, Jurispr. blz. I-6401), heeft het Hof verklaard dat „[a]rtikel 8 van [...] richtlijn [92/85] [...] de lidstaten weliswaar [verplicht], de nodige maatregelen te treffen opdat werkneemsters recht hebben op een zwangerschapsverlof van ten minste veertien weken, doch [dat dit] voor deze werkneemsters [...] een recht [is] waarvan zij afstand kunnen doen, uitgezonderd de twee weken verplicht zwangerschapsverlof bedoeld in lid 2”.

21 — De schorsing van de arbeidsovereenkomst waarin artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut voorziet, heeft gevolgen voor de arbeidsvoorwaarden in de zin van artikel 5 van richtlijn 76/207.

discriminatie is uitgesloten op grond van geslacht, hetzij direct, hetzij indirect door verwijzing naar met name de echtelijke staat of de gezinssituatie. En volgens artikel 5, lid 1, van deze richtlijn houdt de toepassing van dat beginsel met betrekking tot de arbeidsvoorwaarden in dat voor mannen en vrouwen dezelfde voorwaarden gelden, zonder discriminatie op grond van geslacht.²²

59. Uit de verwijzingsbeslissing volgt duidelijk dat een in loondienst werkzame moeder na de zes weken die volgen op de bevalling in beginsel recht heeft op nog tien weken verlof, terwijl een in loondienst werkzame vader uitsluitend gebruik kan maken van deze tien weken met toestemming van de moeder (wat in het hoofdgeding niet aan de orde is) en op voorwaarde dat beide ouders in loondienst werkzaam zijn.

60. Deze maatregel is in feite vergelijkbaar met die die aan de orde was in het arrest Roca Álvarez, dat betrekking had op de uitlegging van artikel 2, leden 1, 3 en 4, alsmede artikel 5 van richtlijn 76/207 en werd gewezen in een geding tussen Roca Álvarez en zijn werkgeefster over de weigering van deze laatste om hem zogenoemd „borstvoedingsverlof” toe te kennen.

61. De in die zaak aan de orde zijnde Spaanse regeling behield het recht op het „borstvoedingsverlof” in beginsel voor aan de moeders, en hadden de vaders er slechts aanspraak op wanneer beide ouders arbeid in loondienst verrichtten. Anders dan voor vrouwelijke werknemers, volstond voor mannelijke werknemers de hoedanigheid van ouder dus niet om het verlof te kunnen genieten.²³

62. Het Hof herinnerde eerst aan zijn eerdere rechtspraak volgens welke „een mannelijke en een vrouwelijke werknemer, die vader en moeder van jonge kinderen zijn, zich in een vergelijkbare situatie bevinden wat de behoefte betreft die zij mogelijkervaren om hun dagelijkse arbeidstijd te verkorten, teneinde voor die kinderen te kunnen zorgen”²⁴, waarna het verklaarde dat de betrokken regeling „voorziet in een ongelijke behandeling op grond van geslacht in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207 van in loondienst werkzame moeders en in loondienst werkzame vaders”.²⁵

63. Vervolgens onderzocht het Hof of een dergelijke ongelijke behandeling gerechtvaardigd was uit hoofde van artikel 2, leden 3 en 4 van richtlijn 76/207, waarin is bepaald dat deze richtlijn geen belemmering vormt voor de bepalingen betreffende de bescherming van de vrouw, met name wat zwangerschap en moederschap betreft, en evenmin voor maatregelen die beogen te bevorderen dat mannen en vrouwen gelijke kansen krijgen, in het bijzonder door feitelijke ongelijkheden op te heffen welke de kansen van de vrouwen op het gebied van de arbeidsvoorwaarden nadelig beïnvloeden.

64. Volgens het Hof impliceerde het feit dat het aan de orde zijnde „borstvoedingsverlof” volgens de nationale regeling zonder onderscheid door de in loondienst werkzame vader of de in loondienst werkzame moeder kon worden opgenomen, dat zowel de vader als de moeder zich met de voeding van en de zorg voor het kind kon bezighouden.

65. Dientengevolge kon deze regeling niet worden geacht de bescherming van de biologische gesteldheid van de vrouw na haar zwangerschap of van de bijzondere relatie tussen de moeder en haar kind te verzekeren, in de zin van artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207. In de nationale regeling werd de toekenning van het „borstvoedingsverlof” namelijk losgekoppeld van het biologische feit van borstvoeding, met als gevolg dat dit niet werd gedekt door de uitzondering in artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207.

22 — Zie in die zin arrest van 30 september 2010, Roca Álvarez (C-104/09, Jurispr. blz. I-8661, punten 19 en 20).

23 — Ibidem (punten 22 en 23).

24 — Zie arrest Roca Álvarez, reeds aangehaald (punt 24), en arresten van 29 november 2001, Griesmar (C-366/99, Jurispr. blz. I-9383, punt 56), en 19 maart 2002, Lommers (C-476/99, Jurispr. blz. I-2891, punt 30).

25 — Ibidem (punt 25).

66. Het Hof heeft in dit arrest eveneens geoordeeld dat het standpunt dat alleen de in loondienst werkzame moeder houdster is van het recht op „borstvoedingsverlof”, terwijl de vader die zich in dezelfde beroepssituatie bevindt, slechts gebruik kan maken van dat recht zonder houder ervan te zijn, tot de bestendiging van een traditionele rolverdeling tussen mannen en vrouwen leidde, aangezien daardoor mannen bij de uitoefening van het ouderschap een ondergeschikte rol aan die van vrouwen blijven spelen. Het Hof heeft vervolgens overwogen dat het feit dat het verlof aan in loondienst werkzame vaders werd geweigerd op de enkele grond dat de moeder van het kind niet in loondienst werkzaam was, ertoe kon leiden dat een vrouw die als zelfstandige werkzaam is, werd gedwongen haar beroepsactiviteit te beperken en de aan de geboorte van haar kind verbonden belasting in haar eentje te dragen, zonder dat zij op hulp van de vader kon rekenen. Volgens het Hof werden de feitelijke ongelijkheden die voor de vrouw in de realiteit van het maatschappelijk leven kunnen bestaan in de zin van artikel 2, lid 4, van richtlijn 76/207, met de betrokken nationale regeling opgeheven noch verminderd en was deze geen „maatregel die beoogt een materiële en niet een formele gelijkheid tot stand te brengen, door eventuele feitelijke ongelijkheden in het maatschappelijk leven te verminderen en zodoende overeenkomstig artikel 157, lid 4, VWEU nadelen in de beroepsloopbaan van de betrokken personen te voorkomen of te compenseren”.²⁶

67. Uitgaande van de redenering van het Hof in het arrest Roca Álvarez is het duidelijk dat de in het hoofdgeding omstreden maatregel met betrekking tot de verlofperioden die in het hoofdgeding aan de orde zijn, leidt tot een ongelijke behandeling op grond van geslacht in de zin van artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207 tussen in loondienst werkzame moeders en in loondienst werkzame vaders.

68. Zoals het Hof heeft geoordeeld in punt 24 van het arrest Roca Álvarez, bevinden een mannelijke en een vrouwelijke werknemer die vader en moeder van jonge kinderen zijn, zich in een vergelijkbare situatie wat de behoefte betreft die zij mogelijkervaren om hun dagelijkse arbeidstijd te verkorten teneinde voor die kinderen te kunnen zorgen.

69. Vervolgens dient te worden beoordeeld of deze met artikel 2, lid 1, van richtlijn 76/207 strijdige discriminatie zou kunnen worden gerechtvaardigd op grond van de leden 3 en 4 van dit artikel, die afwijking van het beginsel van gelijke behandeling toestaan.

70. Wat in de eerste plaats de bescherming bij zwangerschap en moederschap betreft, is het vaste rechtspraak dat artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207, door de lidstaten het recht toe te kennen bepalingen ter verzekering van deze bescherming in stand te houden of in te voeren, in het kader van het gelijkheidsbeginsel de wettigheid van de bescherming van de biologische gesteldheid van de vrouw tijdens en na de zwangerschap, alsmede van de bescherming van de bijzondere relatie tussen moeder en kind tijdens de periode na de bevalling erkent.²⁷

71. In tegenstelling tot de zes weken verlof onmiddellijk na de bevalling die de moeder verplicht moet opnemen met het oog op de bescherming van haar biologische gesteldheid, kan het in het hoofdgeding aan de orde zijnde verlof van tien weken echter niet binnen de werkingssfeer van artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207 vallen. Door immers te bepalen dat de moeder aan het begin van het moederschapsverlof ervoor kan kiezen dat de vader, na de eerste zes weken, een bepaald en aaneengesloten gedeelte van de tien weken volgend op dit verlof kan opnemen, heeft de Spaanse wetgever deze tien weken verlof losgekoppeld van de biologische gesteldheid van de moeder en daarmee van de doelstelling van artikel 2, lid 3, van richtlijn 76/207. Hieruit volgt dat dit verlof niet binnen de werkingssfeer van deze bepaling valt.²⁸

26 — Ibidem (punten 36-38).

27 — Arrest Roca Álvarez, reeds aangehaald (punt 27); arresten van 12 juli 1984, Hofmann (184/83, Jurispr. blz. I-3047, punt 25); 14 juli 1994, Webb (C-32/93, Jurispr. blz. I-3567, punt 20); 30 juni 1998, Brown (C-394/96, Jurispr. blz. I-4185, punt 17), en 1 februari 2005, Commissie/Oostenrijk (C-203/03, Jurispr. blz. I-935, punt 43).

28 — Arrest van 19 november 1998, Høj Pedersen e.a. (C-66/96, Jurispr. blz. I-7327, punten 54-56).

72. Verder dienen de omstandigheden van het hoofdgeding te worden onderscheiden van die in het arrest Hofmann. Uit dat arrest volgt immers dat het moederschapsverlof in die zaak geheel was voorbehouden aan de moeder, met uitsluiting van ieder ander, en strikt was gekoppeld aan de bescherming van de biologische gesteldheid van de moeder.²⁹

73. Uit het voorgaande volgt dat, evenals het „borstvoedingsverlof” in het arrest Roca Álvarez, het onderhavige verlof van tien weken aan werknemers uitsluitend wordt toegekend in hun hoedanigheid van ouder van het kind, en niet is gekoppeld aan de bescherming van de biologische gesteldheid van de moeder na haar zwangerschap of van de bijzondere relatie tussen de moeder en haar kind.³⁰

74. Wat in de tweede plaats de uitzondering in artikel 2, lid 4, van richtlijn 76/207 betreft, op grond waarvan kan worden afgeweken van het non-discriminatiebeginsel van artikel 2, lid 1, van deze richtlijn teneinde te bevorderen dat mannen en vrouwen gelijke kansen krijgen en feitelijke ongelijkheden te verminderen welke de kansen van de vrouwen van de vrouwen op het gebied van de arbeidsvoorwaarden nadelig beïnvloeden, is het „vaste rechtspraak dat [deze bepaling] een nauwkeurig bepaald en beperkt doel heeft, te weten het toestaan van maatregelen die, hoewel schijnbaar discriminerend, in werkelijkheid de in de realiteit van het maatschappelijk leven bestaande feitelijke ongelijkheden beogen op te heffen of te verminderen. Deze bepaling staat nationale maatregelen toe op het gebied van de toegang tot het arbeidsproces, met inbegrip van promotiekansen, die in het bijzonder vrouwen bevoordelen met het doel, hen beter in staat te stellen op de arbeidsmarkt te concurreren en op voet van gelijkheid met mannen een loopbaan op te bouwen [...]. Voornoemd artikel 2, lid 4, beoogt een materiële en niet een formele gelijkheid tot stand te brengen, door feitelijke ongelijkheden in het maatschappelijk leven te verminderen en zodoende overeenkomstig artikel 157, lid 4, VWEU nadelen in de beroepsloopbaan van de betrokken personen te voorkomen of te compenseren [...]”.³¹

75. De Spaanse regering merkt op dat de betrokken regeling, door toe te staan dat de verlofperiode vrijwillig wordt overgedragen aan de vader teneinde het recht hierop niet te verliezen door ervan af te zien, erop is gericht de traditionele rolverdeling tussen mannen en vrouwen waarin mannen bij de uitoefening van het ouderschap een ondergeschikte rol blijven spelen, te corrigeren.

76. Ook al is een dergelijk doel, namelijk het bevorderen van de correctie van de gevolgen die zouden kunnen bijdragen aan het bestendigen van de traditionele rolverdeling tussen mannen en vrouwen, lovenswaardig en dient het te worden aangemoedigd, volstaat mijns inziens verwijzing naar punt 36 van het arrest Roca Álvarez, waarin het Hof overwoog dat het feit dat alleen de in loondienst werkzame moeder houdster was van het recht op het in die zaak aan de orde zijnde verlof, terwijl de vader die zich in dezelfde beroepssituatie bevond, slechts gebruik kon maken van dat recht zonder echter houder ervan te zijn, eerder leidde tot de bestending van een traditionele rolverdeling tussen mannen en vrouwen, aangezien mannen bij de uitoefening van het ouderschap een ondergeschikte rol aan die van vrouwen blijven spelen. Het Hof voegde daaraan toe dat juist het feit dat in loondienst werkzame vaders geen gebruik van dit verlof konden maken op de enkele grond dat de moeder van het kind niet in loondienst werkzaam was, ertoe kon leiden dat een vrouw zich ertoe verplicht ziet haar beroepsactiviteit te beperken en de aan de geboorte van haar kind verbonden belasting in haar eentje te dragen, zonder dat zij op hulp van de vader kan rekenen.³² Deze redenering is mutatis mutandis van toepassing op een maatregel als aan de orde in het hoofdgeding. Hieruit volgt dat de door een dergelijke maatregel veroorzaakte ongelijke behandeling niet kan worden gerechtvaardigd op grond van artikel 2, lid 4, van richtlijn 76/207.

29 — Arrest Hofmann, reeds aangehaald (punten 25 en 26).

30 — Zie naar analogie arrest Roca Álvarez, reeds aangehaald (punt 31).

31 — Ibidem (punten 33 en 34).

32 — Ibidem (punt 37).

77. In de eerste prejudiciële vraag refereert de verwijzende rechter eveneens aan richtlijn 96/34 ter uitvoering van de raamovereenkomst inzake ouderschapsverlof.

78. Ik wil opmerken dat de verwijzende rechter in de verwijzingsbeslissing de nationale regeling inzake het ouderschapsverlof niet heeft uiteengezet. Meer in het bijzonder heeft hij niet aangegeven wat in dit opzicht de relevantie van artikel 46, lid 3, van het werknemersstatuut is en hoe deze bepaling zich verhoudt tot artikel 48, lid 4, van dit statuut. Dientengevolge hoeft mijns inziens, nu in de stukken de inhoud van de Spaanse regeling van het ouderschapsverlof niet nader wordt beschreven, de vraag of richtlijn 96/34 zich verzet tegen een maatregel als die van artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut niet te worden onderzocht.

79. Hoe dan ook, aangezien artikel 2, leden 1, 3 en 4, alsmede artikel 5 van richtlijn 76/207 zich mijns inziens verzetten tegen een maatregel als die van artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut, hoeft deze laatste bepaling niet aan richtlijn 96/34 te worden getoetst.

80. In het licht van het voorgaande geef ik het Hof in overweging op de eerste en tweede prejudiciële vraag te antwoorden dat artikel 2, leden 1, 3 en 4, alsmede artikel 5 van richtlijn 76/207 aldus moeten worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale maatregel als die aan de orde in het hoofdgeding, die voorziet in een ongelijke behandeling op grond van geslacht voor zover aan moeders die in loondienst werkzaam zijn, recht op schorsing van hun arbeidsovereenkomst wordt toegekend van langere duur dan de zes weken verplicht verlof na de bevalling, terwijl in loondienst werkzame vaders slechts aanspraak kunnen maken op deze schorsing wanneer de moeder, die ervoor kiest een bepaald gedeelte van dit verlof aan de vader over te dragen, eveneens in loondienst werkzaam is.

b) Derde vraag

81. Gezien de antwoorden die ik voor de eerste en de tweede prejudiciële vraag in overweging geef, kan het overbodig lijken nog nader in te gaan op de derde vraag, waarin het Hof wordt gevraagd of een nationale bepaling als artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut, die aan vaders die in loondienst werkzaam zijn bij adoptie van een kind recht op schorsing van de arbeidsovereenkomst en een uitkering ten laste van het socialezekerheidsstelsel als oorspronkelijk recht toekent, aan vaders daarentegen die een biologisch kind hebben, slechts een recht dat is afgeleid van de moeder, verenigbaar is met het beginsel van gelijke behandeling.

82. Ik zou echter willen opmerken dat, ook al blijkt uit de aan het Hof overgelegde stukken dat artikel 48, lid 4, van het werknemersstatuut biologische vaders duidelijk en kennelijk discrimineert ten opzichte van adoptievaders, het Unierecht geen enkele bepaling kent die een biologische vader die meent slachtoffer te zijn van een dergelijke discriminatie, rechtstreeks zou beschermen. Noch het VEU-Verdrag noch enige richtlijn, en in het bijzonder niet richtlijn 2000/78/EG van de Raad van 27 november 2000 tot instelling van een algemeen kader voor gelijke behandeling in arbeid en beroep³³, die gericht is op bestrijding van discriminatie op grond van godsdienst of overtuiging, handicap, leeftijd of seksuele geaardheid³⁴, heeft betrekking op een dergelijke discriminatie.

83. Bovendien vallen, zoals reeds is aangegeven in punt 53 hierboven, (mannelijke) werknemers niet onder de personele werkingssfeer van richtlijn 92/85, die uitsluitend geldt voor werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling en tijdens de lactatie. Voor uitbreiding van de werkingssfeer van deze richtlijn tot (mannelijke) werknemers en opheffing van het strikte verband tussen het in deze richtlijn voorziene ouderschapsverlof en de biologische gesteldheid van een werknemers tijdens de zwangerschap, na de bevalling of tijdens de lactatie is een optreden van de Uniewetgever noodzakelijk.

33 — PB L 303, blz. 16.

34 — Zie artikel 1.

84. Tot slot valt deze ongelijke behandeling evenmin onder de werkingssfeer van richtlijn 76/207, die uitsluitend de discriminatie tussen mannen en vrouwen betreft. In casu is er sprake van ongelijke behandeling van mannelijke werknemers onderling.

85. Men zou zich hooguit kunnen afvragen of een discriminatie als de onderhavige al dan niet overeenstemt met clause 2 van de als bijlage bij richtlijn 96/34 gevoegde raamovereenkomst, waarin in punt 1 voor het toekennen van een individueel recht op ouderschapsverlof geen enkel verschil wordt gemaakt tussen geboorte of adoptie van een kind, en waarin in punt 3 de lidstaten de mogelijkheid wordt geboden, met inachtneming van de minimumvoorschriften van deze overeenkomst, de voorwaarden en wijze van toepassing van het ouderschapsverlof vast te stellen. Ik ben geneigd te denken dat een zo duidelijke ongelijke behandeling van adoptiefaders en biologische vaders, terwijl in punt 1 van clause 2 van de als bijlage bij richtlijn 96/34 gevoegde raamovereenkomst geen enkel onderscheid wordt gemaakt tussen geboorte en adoptie, zich niet verdraagt met de volgens punt 3 van clause 2 van deze raamovereenkomst vereiste naleving van de minimumvoorschriften.

86. Wat hiervan ook zij, in het licht van mijn antwoord in punt 78 hierboven en bij gebreke van een beschrijving van de inhoud van de Spaanse regeling inzake ouderschapsverlof in de stukken, is het niet mogelijk de derde vraag naar behoren te behandelen.

VI – Conclusie

87. Gelet op het voorgaande geef ik het Hof in overweging de door de Juzgado de lo Social n° 1 de Lleida gestelde prejudiciële vragen als volgt te beantwoorden:

„Artikel 2, leden 1, 3 en 4, alsmede artikel 5 van richtlijn 76/207/EEG van de Raad van 9 februari 1976 betreffende de tenuitvoerlegging van het beginsel van gelijke behandeling van mannen en vrouwen ten aanzien van de toegang tot het arbeidsproces, de beroepsopleiding en de promotiekansen en ten aanzien van de arbeidsvoorwaarden, dienen aldus te worden uitgelegd dat zij zich verzetten tegen een nationale maatregel als aan de orde in het hoofdgeding, die voorziet in een ongelijke behandeling op grond van geslacht voor zover aan moeders die in loondienst werkzaam zijn, recht op schorsing van hun arbeidsovereenkomst wordt toegekend van langere duur dan de zes weken verplicht verlof na de bevalling, terwijl in loondienst werkzame vaders slechts aanspraak kunnen maken op deze schorsing wanneer de moeder, die ervoor kiest een bepaald gedeelte van dit verlof aan de vader over te dragen, eveneens in loondienst werkzaam is.”